

Rolnummer 5370
Arrest nr. 43/2013 van 21 maart 2013

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 15 maart 2012 in zake Edip Bicen tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Herstal, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 26 maart 2012, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976, aldus geïnterpreteerd dat het de personen die een aanvraag van subsidiaire bescherming wegens medische redenen hebben ingediend overeenkomstig artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980, maar aan wie die maatregel door de Dienst Vreemdelingenzaken werd geweigerd, niet toelaat elke vorm van maatschappelijke dienstverlening, met uitzondering van de dringende medische hulp, te genieten tijdens de duur van het onderzoek van hun beroep door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, terwijl de aanvragers van subsidiaire bescherming wegens een situatie van veralgemeend geweld in het land van herkomst of van gewoonlijk verblijf, overeenkomstig artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980, aan wie een dergelijk statuut door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen werd geweigerd, de maatschappelijke dienstverlening blijven genieten tijdens de duur van het onderzoek van hun beroep door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten de mens ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Edip Bicen, wonende te 4040 Herstal, rue Thier des Monts 37;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 9 januari 2013 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. O. Stein, advocaat bij de balie te Brussel, voor Edip Bicen;
 - . Me K. de Haes *loco* Mr. F. Motulsky, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers F. Daoût en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

De eiser voor de verwijzende rechter, van Turkse nationaliteit, dient op 25 mei 2009 bij de Belgische overheid een asielaanvraag in. Hij maakt het voorwerp uit van een beslissing tot weigering van verblijf met het bevel het grondgebied te verlaten op 5 augustus 2009. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt op 7 augustus 2009 het tegen die beslissing ingestelde beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Op 21 augustus 2009 vraagt de eiser voor de verwijzende rechter een machtiging tot verblijf om medische redenen aan op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980. Op 8 september 2009 wordt die aanvraag ontvankelijk verklaard en wordt aan de eiser voor de verwijzende rechter een attest van immatriculatie verleend.

Op 2 december 2010 wordt de aanvraag voor een machtiging tot verblijf verworpen. Die beslissing tot verwerping wordt ingetrokken op 10 februari 2011 en vervangen door een nieuwe beslissing tot verwerping samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, genomen op 4 maart 2011.

Op 13 april 2011 wordt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep tot vernietiging en tot schorsing ingesteld.

Voor de verwijzende rechter betwist de betrokkene twee beslissingen die hem ter kennis zijn gebracht op 5 juli 2011. De eerste beslissing verlengt de financiële steun die gelijkwaardig is aan het bestaansminimum, onder de categorie van alleenstaande, gedurende de periode van 22 maart 2011 tot 16 april van hetzelfde jaar. De tweede beslissing maakt wegens de onwettigheid van het verblijf een einde aan de financiële hulp vanaf 17 april 2011, alsook aan de tenlasteneming van de medische kosten en de vrijwillige afstand ten behoeve van de verhuurder. Het is in het kader van dat beroep dat de te dezen gestelde prejudiciële vraag is gesitueerd.

III. In rechte

- A -

A.1.1. Volgens de Ministerraad is de prejudiciële vraag niet relevant. Het door de verwijzende rechter aangeklaagde verschil in behandeling zou immers toe te schrijven zijn aan de schorsende werking van het beroep met volle rechtsmacht dat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is ingesteld door de vreemdeling aan wie de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de subsidiaire bescherming heeft geweigerd. Dat gevolg zou voortvloeien uit artikel 39/70 van de wet van 15 december 1980, dat niet het voorwerp uitmaakt van de gestelde vraag. De vreemdeling aan wie dat beroepsmiddel wordt geboden, kan niet worden beschouwd als iemand die illegaal in het Rijk verblijft gedurende de beroepstermijnen en tot het afsluiten van de procedure.

De vreemdeling die de subsidiaire bescherming om medische redenen aanvraagt en die zijn aanvraag doet steunen op de artikelen 9^{ter} en 39/2 van de wet van 15 december 1980 heeft daarentegen geen toegang tot een opschortend beroepsmiddel *de jure* in geval van weigering en moet dus worden beschouwd als iemand die daarna illegaal in het Rijk verblijft. Die bepalingen maken evenmin het voorwerp uit van de prejudiciële vraag.

A.1.2. In ondergeschikte orde onderstreept de Ministerraad dat de vreemdeling die de subsidiaire bescherming aanvraagt op basis van artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 noodzakelijkerwijs de erkenning van de status van vluchteling aanvraagt, waarbij de eerste status complementair is en een alternatief vormt ten aanzien van de tweede.

De vreemdeling die kandidaat-vluchteling is, dient aldus te worden beschouwd als iemand die legaal op het grondgebied verblijft tijdens de hele duur van de procedure en zijn sociale rechten dienen bijgevolg te worden behouden zolang de zaak aanhangig is bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De vreemdeling die de subsidiaire bescherming om medische redenen aanvraagt, is daarentegen geen asielaanvrager en geniet dus niet dezelfde jurisdictionele waarborgen. De Ministerraad steunt op de arresten van

het Hof nrs. 81/2008 van 27 mei 2008 en 95/2008 van 26 juni 2008 om te besluiten dat het door de verwijzende rechter vastgestelde verschil in behandeling tussen de twee categorieën van vreemdelingen berust op een objectief criterium en redelijk is verantwoord.

A.1.3. Ten overvloede wijst de Ministerraad erop dat de in het geding zijnde bepaling geen onevenredige gevolgen heeft voor de betrokken vreemdeling. Die laatste zal immers, zodra zijn aanvraag ontvankelijk is, een maatschappelijke dienstverlening hebben kunnen genieten die niet is beperkt tot de toekenning van de materiële hulp binnen een centrum dat is aangewezen als verplichte plaats van inschrijving. Voorts wordt erop gewezen dat de weigering tot het verlenen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 de subsidiaire bescherming niet uitsluit. Er kan bovendien niet worden overgegaan tot enige verwijdering, indien, wegens de ernst van de toestand van de betrokken persoon, moest worden beschouwd dat die in strijd is met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De Ministerraad onderstreept voorts dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de maatschappelijke dienstverlening niet is beperkt voor een vreemdeling die om medische redenen in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan een bevel tot het verlaten van het grondgebied.

Ten slotte blijft de vreemdeling die de subsidiaire bescherming aanvraagt en aan wie een machtiging tot verblijf in het Rijk om medische redenen wordt geweigerd, in elk geval de dringende medische hulp verder genieten.

De Ministerraad herinnert voorts eraan dat, wanneer de verwijdering de gezondheidstoestand van een vreemdeling kan aantasten, artikel 3 van het voormelde Verdrag slechts in zeer uitzonderlijke gevallen van toepassing is, wanneer de humanitaire overwegingen die zich verzetten tegen de uitzetting van dwingend belang zijn, hetgeen ertoe zou leiden de draagwijdte van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004, waarvan artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 de omzetting vormt, aanzienlijk te beperken.

A.1.4. Volgens de Ministerraad leidt het onderzoek van de gestelde vraag in het licht van artikel 23 van de Grondwet en van de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet tot een ander besluit. Hij baseert zich op de arresten nrs. 80/99 van 30 juni 1999 en 51/94 van 29 juni 1994.

A.2.1. In zijn memorie is de eiser voor de verwijzende rechter, met verwijzing naar het arrest van het Hof gewezen op 22 april 1998 in verband met artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976, van mening dat hij een daadwerkelijk beroep moet genieten en dat het feit dat hem het recht op de maatschappelijke dienstverlening wordt ontzegd, een schending inhoudt van de vereisten van evenredigheid en grondwettigheid. Volgens hem maakt het recht op een daadwerkelijk beroep deel uit van de algemene beginselen van het grondwettelijk recht. Te dezen verklaart de eiser zich te bevinden in een situatie die overeenstemt met die welke is beschreven in het voormelde arrest van het Hof, alsook in het arrest van 14 juli 1994.

A.2.2. De eiser voor de verwijzende rechter preciseert dat hij een aanvraag voor een machtiging tot verblijf heeft ingediend op grond van medische redenen en dat hij zou worden onderworpen aan een onmenselijke en ontorende behandeling wanneer hij wordt uitgezet naar zijn land. Om die redenen voert hij in het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Steunend op een vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onderstreept de eiser voor de verwijzende rechter dat de noodzakelijke aanvulling van het recht bepaald in artikel 3 bestaat in het recht op een daadwerkelijk beroep dat voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het Verdrag. Hij zou echter alleen toegang hebben tot een beroep wanneer hij zich concreet bevindt in een situatie waarbij zijn overleven en zijn waardigheid worden verzekerd tijdens de behandeling van het beroep in kwestie door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er zou dus moeten worden gesteld dat de toepassing van artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 op zijn situatie een schending inhoudt van de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.2.3. De eiser voor de verwijzende rechter wijst voorts erop dat de procedure inzake het aanvragen van een machtiging tot verblijf op grond van medische redenen een subcategorie vormt van de aanvragen tot het verkrijgen van een subsidiaire bescherming. De zeer grote vergelijkbaarheid die tussen de procedures zou bestaan, zou een element vormen dat de noodzaak kan bevestigen om de redenering van het Hof in zijn arrest van 22 april 1998 toe te passen.

De invoeging van artikel 9ter in de wet van 15 december 1980 zou een gedeeltelijke omzetting vormen van de artikelen 15 en volgende van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004. De motieven van een aanvraag tot bescherming in verband met medische problemen zouden immers volkomen overeenstemmen met de voorwaarden van de subsidiaire bescherming zoals die zijn gedefinieerd in dat artikel 15. De eiser onderstreept dat de wetgever in dat verband ervoor heeft gekozen het recht op een internationale bescherming te verdelen in twee categorieën en te voorzien in twee onderscheiden procedures om toegang te hebben tot die bescherming naargelang die is verbonden aan medische vereisten of aan andere risico's in verband met een onmenselijke en ontorende behandeling. Die laatste procedure is bepaald bij artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980; de werking ervan is vergelijkbaar met die van de procedure voor de asielaanvraag en ze verloopt gelijktijdig met die laatste. Wanneer tegen een negatieve beslissing betreffende die aanvraag een beroep wordt ingesteld, heeft dat beroep een opschortende werking en blijft de persoon op wie die beslissing betrekking heeft, de maatschappelijke dienstverlening genieten. Dat is niet het geval voor de vreemdeling wiens aanvraag steunt op medische motieven. De eiser voor de verwijzende rechter beklemtoont dat een verschil in behandeling tussen die twee categorieën van vreemdelingen reeds door het Hof zou zijn veroordeeld in zijn arrest nr. 193/2009 van 26 november 2009. Steunend op de redenering die het Hof in dat arrest heeft gevolgd, besluit hij dat het verschil in behandeling tussen de twee categorieën van vreemdelingen te dezen niet redelijk verantwoord is.

A.3. In zijn memorie van antwoord neemt de Ministerraad de argumentatie die hij in zijn memorie heeft uiteengezet, integraal over.

- B -

B.1.1. Het Hof wordt gevraagd of artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : organieke OCMW-wet) bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.1.2. Artikel 57, § 2, van de organieke OCMW-wet bepaalt :

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

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

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

In het geval bedoeld in 2°, wordt de maatschappelijke hulp beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en wordt uitsluitend verstrekt in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels bepaald door de Koning. De aanwezigheid in het opvangcentrum van de ouders of van de personen die het ouderlijk gezag over het kind daadwerkelijk uitoefenen, wordt gewaarborgd.

De Koning kan bepalen wat onder dringende medische hulp begrepen moet worden.

Een vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd om als dusdanig te worden erkend, verblijft illegaal in het Rijk wanneer de asielaanvraag is geweigerd en aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.

De maatschappelijke dienstverlening aan een vreemdeling die werkelijk steuntrekkende was op het ogenblik dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, wordt, met uitzondering van de dringende medische hulpverlening, stopgezet de dag dat de vreemdeling daadwerkelijk het grondgebied verlaat, en ten laatste de dag van het verstrijken van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Van het bepaalde in het voorgaande lid wordt afgeweken gedurende de termijn die strikt noodzakelijk is om de vreemdeling in staat te stellen het grondgebied te verlaten, voor zover hij een verklaring heeft ondertekend die zijn uitdrukkelijke intentie het grondgebied zo snel mogelijk te willen verlaten, weergeeft; deze termijn mag in geen geval de termijn welke vastgelegd is door artikel 7, 4°, van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen overschrijden.

De hierboven vermelde intentieverklaring kan slechts eenmaal worden ondertekend. Het centrum verwittigt zonder verwijl de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, evenals de betrokken gemeente, van de ondertekening van de intentieverklaring.

Indien het gaat om een vreemdeling die dakloos is geworden ingevolge de toepassing van artikel 433*quaterdecies* van het Strafwetboek, kan de in het vierde en vijfde lid bedoelde maatschappelijke dienstverlening verstrekt worden in een onthaalcentrum, zoals bedoeld in artikel 57*ter* ».

B.2. De verwijzende rechter vergelijkt de personen die overeenkomstig artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 « betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » een aanvraag tot subsidiaire bescherming om medische redenen hebben ingediend en die het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing tot weigering waartegen zij een beroep hebben ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, en de personen die op grond van artikel 48/4 van dezelfde wet een aanvraag tot subsidiaire bescherming hebben ingediend wegens een situatie van veralgemeend geweld in het land van herkomst of van gewoonlijk verblijf, die is geweigerd, beslissing waartegen zij voor dezelfde Raad een beroep hebben ingesteld.

Terwijl die laatstgenoemde categorie van personen de maatschappelijke dienstverlening blijft genieten tijdens het onderzoek van hun beroep, zou die hulp voor de eerste categorie worden beperkt tot de dringende medische hulp.

B.3. Artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de aan de verwijzende rechter voorgelegde feiten, bepaalde :

« § 1. De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst.

§ 2. De in § 1 vermelde deskundigen worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De Koning stelt de procedureregels vast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en bepaalt eveneens de wijze van bezoldiging van de in het eerste lid vermelde deskundigen.

§ 3. De minister of zijn gemachtigde verklaart de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd in artikel 9^{bis}, § 2, 1^o tot 3^o, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

§ 4. De bedoelde vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 ».

Artikel 48/4 van dezelfde wet van 15 december 1980 bepaalt :

« § 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 9^{ter}, 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.4.1. De artikelen 9^{ter} en 48/4 van de wet van 15 december 1980 vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, 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 ». In dat artikel 15 wordt het begrip « ernstige schade » gedefinieerd die bepaalde personen dreigen te lijden aan wie, om die reden, het voordeel van subsidiaire bescherming moet worden toegekend door de lidstaten. Luidens artikel 15 van de richtlijn bestaat « ernstige schade » onder meer uit « foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst ».

B.4.2. De subsidiaire beschermingsstatus betreft de personen die geen aanspraak kunnen maken op de vluchtelingenstatus maar die, om andere redenen dan die welke zijn vermeld in het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, internationale bescherming nodig hebben tegen het risico dat zij lopen om het slachtoffer te worden van een onmenselijke of vernederende behandeling in hun land van herkomst, met schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische

verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst : de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel « in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn », kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, *N. t. Verenigd Koninkrijk*, § 42).

B.5. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006, die artikel 9ter in de wet van 15 december 1980 heeft ingevoegd, blijkt dat de wetgever heeft geoordeeld dat de personen die aan een ernstige ziekte lijden en die niet in hun land van herkomst of het land waar zij kunnen verblijven kunnen worden verzorgd, moesten worden behoed voor het risico van schending van artikel 3 van het Verdrag, door voor hen een specifieke procedure in te voeren die verschilt van de procedure tot subsidiaire bescherming bedoeld in artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980, omdat de autoriteiten die belast zijn met de toekenning van die subsidiaire bescherming niet de middelen hebben om zelf de voorwaarden betreffende de gezondheidstoestand van de aanvragers te beoordelen, en dat om « geen afbreuk [te doen] aan de mogelijkheid voor de bedoelde vreemdelingen om het statuut van subsidiaire bescherming in te roepen en te genieten » (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 10*).

In de memorie van toelichting van de wet kan het volgende worden gelezen :

« Vreemdelingen die op zodanige wijze lijden aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor hun leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in hun land van herkomst of het land waar zij verblijven kunnen, ten gevolge van de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens, vallen onder de toepassing van artikel 15, b), van de richtlijn 2004/83/EG (onmenselijke of vernederende behandeling).

Niettemin was het volgens de regering niet opportuun om aanvragen van vreemdelingen die beweren ernstig ziek te zijn via de asielprocedure te behandelen, en dit om de volgende redenen :

- De asielinstanties beschikken niet over de vereiste competenties om de medische situatie van een vreemdeling of de medische omkadering in het land van oorsprong of het land waar zij kunnen verblijven, in te schatten;

- De procedure bij de asielinstanties is niet geschikt om in dringende medische gevallen toegepast te worden. De tussenkomst van minstens twee instanties (CGVS-RVV) is strijdig met de nood om dadelijk een standpunt in te nemen;

- Budgettaire : worden de asielinstanties ook voor deze problematiek bevoegd, dan zijn tal van bijkomende investeringen noodzakelijk (medische experts, uitbreiding opzoekingswerk naar situaties in het land van herkomst, bijkomend werk in beoordeling van de dossiers).

Het ontwerp stelt dus een verschil in behandeling in tussen de ernstig zieke vreemdelingen, die 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 asielprocedure wordt onderzocht.

Dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door het objectief criterium van de grond van de aanvraag, naargelang 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 rechtsreeks 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 invoeren 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 aanpassing 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.

Wat meer bepaald de georganiseerde procedure betreft, schrijft artikel 9^{ter} voor dat deze vreemdelingen een verblijfsaanvraag kunnen indienen bij de minister of zijn gemachtigde. Zij dienen dan wel, behoudens de in de wet voorziene uitzondering, duidelijk hun identiteit aan te tonen. De appreciatie van de medische toestand en de medische omkadering in het land van oorsprong gebeurt door een ambtenaar-geneesheer die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen » (*ibid.*, pp. 9 tot 12).

B.6. In zijn arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008 heeft het Hof geoordeeld dat de keuze van de wetgever om twee verschillende procedures in te voeren voor de toekenning van subsidiaire bescherming naargelang de aanvraag tot het verkrijgen van bescherming tegen een onmenselijke of vernederende behandeling wordt gemotiveerd door de gezondheidstoestand van de aanvrager dan wel door een andere reden, op zich niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, om de volgende redenen :

« B.10. Het verschil in behandeling tussen de ernstig zieke vreemdelingen, die op grond van artikel 9^{ter} 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 asielprocedure 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. 187-190) :

[...]

B.11. Op grond van de voormelde parlementaire voorbereiding en de draagwijdte van het woord 'kan' in artikel 48/4, § 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 hij, met toepassing van hetgeen in B.11 is vermeld, een beroep moeten kunnen doen op de procedure van de subsidiaire bescherming om dit alsnog te laten onderzoeken, ter eerbiediging 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 9^{ter} 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.7. Het Hof dient na te gaan of, mede gelet op het voorgaande, het in B.2 vermelde verschil in behandeling redelijk is verantwoord en of, inzonderheid, niet op onevenredige wijze afbreuk is gedaan aan het recht op een daadwerkelijk beroep van de vreemdeling die de machtiging tot verblijf heeft aangevraagd op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980, in zoverre hij enkel dringende medische hulp kan genieten tijdens het onderzoek van het beroep dat hij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft ingesteld.

B.8.1. Artikel 57 van de organieke OCMW-wet maakt een onderscheid onder vreemdelingen naargelang zij al dan niet legaal op het grondgebied verblijven. Artikel 57, § 2, preciseert aldus dat de maatschappelijke dienstverlening aan illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen wordt beperkt tot dringende medische hulp.

B.8.2. Het komt de 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. Dat daaruit een verschil in behandeling voortvloeit tussen vreemdelingen is het logische gevolg van de inwerkingstelling van voormeld beleid.

B.8.3. Wanneer de wetgever een vreemdelingenbeleid wil voeren en met het oog daarop regels oplegt waaraan moet worden voldaan om wettig op het grondgebied te verblijven, hanteert hij een objectief en pertinent criterium van onderscheid indien hij aan het niet naleven van die regels gevolgen verbindt bij het toekennen van maatschappelijke dienstverlening.

Het beleid inzake de toegang tot het grondgebied en het verblijf van vreemdelingen zou immers worden doorkruist wanneer zou worden aangenomen dat aan vreemdelingen die

onwettig in België verblijven, dezelfde maatschappelijke dienstverlening zou moeten worden verleend als aan diegenen die wettig in het land verblijven. Het verschil tussen beide categorieën van vreemdelingen verantwoordt dat op de Staat ten aanzien van hen niet dezelfde verplichtingen rusten.

B.9. Zoals de Ministerraad in zijn memorie opmerkt, vraagt de vreemdeling die de subsidiaire bescherming op grond van artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 aanvraagt, noodzakelijkerwijs de erkenning van de status van vluchteling aan, waarbij de eerstgenoemde status de laatstgenoemde aanvult en daarvoor een alternatief vormt. De beroepen die in het kader van die procedure worden ingesteld, hebben een opschortende werking, zodat het verblijf van de betrokken vreemdeling tijdens de duur van het onderzoek ervan als legaal wordt beschouwd.

Hetzelfde geldt niet voor de vreemdeling die zijn verblijfsaanvraag doet steunen op artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980. Het beroep tot vernietiging tegen een weigering tot verblijf waarover hij beschikt met toepassing van artikel 39/2, § 2, van dezelfde wet, voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, is niet opschortend, zodat het verblijf van de vreemdeling tijdens de duur van het onderzoek van zijn beroep als illegaal wordt beschouwd gedurende de hele procedure.

B.10. In verband met vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven, heeft het Hof, bij zijn arrest nr. 17/2002 van 17 januari 2002, geoordeeld dat de wetgever op legitieme wijze kon oordelen dat de maatschappelijke dienstverlening, teneinde misbruiken van de procedure te vermijden en om budgettaire redenen, moest worden beperkt tot de dringende medische hulp ten aanzien van diegenen die bij de Raad van State een beroep hebben ingesteld tegen de weigering van hun aanvraag tot regularisatie van hun verblijf.

Het Hof heeft om de volgende redenen immers geoordeeld dat een dergelijke maatregel bestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 23 en 191 van de Grondwet, met artikel 11, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens :

« B.4.4. De wetgever vermog maatregelen te nemen om misbruik van procedure tegen te gaan en kan ook om budgettaire redenen tot bepaalde beleidskeuzes worden verplicht. Het Hof dient evenwel na te gaan of uit de keuze van de wetgever geen discriminatie voortspuit.

B.4.5. Enkel voor degenen die zich bij de totstandkoming van de wet van 22 december 1999 op illegale wijze op het grondgebied bevonden, hetzij doordat zij zich zonder toestemming toegang tot het grondgebied hadden verschaft en in de clandestiniteit waren gebleven, hetzij doordat zij op het grondgebied verblijven na het verstrijken van de periode waarvoor zij de vereiste toestemming hadden verkregen, hetzij doordat zij, na een asielaanvraag te hebben ingediend, uitgeprocedeerd waren en geen gevolg hebben gegeven aan een bevel het grondgebied te verlaten, is het recht van de regularisatieaanvragers op maatschappelijke dienstverlening beperkt tot dringende medische hulp.

In de parlementaire voorbereiding werd meermaals aangegeven dat de aanvraag tot regularisatie niet de juridische verblijfsstatus van de betrokkenen wijzigt (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50-0234/005, p. 60, en *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-202/3, pp. 36 en 58). Dat niet 'feitelijk' zal worden overgegaan tot hun verwijdering van het grondgebied tijdens het onderzoek van hun aanvraag tot regularisatie, houdt enkel in dat ze, in afwachting van een beslissing, op het grondgebied worden gedoogd en neemt niet weg dat ze zich door hun eigen toedoen in een onwettige verblijfssituatie bevinden.

Hun situatie is objectief verschillend van de situatie van degenen die, vóór de totstandkoming van de wet van 22 december 1999, op grond van de daartoe geëigende procedures, een wettige verblijfsstatus hadden verkregen of voor de bevoegde instanties nog een asielaanvraag hangende hadden ».

B.11. Daarbij dient eveneens rekening te worden gehouden met het feit dat, zoals het Hof heeft geoordeeld in de arresten nr. 80/99 van 30 juni 1999 en nr. 194/2005 van 21 december 2005, indien de maatregel die erin bestaat de maatschappelijke dienstverlening af te schaffen voor elke vreemdeling die een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen, wordt toegepast op personen die, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid zijn gevolg te geven aan het bevel om België te verlaten, hij zonder redelijke verantwoording personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze behandelt : diegenen die kunnen worden verwijderd en diegenen die om medische redenen niet kunnen worden verwijderd.

De vreemdeling die, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, moet derhalve maatschappelijke dienstverlening kunnen genieten.

B.12. Vermits de vreemdeling die op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 een verblijfsaanvraag heeft ingediend die is geweigerd, en die tegen die beslissing een

beroep heeft ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, eveneens een vreemdeling is die illegaal op het grondgebied verblijft, vermocht de wetgever te oordelen dat de maatschappelijke dienstverlening die hem wordt toegekend, om dezelfde redenen moest worden beperkt tot de dringende medische hulp.

B.13. De aanvragen op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffen echter een categorie van vreemdelingen die, ondanks het illegale karakter van hun verblijf tijdens de beroepsprocedure met toepassing van artikel 39/2, § 2, van die wet, beweren op zodanige wijze aan een ziekte te lijden dat die ziekte een reëel risico inhoudt voor hun leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling bestaat in hun land van herkomst of in het land waar zij verblijven.

Hoewel het recht op een daadwerkelijk beroep, zoals dat bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt gewaarborgd, niet inhoudt dat de personen die een dergelijk beroep instellen, maatschappelijke dienstverlening moeten genieten tijdens een hangende procedure, moet erover worden gewaakt dat zij, teneinde te vermijden dat het beperken van de maatschappelijke dienstverlening tot de dringende medische hulp voor personen die aan een ernstige ziekte lijden, een reëel risico voor hun leven of fysieke integriteit met zich meebrengt, de medische verzorging, zowel van preventieve als van curatieve aard, kunnen krijgen die noodzakelijk is om een dergelijk risico te weren.

B.14. Onder voorbehoud van de in B.13 vermelde interpretatie is het in het geding zijnde verschil in behandeling redelijk verantwoord.

B.15. Om dezelfde redenen leidt de toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan artikel 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, tot hetzelfde besluit.

B.16. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van de in B.13 vermelde interpretatie, schendt artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn niet de artikelen 10, 11 en 23 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.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 21 maart 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse