

Rolnummer 5411
Arrest nr. 106/2013 van 18 juli 2013

A R R E S T

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 2 van de wet van 12 september 2011 « tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met het oog op de toekenning van een tijdelijke machtiging tot verblijf aan de niet-begeleide minderjarige vreemdeling », en artikel 23 van de wet van 19 januari 2012 « 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 « Défense des Enfants - International - Belgique - Branche francophone (D.E.I. Belgique) ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter R. Henneuse, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 mei 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 31 mei 2012, heeft de vzw « Défense des Enfants – International - Belgique – Branche francophone (D.E.I. Belgique) », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Kiekenmarkt 30, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van artikel 2 van de wet van 12 september 2011 « tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met het oog op de toekenning van een tijdelijke machtiging tot verblijf aan de niet-begeleide minderjarige vreemdeling » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 november 2011) en artikel 23 van de wet van 19 januari 2012 « 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 17 februari 2012, tweede editie).

De Ministerraad heeft een memorie ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 16 april 2013 :

- zijn verschenen :
- . Mr. D. Dupuis, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;
- . Me K. de Haes *loco* Mr. F. Motulsky, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. De Groot 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. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980, zoals ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011 (definitie van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling)

A.1.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte » in artikel 61/14, 1°, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011.

Een enig middel is afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 22*bis* en 191 van de Grondwet, alsook met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

De verzoekende partij doet gelden dat de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die afkomstig zijn uit een Staat van de Europese Economische Ruimte, op discriminerende wijze worden behandeld in zoverre zij niet de regeling kunnen genieten die is ingevoerd bij de wet die nochtans ertoe strekt de minderjarigen te beschermen die zonder ouder of wettelijke voogd in België aankomen. Hoewel de meesten van die minderjarigen afkomstig zijn uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Ruimte, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet evenwel dat in 2007 ongeveer tweehonderd niet-begeleide minderjarige vreemdelingen werden geregistreerd als zijnde afkomstig uit landen die lid zijn van de Europese Economische Ruimte. Dat verschil in behandeling kan niet objectief en redelijk worden verantwoord.

A.1.2. De Ministerraad doet allereerst gelden dat het middel onontvankelijk is in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 191 van de Grondwet. Die laatste bepaling verbiedt immers geen verschillen in behandeling tussen vreemdelingen.

A.1.3. De Ministerraad doet vervolgens gelden dat het de programmawet (I) van 24 december 2002 is die in artikel 479 ervan de voogdij over de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen heeft ingevoerd, die worden gedefinieerd als onderdanen van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte. Destijds gaf de wetgever aan zich te hebben geconformeerd aan de resolutie 97/C 221/03 van de Raad van de Europese Unie van 26 juni 1997 inzake niet-begeleide minderjarige onderdanen van derde landen, met name aan artikel 1, lid 2, ervan. Het verschil in behandeling vloeit dus niet voort uit de bestreden bepaling maar bestond reeds in de voormelde programmawet van 24 december 2002.

Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet vloeit daarenboven voort dat de wetgever rekening heeft gehouden met het feit dat de niet-begeleide Europese minderjarigen het voorwerp van een specifieke bescherming uitmaken. De Ministerraad vermeldt de omzendbrief van 2 augustus 2007 betreffende niet-begeleide Europese minderjarigen in kwetsbare toestand (*Belgisch Staatsblad*, 17 september 2007).

Het verschil in behandeling berust bovendien op een objectief criterium, aangezien de door de lidstaten van de Europese Unie gevormde gemeenschap die een specifieke rechtsorde uitmaakt, een eigen burgerschap heeft ingevoerd dat wordt gekenmerkt door rechten en plichten. Dat verschil in behandeling is evenmin onevenredig aangezien die minderjarigen de bij het Verdrag gewaarborgde vrijheden genieten en aangezien het hoger belang van het kind een eerste overweging is die bij artikel 22*bis* van de Grondwet is gewaarborgd, zonder onderscheid naar gelang van de Staat van herkomst van het kind.

A.1.4. De verzoekende partij antwoordt dat het middel in elk geval ontvankelijk is in zoverre het uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is afgeleid.

Zij brengt de rechtspraak van het Hof in herinnering volgens welke, zelfs wanneer een bestreden maatregel niet als een nieuwe maatregel kan worden beschouwd, de vernietiging ervan door het Hof, als hernieuwde uiting van de wil van de wetgever, kan worden gevorderd. Zij wijst eveneens erop dat de door de Ministerraad aangevoerde resolutie van de Raad van de Europese Unie niet bindend is en een minimumaantal beginselen vastlegt, hetgeen niet inhoudt dat noodzakelijkerwijs een verschillend statuut moet worden gecreëerd voor de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die onderdaan van de Europese Economische Ruimte zijn. De enige bescherming die thans voor die minderjarigen is gewaarborgd, wordt geregeld bij de omzendbrief van 2 augustus 2007. Enerzijds biedt een omzendbrief niet dezelfde waarborgen van rechtszekerheid als een wet. Anderzijds waarborgt het bij de omzendbrief ingevoerde systeem voor het signaleren van minderjarigen zeker geen gelijkwaardige bescherming. Daarin wordt geen enkele tenlasteneming van die minderjarigen geregeld en niet in het bepalen van een duurzame oplossing in overeenstemming met hun belang voorzien. De door de Ministerraad aangevoerde verantwoording kan niet in aanmerking worden genomen, aangezien blijkt dat die minderjarigen in een minder gunstige situatie worden geplaatst dan die van de minderjarigen uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Ruimte. Die minderjarigen zijn enkel houder van een inreis- en verblijfsrecht dat is beperkt tot drie maanden en dat geen enkele specifieke bescherming waarborgt.

Ten aanzien van artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011 (« dienst Voogdij »)

A.2.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « door de dienst Voogdij, ingesteld door Titel XIII, Hoofdstuk VI, 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002 » in artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011.

Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De verzoekende partij doet gelden dat de leeftijd een essentieel bestanddeel van de identiteit van een persoon is. De geschillen over de leeftijd zijn dus geschillen over een burgerlijk recht van de persoon. Bij de bestreden bepaling wordt aan de « dienst Voogdij » evenwel de bevoegdheid verleend om een minderjarige definitief als niet-begeleide minderjarige vreemdeling te identificeren. Zij schendt dus de grondwettelijke bepalingen die de geschillen over burgerlijke rechten uitsluitend aan de hoven en rechtbanken voorbehouden. Bovendien worden de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die niet in staat zijn een bewijskrachtige geboorteakte voor te leggen en ten aanzien van wie er twijfel bestaat over de leeftijd, en de in België geboren minderjarigen die evenmin in staat zijn een bewijskrachtige geboorteakte voor te leggen en aldus hun leeftijd te bewijzen, bij de bestreden bepaling zonder geldige verantwoording verschillend behandeld. De wet heeft immers een specifieke gerechtelijke procedure geregeld voor de personen die in de onmogelijkheid verkeren om zich een geboorteakte te verschaffen in het kader van de procedures tot verkrijging van de Belgische nationaliteit : zij kunnen die akte vervangen door een akte van bekendheid, afgegeven door de vrederechter van hun hoofdverblijfplaats. Indien de persoon in de onmogelijkheid verkeert zich die akte van bekendheid te verschaffen, kan die akte, met verlof van de rechtbank, op verzoekschrift verleend, het openbaar ministerie gehoord, worden vervangen door een beëdigde verklaring van de belanghebbende zelf.

A.2.2. De Ministerraad acht het middel in de eerste plaats onontvankelijk aangezien de aan de « dienst Voogdij » toegewezen bevoegdheid inzake het identificeren van minderjarigen als niet-begeleide minderjarige vreemdelingen niet voortvloeit uit de bestreden bepaling, maar in artikel 3, § 2, 2^o, van de programmawet (I) van 24 december 2002 (artikel 479) wordt bedoeld.

A.2.3. De Ministerraad is daarenboven van mening dat het middel faalt naar recht, aangezien de identificatie door de « dienst Voogdij », indien nodig op medisch advies, de burgerlijke staat van de betrokkene niet wijzigt. Die procedure is geenszins vergelijkbaar met een vordering van staat. Zij vormt hoogstens een bewijsmethode, bij gebrek aan bewijskrachtige elementen waardoor de leeftijd van de betrokkene met zekerheid kan worden bepaald. Ter ondersteuning van zijn stelling voert de Ministerraad het advies aan van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het voorontwerp dat tot de wet van 24 december 2002 heeft geleid. Die wet kan, net zoals de bestreden wet, op dat punt als een wet van politie worden beschouwd.

A.2.4. De verzoekende partij antwoordt dat de bestreden wet de hernieuwde uiting van de wil van de wetgever is en dat het middel ontvankelijk is.

Zij doet daarenboven gelden dat het bepalen van de leeftijd gevolgen heeft voor de burgerlijke rechten van de vreemdeling die die van een gewone wet van politie overstijgen. De bestreden bepaling kan ook rechtsonzekerheid teweegbrengen in zoverre de leeftijd ook zou kunnen worden bepaald door de jeugdrechtbank die een andere beslissing zou kunnen nemen dan die van de « dienst Voogdij ».

Ten aanzien van artikel 61/14, 2^o, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

A.3.1. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 10 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, met artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, en met het algemene rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind.

In een eerste onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat het belang van het kind niet de eerste overweging is bij het bepalen van de duurzame oplossing.

Er wordt enkel voor het eerste soort van duurzame oplossing, namelijk de gezinshereniging, verwezen naar de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind; de inachtneming van de andere artikelen van het Verdrag wordt dus niet gewaarborgd voor dat eerste soort van oplossing en wanneer een andere duurzame oplossing wordt overwogen, geniet de minderjarige geen enkele van die waarborgen.

Daarenboven voert de bestreden bepaling een hiërarchie in tussen de verschillende soorten van duurzame oplossing aangezien artikel 61/17 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij de bestreden bepaling, voorrang geeft aan de gezinshereniging, zonder het hoger belang van het kind als prioriteit in aanmerking te nemen. Het Comité voor de Rechten van het Kind doet in zijn algemene opmerking nr. 6 van 2005 evenwel gelden dat er situaties bestaan waarvoor de gezinshereniging niet in overeenstemming is met het belang van het kind. Dat hoger belang van het kind wordt eveneens in aanmerking genomen in de voormelde richtlijn 2008/115/EG.

In een tweede onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de gezinshereniging in het gastland volgens de bestreden bepaling wordt uitgesloten, terwijl het belang van het kind die oplossing zou kunnen vereisen, net zoals artikel 10, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind. De verzoekende partij baseert zich op de algemene opmerking nr. 6 van het reeds aangehaalde Comité voor de Rechten van het Kind en wijst op een tegenstrijdigheid tussen artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980 en artikel 61/17 van dezelfde wet dat, zijnerzijds, een gezinshereniging in België niet lijkt uit te sluiten.

In een derde onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar de niet-begeleide minderjarige vreemdeling is gemachtigd of toegelaten tot verblijf, niet wordt bepaald door het belang van het kind, maar door garanties op adequate opvang en verzorging. Die criteria zijn echter niet de enige die het belang van het kind definiëren. Er moet ook rekening worden gehouden met garanties inzake opvoeding, opleiding en ontwikkeling.

In een vierde onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de bestreden bepaling in geen enkele waarborg voorziet in het geval van een gezinshereniging, noch wat betreft de adequate opvang en verzorging, noch wat betreft het belang van het kind.

A.3.2. Wat het volledige middel betreft, doet de Ministerraad gelden dat artikel 61/14 in samenhang moet worden gelezen met de artikelen 61/17, 61/18, 61/19 en 61/20. Steunend op de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet preciseert de Ministerraad bovendien dat het doel van de wetgever niet erin bestaat in een specifiek administratief verblijfsstatuut voor de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te voorzien, maar erover te waken dat voor die laatsten wordt gewaarborgd dat geen verwijderingsmaatregel wordt genomen zolang geen duurzame oplossing werd bepaald die op hen betrekking heeft, met inachtneming van hun belang, dat in de eerste plaats erin bestaat niet in een situatie van isolement of van niet-begeleiding te blijven. Het is in dat opzicht dat de bestreden wet uitdrukkelijk voorschrijft dat voorrang moet worden gegeven aan de vrijwaring van de eenheid van het gezin.

Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, verwijst de Ministerraad naar het voorschrift van het nieuwe artikel 74/16 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 23 van de bestreden wet van 19 januari 2012. Artikel 61/14, 2°, moet op verzoenende wijze worden gelezen met dat artikel 74/16, hetgeen waarborgt dat rekening wordt gehouden met het belang van het kind en dat zijn rechten in acht worden genomen, ongeacht de duurzame oplossing die tot stand is gebracht. De Ministerraad doet eveneens gelden dat de staat van minderjarigheid van de vreemdeling niet tot gevolg kan hebben dat aan het gastland zijn controlebevoegdheden zouden worden onttrokken. Het belang van het kind brengt het in artikel 1, 1°, van de wet van 15 december 1980 bedoelde onderscheid niet in het geding en valt niet samen met de toekenning van een machtiging tot verblijf. De Ministerraad voert eveneens de rechtspraak van de Raad van State en van het Hof van Cassatie aan met betrekking tot het gebrek aan rechtstreekse werking van de bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, brengt de Ministerraad in herinnering dat de niet-begeleide minderjarige vreemdeling, zolang hij geen houder is van een machtiging tot verblijf in die hoedanigheid, niet kan worden geacht legaal en duurzaam op het grondgebied te verblijven.

Algemeen kan niet worden aangenomen dat het in strijd is met zijn belang om terug te keren naar een land waar hij is gemachtigd tot verblijf of waarvan hij de onderdaan is, in het bijzonder op de plaats waar zijn ouders legaal verblijven. Bovendien, indien zijn ouders zich bij hem zouden komen voegen, zou hij niet langer als niet-begeleid kunnen worden beschouwd en zou hij noodzakelijkerwijs het administratief statuut van zijn ouders moeten volgen, zodat het beoogde geval niet onder het toepassingsgebied van de bestreden wet valt.

Wat het derde onderdeel van het middel betreft, doet de Ministerraad gelden dat het gebrek aan inhoud van het begrip « hoger belang van het kind » het niet mogelijk maakt dat begrip tegenover het wettelijk begrip « garanties op adequate opvang en verzorging » te plaatsen.

Wat het vierde onderdeel betreft, baseert de Ministerraad zich op de parlementaire voorbereiding van de wet om op te merken dat, hoewel de administratieve overheid een discretionaire beoordelingsmarge heeft, die beoordelingsbevoegdheid wordt uitgeoefend op grond van het belang van het kind.

A.3.3. Wat het eerste onderdeel betreft, antwoordt de verzoekende partij aan de Ministerraad dat het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind in samenhang moet worden gelezen met artikel 22*bis* van de Grondwet dat een onbetwistbare rechtstreekse werking heeft. Het is bovendien niet omdat het begrip « belang van het kind » moeilijk te definiëren is dat daarmee geen rekening moet worden gehouden. Dat begrip heeft niet als gevolg dat *a priori* wordt aangenomen dat het belang van het kind in alle situaties een machtiging tot verblijf is. Het is echter niet in overeenstemming met artikel 22*bis* van de Grondwet om *a priori* erin te voorzien dat de machtiging tot verblijf in elke situatie maar in ondergeschikte orde wordt overwogen. Enkel de concrete analyse van de situatie van de minderjarige ten aanzien van zijn hoger belang maakt het mogelijk te bepalen of de machtiging tot verblijf al dan niet in ondergeschikte orde moet worden overwogen. In dat verband moeten de verschillende rechten van het kind (recht op gezinshereniging, recht op gezondheid, recht op opvoeding, enz.) tegen elkaar worden afgewogen en moet worden vastgesteld welk recht domineert teneinde de duurzame oplossing te bepalen.

Ten aanzien van artikel 61/15 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

A.4.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « voor zover geen procedure tot bescherming, machtiging of toelating tot verblijf of tot vestiging hangende is, » in artikel 61/15 van de wet van 15 december 1980.

De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 22*bis* en 191 van de Grondwet, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 2 en 22 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

De verzoekende partij doet gelden dat bij de bestreden bepaling een voorwaarde wordt vastgelegd waarin niet is voorzien voor de andere vreemdelingen die zich regelmatig of onregelmatig op het Belgische grondgebied bevinden, die gelijktijdig verschillende aanvragen met betrekking tot hun administratief statuut kunnen indienen. Dat verschil in behandeling werd door de wetgever niet objectief en redelijk verantwoord. Het druist bovendien in tegen de artikelen 2 en 22 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.4.2. De Ministerraad is van mening dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het uit de schending van artikel 191 van de Grondwet is afgeleid, omdat het een verschil in behandeling tussen vreemdelingen betreft.

Hij is overigens van mening dat de vergelijking niet op een relevant criterium berust aangezien elke vreemdeling, ongeacht of hij meerderjarig of minderjarig is, over de mogelijkheid beschikt om de verschillende procedures in te stellen waarin in de wet van 15 december 1980 is voorzien. De loutere omstandigheid dat een niet-begeleide minderjarige vreemdeling in die hoedanigheid bovendien de toekenning van een machtiging tot verblijf kan aanvragen wanneer de duurzame oplossing die op hem betrekking heeft, zulks vereist, is niet van dien aard dat het een verschil in behandeling teweegbrengt aangezien een meerderjarige vreemdeling net van die bepalingen wordt uitgesloten.

A.4.3. De verzoekende partij antwoordt dat het middel ook is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met andere bepalingen, en dat het in dat opzicht ontvankelijk is.

Zij antwoordt daarenboven dat de stelling van de Ministerraad ertoe leidt dat aan de woorden waarvan de vernietiging wordt gevorderd, hun betekenis en draagwijdte wordt ontnomen.

Ten aanzien van de artikelen 61/16 en 61/19, § 2, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

A.5.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de artikelen 61/16 en 61/19, § 2, van de wet van 15 december 1980 indien zij in die zin worden geïnterpreteerd dat zij, enerzijds, enkel betrekking hebben op de minderjarige voor wie een voogd wordt aangewezen en, anderzijds, het verhoor van de minderjarige verplicht maken, bij afwezigheid van een tolk, zonder noch met zijn onderscheidingsvermogen, noch met zijn wil om te worden gehoord, noch met zijn mening rekening te houden.

De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de wet een onverantwoord verschil in behandeling invoert tussen de minderjarigen die een voogd hebben en die welke er geen hebben.

Zij leidt een tweede middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre de bestreden bepalingen vereisen dat de minderjarige zonder uitzondering moet worden gehoord, hetgeen een onverantwoord verschil in behandeling doet ontstaan tussen de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en de minderjarigen die worden gehoord in het kader van elke andere procedure waarop artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is.

De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending van artikel 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. Die bepalingen voeren een daadwerkelijk recht op inspraak voor de minderjarige in. Het verhoor zoals daarin in de bestreden bepalingen is voorzien, dient zich echter meer aan als een ondervraging dan als een gesprek dat ertoe strekt rekening te houden met de mening van de minderjarige en een duurzame oplossing te bepalen die in overeenstemming is met zijn belang. Daarenboven moet een tolk, in voorkomend geval, ter beschikking van de minderjarige kunnen worden gesteld teneinde de doeltreffendheid van zijn inspraak in de procedure te verzekeren.

A.5.2. Wat het eerste middel betreft, is de Ministerraad van mening dat het aangeklaagde verschil in behandeling niet is bewezen, aangezien elke niet-begeleide minderjarige vreemdeling die onder het toepassingsgebied van de wet valt, krachtens de bepalingen van de wet van 24 december 2012, door een voogd wordt vertegenwoordigd.

Wat het tweede middel betreft, steunt de Ministerraad op artikel 110*novies* van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 7 november 2011, en voert hij aan dat de bekritiseerde bepaling in die zin op verzoenende wijze moet worden geïnterpreteerd dat zij niet minder rechten waarborgt dan in de verschillende takken van het jeugdrecht.

Wat het derde middel betreft, verwijst de Ministerraad naar hetzelfde koninklijk besluit dat, naast de aanwezigheid van de voogd, die van een tolk en, op verzoek, die van de advocaat voorschrijft. De aanwezigheid van die waarborgen maakt een verzoenende interpretatie van de bestreden wet met de rechten van het kind mogelijk. De Ministerraad merkt daarenboven op dat de bestreden wet een wet van politie is en dat het recht om een mening te hebben en het recht op inspraak niet in die zin kunnen worden begrepen dat de discretionaire bevoegdheid die aan de administratieve overheid met betrekking tot de afgifte van een machtiging tot verblijf is toegewezen, een gebonden bevoegdheid zou zijn. Hoewel dus rekening moet worden gehouden met de woorden van de betrokken minderjarige, vormen die woorden maar één element bij de beoordeling naast andere, op grond waarvan in voorkomend geval kan worden besloten dat een machtiging tot verblijf op het grondgebied moet worden toegekend.

A.5.3. Wat het tweede middel betreft, antwoordt de verzoekende partij dat de interpretatie van de Ministerraad tot gevolg zou hebben dat de bepaling wordt uitgehold en dat zij bovendien laat uitschijnen dat de minister of zijn gemachtigde daarmee zelfs geen rekening zou kunnen houden. Bovendien erkent de tegenpartij dus dat het opleggen van een verhoor aan een kind zonder bescherming of beperking niet altijd adequaat is.

Ten aanzien van de artikelen 61/17 en 61/18 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011, en ten aanzien van artikel 74/16, § 1 en § 2, eerste en tweede lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 23 van de bestreden wet van 19 januari 2012

A.6.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « de minister of zijn gemachtigde » in artikel 61/17 en in artikel 74/16 van de wet van 15 december 1980. Zij vordert eveneens de vernietiging van de woorden « na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen » in artikel 61/18 van de wet van 15 december 1980.

Het enige middel is afgeleid uit de schending van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en met het algemene rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind, alsook uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De verzoekende partij doet gelden dat het bepalen van de duurzame oplossing erin bestaat zich uit te spreken over de burgerlijke rechten van de betrokken minderjarigen aangezien die oplossing onder meer ertoe strekt de aangelegenheden met betrekking tot de woon- en de verblijfplaats en die met betrekking tot de opvoeding van de minderjarige te regelen. Zij heeft ook een weerslag op de wijze waarop het gezag over de persoon en over de goederen van het kind zal worden uitgeoefend : indien tot gezinshereniging wordt besloten, zullen de ouders van het kind het ouderlijk gezag uitoefenen; indien een dergelijke hereniging daarentegen niet mogelijk is of niet in overeenstemming is met zijn belang, is het een voogd die het gezag over zijn persoon en over zijn goederen zal uitoefenen. Bijgevolg staat het enkel aan de hoven en rechtbanken om de duurzame oplossing te bepalen aangezien zij als enige bevoegd zijn om uitspraak te doen over geschillen over burgerlijke rechten. Door het bepalen van de duurzame oplossing en de zorg om zich te vergewissen van de garanties inzake opvang en tenlasteneming van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen toe te vertrouwen aan de minister of zijn gemachtigde, doen de bestreden bepalingen een verschil in behandeling ontstaan tussen die minderjarigen en de andere minderjarigen. Zij voorzien immers in geen enkel onafhankelijk rechtscollege dat ertoe zou zijn gemachtigd zich uit te spreken over het belang van het kind bij het bepalen van de duurzame oplossing of van de waarborgen die in geval van verwijdering aan het kind moeten worden geboden. De noodzaak dat een onafhankelijke instantie zich moet uitspreken over de duurzame oplossing, werd door het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen van de Verenigde Naties in herinnering gebracht. Het verschil in behandeling is eveneens nadelig door het feit dat in de bestreden wetten in geen enkele waarborg wordt voorzien die vergelijkbaar is met die welke zowel vanuit de invalshoek van de inachtneming van de rechten van de verdediging als vanuit de invalshoek van de bescherming van de minderjarigen door de gerechtelijke procedures worden geboden. Die wetten voorzien niet erin dat de minderjarige door een advocaat kan worden vertegenwoordigd, zij voorzien niet in het betrekken van de voogd bij het bepalen van de duurzame oplossing en zij voorzien niet in de mogelijkheid om een sociaal onderzoek te voeren.

A.6.2. De Ministerraad antwoordt dat de door de verzoekende partij aangevoerde bepalingen niet de verplichting opleggen dat enkel een onafhankelijke rechterlijke instantie ertoe moet zijn gemachtigd kennis te nemen van de duurzame oplossing die door het belang van het kind wordt vereist. In het middel wordt het Hof verzocht zijn beoordeling in de plaats van die van de wetgever te stellen, hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort, behoudens in geval van een kennelijke beoordelingsfout of van onevenredige gevolgen. Het is echter niet onredelijk om aan de overheid, die bevoegd is voor de vreemdelingenpolitie, de zorg toe te vertrouwen om de duurzame oplossing te beoordelen die geschikt is voor minderjarigen die onregelmatig op het grondgebied verblijven. Het is immers niet uitgesloten dat de hoedanigheid van niet-begeleide minderjarige vreemdeling wordt opgeëist om de toepassing van de regels inzake de toegang tot het grondgebied te omzeilen, zoals in de parlementaire voorbereiding van de wet wordt vermeld. De Ministerraad merkt daarenboven op dat volgens artikel 110novies van het voormelde koninklijk besluit van 8 oktober 1981 in de aanwezigheid van een advocaat wordt voorzien bij het verhoor van het kind, samen met de voogd, waarbij die laatste persoonlijk wordt ondervraagd. De wet verhindert niet dat enig sociaal onderzoek wordt gevoerd, aangezien de administratie van de Dienst Vreemdelingenzaken daartoe met name een protocolakkoord met de FOD « Buitenlandse Zaken » heeft gesloten. De partij brengt eveneens de taken van de voogd in herinnering zoals daarin in artikel 11 van de wet van 24 december 2002 wordt voorzien, alsook zijn prerogatieven die in het nieuwe artikel 74/16 van de wet van 15 december 1980 in herinnering zijn gebracht.

De Ministerraad besluit dat de genomen beslissingen met betrekking tot de toegang tot het grondgebied en het verblijf geen enkele weerslag hebben op de burgerlijke rechten en dat de eventuele weerslag van die beslissingen verband houdt met de omstandigheid dat de betrokken minderjarige een vreemdeling is en onder het toepassingsgebied van de wet van 15 december 1980 valt.

A.6.3. De verzoekende partij antwoordt dat er in het Belgische recht geen enkele andere situatie bestaat waarin het aan een ambtenaar en niet aan een rechter staat zich over het belang van een kind uit te spreken. Dat verschil in behandeling is des te discriminerender daar de ambtenaar nauwelijks elementen heeft om zich over dat belang uit te spreken en daar hij noch over de deskundigheid van de jeugdrechtbank, noch over de onderzoeksmaatregelen van die laatste beschikt.

Ten aanzien van artikel 61/22, eerste lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

A.7.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 191 van de Grondwet. Zij is van mening dat artikel 61/22 van de wet van 15 december 1980 een verschil in behandeling invoert ten nadele van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, aangezien een bevel om het grondgebied te verlaten niet automatisch wordt afgegeven wanneer een meerderjarige valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt. Bij artikel 13, § 3, 3°, van de wet van 15 december 1980 wordt aan de minister of zijn gemachtigde immers uitdrukkelijk een beoordelingsbevoegdheid toegekend. Dat verschil in behandeling werd niet verantwoord door de wetgever bij de totstandkoming van de wet. De bepaling is bovendien intern tegenstrijdig aangezien zij vermeldt dat het bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig het voormelde artikel 13, § 3, 3°, wordt afgegeven.

De verzoekende partij leidt een tweede middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De verzoekende partij merkt op dat in de bestreden bepaling niet wordt gepreciseerd na afloop van welke procedure kan blijken dat het om een vreemdeling gaat die achttien jaar of ouder is en dat zij dus aan de minister of zijn gemachtigde de zorg verleent om die beslissing te nemen. Het bepalen van iemands leeftijd is echter een aangelegenheid die tot de burgerlijke rechten behoort; het geschil over dat recht behoort dus tot de bevoegdheid van de rechtbanken.

A.7.2. De Ministerraad is in de eerste plaats van mening dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de grief aangezien artikel 61/22, eerste lid, niet van toepassing is op de minderjarige vreemdelingen maar op de meerderjarige vreemdelingen. Het maatschappelijk doel van de verzoekende partij heeft evenwel betrekking op de verdediging van de rechten van het kind. Het eerste middel is bijgevolg onontvankelijk.

De Ministerraad is daarenboven van mening dat de bestreden bepaling niet de draagwijdte heeft die de verzoekende partij eraan geeft. Zij kan enkel worden toegepast indien blijkt dat de adressaat ouder is dan achttien jaar en zij verwijst naar het voorschrift van het voormelde artikel 13, § 3, 3°, dat de minister of zijn gemachtigde de mogelijkheid laat om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Er is dus geen verschil in behandeling tussen vreemdelingen.

Wat het tweede middel betreft, is de Ministerraad van mening dat de bestreden bepaling op verzoenende wijze moet worden gelezen door rekening te houden met het voorschrift van artikel 3, § 2, 2°, van de wet van 24 december 2002 dat aan de « dienst Voogdij » van de FOD Justitie de bevoegdheid voor de identificatie van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling en, in dat kader, voor het bepalen van zijn leeftijd verleent. Die dienst heeft de bevoegdheid de noodzakelijke deskundigenonderzoeken te bevelen zodra twijfels over de leeftijd worden geuit.

Ten aanzien van artikel 61/22, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

A.8.1. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en met het algemene rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind, en uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De verzoekende partij is in de eerste plaats van mening dat de bestreden bepaling, door aan de minister of zijn gemachtigde de zorg toe te vertrouwen om de duurzame oplossing te wijzigen, zich aan dezelfde grieven blootstelt als die welke in verband met artikel 61/17 van de wet zijn aangevoerd.

Daarenboven lijkt de bestreden bepaling een sanctie ten aanzien van de minderjarige in te voeren. De duurzame oplossing zou dus kunnen worden gewijzigd, niet in het belang van de minderjarige maar omdat hij een gedrag heeft aangenomen dat de minister of zijn gemachtigde als onwettig kan beschouwen. In de bepaling wordt evenmin gepreciseerd hoe de minister of zijn gemachtigde verneemt dat dergelijke handelingen zijn gepleegd. Er wordt dus geen enkele procedure op tegenspraak geregeld om het de minderjarige of zijn voogd mogelijk te maken zich nader te verklaren over de beschuldigingen die te zijnen aanzien worden geuit.

A.8.2. De Ministerraad is van mening dat de bestreden bepaling in een verzoenende interpretatie moet worden gelezen, aangezien zij naar het nieuwe artikel 61/18 van de wet verwijst, dat de overheid de verplichting oplegt om rekening te houden met het geheel van de elementen, hetgeen klaarblijkelijk de mening van de betrokken minderjarige en van zijn wettelijke vertegenwoordiger inhoudt, met inachtneming van het algemene beginsel van administratief recht *audi alteram partem* luidens hetwelk geen ernstige maatregelen kunnen worden genomen die de belangen van de persoon schaden zonder hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te doen gelden. Niets wijst bovendien erop dat geen rekening wordt gehouden met het beginsel van het hoger belang van het kind. Het derde lid van de bepaling wordt aangevoerd ter ondersteuning van die stelling. De Ministerraad baseert zich eveneens op de parlementaire voorbereiding om de door de verzoekende partij gegeven interpretatie te betwisten.

De Ministerraad merkt ten slotte op dat de gehanteerde uitdrukking, die het geval beoogt waarin de administratieve overheid het bestaan van de opgesomde fraude « verneemt », klaarblijkelijk uit een vergetelheid voortvloeit, aangezien de wetgever die term heeft willen vervangen door de term « vaststelt » die in het eerste lid van dezelfde bepaling voorkomt. In elk geval kan de administratieve overheid het bestaan van dergelijke fraude enkel vernemen indien zij vooraf behoorlijk is vastgesteld, zodat de onduidelijkheid van de tekst geen nadeel berokkent.

A.8.3. De verzoekende partij antwoordt dat de bepaling inhoudt dat de minister zomaar het verblijfsrecht kan intrekken van de minderjarige die een van de in de bepaling bedoelde feiten pleegt zonder dat de jeugdrechtbank de door het belang van de minderjarige vereiste maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding heeft kunnen nemen. Zij doet aldus een onverantwoorde discriminatie ontstaan tussen de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en de andere minderjarigen voor wie, wanneer een als misdrijf omschreven feit is gepleegd, het aan de jeugdrechter staat de educatieve maatregelen te nemen die na een procedure op tegenspraak noodzakelijk zijn.

Ten aanzien van artikel 61/25 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

A.9.1. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3, 22 en 40 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, met het algemene rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind en met het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij is van mening dat de wetgever, door de toepassing van de wet op de niet-begeleide minderjarige vreemdeling die handelingen zou hebben gepleegd die de openbare rust, de openbare orde of de veiligheid van het land kunnen schaden, strikt uit te sluiten, het belang van het kind klaarblijkelijk niet als een eerste overweging heeft beschouwd. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt trouwens geenszins dat de wetgever een dergelijke bekommernis zou hebben gehad. De wetgever heeft geen relevant passend en niet-buitensporig middel gebruikt om het doel te bereiken dat hij zich heeft gesteld. Bovendien worden in artikel 3, eerste lid, 7°, van de wet van 15 december 1980 niet de handelingen gedefinieerd die de openbare rust, de openbare orde of de veiligheid van het land kunnen schaden; de administratie heeft dus een discretionaire bevoegdheid wat de definitie van die handelingen betreft.

A.9.2. De Ministerraad is van mening dat de bestreden bepaling op verzoenende wijze kan worden gelezen, aangezien de beoogde uitsluiting geen vrijstelling verleent voor het in aanmerking nemen van het specifieke belang van het kind. De beoordelingsbevoegdheid die uit het voormelde artikel 3, eerste lid, 7°, voortvloeit, kan niet worden uitgeoefend zonder rekening te houden met de bijzondere situatie van de minderjarige vreemdeling.

Met betrekking tot de evenredigheid van de wet preciseert de Ministerraad bovendien dat in herinnering moet worden gebracht dat de bestreden uitsluiting de beoogde persoon niet verhindert de machtiging tot verblijf op een andere grond aan te vragen, via een asielaanvraag en een aanvraag tot subsidiaire bescherming, een aanvraag wegens humanitaire omstandigheden of een aanvraag om medische redenen.

A.9.3. De verzoekende partij antwoordt dat de uitsluiting uit het toepassingsgebied van de wet waarin in de bestreden bepaling is voorzien, automatisch plaatsvindt en geen ruimte voor enige beoordelingsbevoegdheid laat.

Daarenboven is het onevenredig de minderjarige uit te sluiten van de in de wet bedoelde bescherming terwijl zijn belang vereist dat maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding worden genomen. Het is in strijd met het belang van de minderjarige dat de minister dergelijke sancties kan treffen terwijl de *normaliter* bevoegde overheid de jeugdrechtbank is die, na afloop van een procedure op tegenspraak, de door het belang van de minderjarige vereiste maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding neemt.

- B -

Ten aanzien van de bestreden wet

B.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van verschillende artikelen of delen van artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals zij bij artikel 2 van de wet van 12 september 2011 « tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met het oog op de toekenning van een tijdelijke machtiging tot verblijf aan de niet-begeleide minderjarige vreemdeling » in titel II van die wet in een hoofdstuk VII met als opschrift « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen » en bij artikel 23 van de wet van 19 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » in titel III^{quater} van dezelfde wet zijn ingevoegd.

B.2.1. Artikel 2 van de wet van 12 september 2011 bepaalt :

« In Titel II van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt een hoofdstuk VII, met als opschrift ‘ Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ’ ingevoegd, dat de artikelen 61/14 tot 61/25 bevat, luidende :

Art. 61/14. Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt verstaan onder :

1° niet-begeleide minderjarige vreemdeling (NBMV) : een onderdaan van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte, die jonger is dan 18 jaar en die niet begeleid is door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hem uitoefent krachtens de toepasselijke wet, overeenkomstig artikel 35 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, en die definitief geïdentificeerd is als NBMV door de dienst Voogdij, ingesteld door Titel XIII, Hoofdstuk VI, ' Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ' van de programmawet van 24 december 2002;

2° duurzame oplossing :

- hetzij de gezinshereniging, overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, in het land waar de ouders zich legaal bevinden;

- hetzij de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar de NBMV gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, met garanties op adequate opvang en verzorging, naargelang zijn leeftijd en zijn graad van zelfstandigheid, hetzij door zijn ouders of andere volwassenen die voor hem zullen zorgen, hetzij door overheidsinstanties of niet-gouvernementele instanties;

- hetzij de machtiging tot verblijf in België, met inachtneming van de bepalingen waarin de wet voorziet;

3° voogd : wettelijke vertegenwoordiger van de NBMV, zoals aangewezen door de dienst Voogdij.

Art. 61/15. Voor zover geen procedure tot bescherming, machtiging of toelating tot verblijf of tot vestiging hangende is, kan de voogd voor zijn pupil een aanvraag voor een machtiging tot verblijf indienen bij de minister of zijn gemachtigde.

De Koning bepaalt welke gegevens de aanvraag moet bevatten.

Art. 61/16. De minister of zijn gemachtigde horen de NBMV die vergezeld is van zijn voogd.

De nadere regels van het verhoor worden door de Koning bepaald.

Art. 61/17. Bij het bepalen van de duurzame oplossing geeft de minister of zijn gemachtigde voorrang aan de vrijwaring van de eenheid van het gezin, overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind en het hoger belang van het kind.

Art. 61/18. Na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen, geeft de minister of diens gemachtigde aan de burgemeester of diens gemachtigde de instructie om :

- hetzij een bevel tot terugleiding af te geven aan de voogd, indien de duurzame oplossing de terugkeer naar of de gezinshereniging in een ander land is;

- hetzij een verblijfsdocument af te geven, indien de duurzame oplossing niet bepaald is.

Het verblijfsdocument heeft een geldigheidsduur van zes maanden. De Koning bepaalt het model van het document.

Art. 61/19. § 1. Indien de duurzame oplossing niet kon worden bepaald bezorgt de voogd, één maand vóór de vervalddag van de geldigheidsduur van het verblijfsdocument, aan de minister of diens gemachtigde systematisch alle bewijskrachtige gegevens en documenten die betrekking hebben op het voorstel voor een duurzame oplossing, dat wordt ingediend op basis van artikel 11, § 1, van titel XIII, Hoofdstuk VI, 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002.

De bewijskrachtige gegevens en documenten die moeten worden overgelegd zijn :

- 1° het voorstel voor een duurzame oplossing;
- 2° de gezinssituatie van de NBMV;
- 3° elk specifiek element dat met de specifieke situatie van de NBMV verbonden is;
- 4° het bewijs van regelmatig schoolbezoek.

§ 2. In functie van de bewijskrachtige elementen en documenten die aan hem worden overgezonden kan de minister of diens gemachtigde beslissen om over te gaan tot een nieuw verhoor van de NBMV, die door zijn voogd begeleid wordt.

Indien de duurzame oplossing nog steeds niet kan worden bepaald geeft de minister of diens gemachtigde aan de burgemeester of diens gemachtigde de instructie om het verblijfsdocument dat aan de NBMV werd afgegeven te verlengen met zes maanden.

Art. 61/20. Indien de voorziene duurzame oplossing het verblijf in België is, geeft de minister of zijn gemachtigde, na overlegging van het nationaal paspoort van de NBMV, een machtiging tot verblijf met een duur van een jaar af.

Indien de voogd het nationaal paspoort van de NBMV niet kan overleggen bezorgt hij de documenten die de stappen aantonen die ondernomen werden om de identiteit van de NBMV aan te tonen schriftelijk aan de minister of diens gemachtigde. De Koning kan de nadere regels bepalen waaraan deze documenten moeten voldoen.

De inschrijving in het vreemdelingenregister en de afgifte van een verblijfstitel worden overeenkomstig de bepalingen van artikel 12 uitgevoerd.

Art. 61/21. Een maand vóór de vervalddag van de machtiging tot tijdelijk verblijf die aan de NBMV werd toegekend bezorgt de voogd de bewijskrachtige elementen die betrekking hebben op zijn levensproject in België schriftelijk aan de minister of diens gemachtigde.

De bewijskrachtige elementen die betrekking hebben op het levensproject zijn :

- 1° elk specifiek element dat met de specifieke situatie van de NBMV verbonden is;

2° de gezinssituatie van de NBMV;

3° het bewijs van regelmatig schoolbezoek;

4° het bewijs van de kennis van één van de drie landstalen.

Art. 61/22. Indien de minister of zijn gemachtigde vaststelt dat valse of misleidende informatie werd meegedeeld of dat valse of vervalste documenten werden bezorgd met betrekking tot de in artikel 61/21 vermelde elementen of dat er fraude werd gepleegd of andere onwettige middelen werden gebruikt, om voor een minderjarige door te gaan wordt, met toepassing van artikel 13, § 3, 3°, een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven, indien blijkt dat het om een vreemdeling gaat die 18 jaar of ouder is.

Indien de minister of zijn gemachtigde verneemt dat valse of misleidende informatie werd meegedeeld of dat valse of vervalste documenten werden bezorgd of dat er fraude werd gepleegd of andere onwettige elementen werden gebruikt, om elementen te bewijzen waarnaar verwezen wordt in artikel 61/21, tweede lid, 1° en 2°, kan de minister of diens gemachtigde de duurzame oplossing wijzigen overeenkomstig artikel 61/18.

Te dien einde houdt de minister of diens gemachtigde rekening met het feit of het de voogd was of de NBMV die een beroep heeft gedaan op de valse informatie of de vervalste documenten, in functie van zijn onderscheidingsvermogen, en dit om de minderjarige niet te benadelen.

Art. 61/23. Na afloop van een periode van drie jaar, vanaf de toekenning van de machtiging tot tijdelijk verblijf waarin artikel 61/20 voorziet, geeft de minister of diens gemachtigde een machtiging tot verblijf van onbepaalde duur aan de NBMV. Indien de minister beslist de machtiging niet toe te kennen, dient deze zijn beslissing met redenen te omkleden.

Art. 61/24. Alvorens hij achttien jaar oud wordt, wanneer hij een machtiging tot tijdelijk verblijf heeft verkregen, wordt de NBMV door de minister of diens gemachtigde op de hoogte gebracht van de voorwaarden die moeten worden vervuld om een nieuwe machtiging tot verblijf te verkrijgen.

Art. 61/25. De bepalingen in dit hoofdstuk zijn niet van toepassing indien blijkt dat de NBMV handelingen heeft gepleegd die bedoeld worden in het artikel 3, eerste lid, 7° ».

B.2.2. Artikel 23 van de wet van 19 januari 2012 bepaalt :

« In dezelfde Titel III^{quater}, wordt een artikel 74/16 ingevoegd, luidende :

‘ Art. 74/16. § 1. Alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen jegens een illegaal op het grondgebied verblijvende niet-begeleide minderjarige vreemdeling, neemt de minister of zijn gemachtigde elk voorstel tot duurzame oplossing van zijn voogd in overweging en houdt hij rekening met het hoger belang van het kind.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde vergewist zich ervan dat deze minderjarige, die wordt verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgt in zijn land van herkomst of in het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, gelet op zijn behoeften volgens zijn leeftijd en graad van zelfstandigheid, ofwel van zijn ouders of een ander familielid of zijn voogd die voor hem zorgt ofwel van regeringsinstanties of niet-gouvernementele instanties.

Daartoe vergewist de minister of zijn gemachtigde zich ervan dat de volgende voorwaarden vervuld zijn :

1° dat er geen gevaar bestaat op mensensmokkel of mensenhandel en;

2° dat de gezinssituatie van die aard is dat de minderjarige er opnieuw in kan worden opgenomen, en dat een terugkeer naar een ouder of een familielid wenselijk en opportuun is in het licht van de capaciteit van het gezin om het kind te ondersteunen, op te voeden en te beschermen of;

3° dat de opvangstructuur aangepast is, en dat het in het hoger belang van het kind is om het kind in die opvangstructuur te plaatsen bij zijn terugkeer naar zijn land van herkomst of naar het land waar hij tot het verblijf is toegelaten.

De niet-begeleide minderjarige vreemdeling en zijn voogd in België worden op de hoogte gebracht van de naam van de persoon of van de opvangstructuur aan wie het kind wordt toevertrouwd alsook over de rol die deze persoon vervult ten aanzien van de minderjarige. ' ».

Ten aanzien van de oorsprong van de wet van 12 september 2011 en van de wet van 19 januari 2012 en ten aanzien van de doelstellingen ervan

B.3.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet van 12 september 2011 vloeit voort dat de wetgever, door een nieuw hoofdstuk in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in te voegen, het statuut van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die zonder ouders of voogd op het Belgische grondgebied aanwezig zijn, heeft willen verbeteren, verduidelijken en vastleggen in de wet, terwijl dat statuut voordien was geregeld bij de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad*, 7 oktober 2005).

In de toelichting bij het wetsvoorstel, dat aan de oorsprong van de wet van 12 september 2011 ligt, wordt vermeld :

« Het is de bedoeling van de indiensters deze in de omzendbrief van 15 september 2005 voorziene procedure wettelijk te verankeren, van de onnodig belastende administratieve voorschriften te ontdoen en bovendien de minderjarigen in kwestie te voorzien van een stabielere verblijfssituatie zolang er geen duurzame oplossing werd gevonden, of ten hoogste tot hun meerderjarigheid, waarna de normale procedures geldend voor meerderjarige vreemdelingen door de persoon in kwestie zelf kunnen worden ingesteld.

[...]

Het is de bedoeling om de minderjarige waarvoor binnen de drie jaar geen duurzame oplossing is bereikt, het recht te geven op een verblijfstitel van onbepaalde duur » (*Parl. St., Kamer, B.Z. 2010, DOC 53-0288/001, pp. 4 en 5*).

Het verslag van de commissie bevat de volgende preciseringen :

« Hun status is geregeld bij de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (*BS van 7 oktober 2005*). De bij de omzendbrief voorgeschreven procedure moet evenwel worden verankerd in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

[...]

Het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel strekt tot invoeging van een nieuw hoofdstuk in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Het stelt niet alleen in uitzicht dat een juridische definitie wordt gegeven van de begrippen ‘ niet-begeleide minderjarige vreemdeling ’, ‘ duurzame oplossing ’ en ‘ voogd ’, maar voorziet ook in de stappen die organisatorisch moeten worden ondernomen om een verblijfsvergunning te verkrijgen, aangezien thans aan tal van administratieve verplichtingen moet worden voldaan, welke de rechtsonzekerheid vergroten » (*Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-0288/007, pp. 3 en 4*).

« Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen vormen immers een bijzonder kwetsbare groep, en een verantwoordelijke Staat als België is het aan zichzelf verplicht op hun bescherming toe te zien. Daarom is het belangrijk dienaangaande in wetgeving te voorzien. Voorts beklemtoont de spreker de noodzaak om de families van die minderjarigen op te sporen, om hen te herenigen met hun ouders of zelfs met minder nauwe verwanten, aangezien de wet geenszins tot doel heeft de minderjarigen in een situatie van niet-begeleiding te houden » (*ibid.*, p. 5).

B.3.2. Uit de parlementaire voorbereiding bij de bestreden wet van 19 januari 2012 vloeit voort dat de wetgever de bepalingen van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven gedeeltelijk in de wet van 15 december 1980 heeft willen omzetten

(*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-1825/001, p. 3). De wetgever heeft in dat kader in een specifieke bepaling voor de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen voorzien, in het verlengde van de bescherming die hun reeds bij de wet van 12 september 2011 wordt toegekend (*ibid.*, pp. 8 en 9).

Ten aanzien van artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980, zoals ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.4.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte » in artikel 61/14, 1^o, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011.

Het middel is afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 22*bis* en 191 van de Grondwet, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

De verzoekende partij doet gelden dat de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die afkomstig zijn uit een Staat van de Europese Economische Ruimte, discriminerend worden behandeld in zoverre zij niet de regeling kunnen genieten die is ingevoerd bij de wet die nochtans ertoe strekt de minderjarigen te beschermen die zonder ouder of wettelijke voogd in België aankomen.

B.4.2. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt :

« Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd ».

Artikel 11 van de Grondwet bepaalt :

« Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden ».

Artikel 22*bis* van de Grondwet bepaalt :

« Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind ».

Artikel 191 van de Grondwet bepaalt :

« Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen ».

Artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status ».

Artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 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 ».

B.4.3. Door de niet-begeleide minderjarige vreemdeling te definiëren als een onderdaan van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte, ontzegt artikel 61/14, 1^o, van de wet van 15 december 1980 de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die uit een Staat van de Europese Economische Ruimte afkomstig zijn, een specifieke en aangepaste bescherming na hun toegang tot het Belgische grondgebied en in afwachting van een beslissing over hun verblijfsstatuut.

De programmawet (I) van 24 december 2002 die in artikel 479 ervan de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen invoert, heeft evenmin betrekking op de minderjarigen die onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zijn, aangezien de wetgever destijds heeft geoordeeld dat de problemen met betrekking tot die minderjarigen eenvoudig en snel konden worden opgelost (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2124/015, p. 23).

Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet van 12 september 2011 blijkt dat de wetgever van oordeel is geweest dat die Europese minderjarigen, ondanks hun beperktere aantal, ook moesten worden beschermd, maar dat moest worden voorzien in een voogdij die aan hun specifieke situatie is aangepast. Er is nog geen enkele wetgeving tot stand gekomen en de situatie van die minderjarigen wordt uitsluitend geregeld bij een omzendbrief van 2 augustus 2007 (*Belgisch Staatsblad*, 17 september 2007).

B.4.4. Artikel 191 van de Grondwet kan enkel zijn geschonden in zoverre de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling instelt tussen bepaalde vreemdelingen en de Belgen. Aangezien de bestreden bepaling een verschil in behandeling instelt tussen twee categorieën van vreemdelingen, kan enkel de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden aangevoerd.

Het Hof onderzoekt bijgevolg de bestaanbaarheid van de bestreden bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22*bis* van de

Grondwet, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

B.4.5. Aangezien de wetgever de noodzaak heeft erkend van een wettelijk kader om de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te beschermen en aangezien hij van oordeel is dat de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte afkomstig zijn, eveneens moeten worden beschermd, kan het niet redelijk worden verantwoord dat die laatsten niet het voorwerp van een wettelijke bescherming uitmaken.

Daarenboven worden in artikel *22bis* van de Grondwet het recht op eerbiediging van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het kind, alsook zijn recht om zijn belang als eerste overweging in aanmerking genomen te zien, vastgelegd.

B.4.6. De vernietiging van de woorden « dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte » in artikel 61/14, 1^o, van de wet van 15 december 1980 zou als gevolg hebben dat het toepassingsgebied van de artikelen 61/14 tot 61/25 van dezelfde wet onverkort zou worden uitgebreid naar de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte afkomstig zijn.

Nochtans is het, gelet op de objectieve verschillen die bestaan tussen niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zijn en de andere niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, niet noodzakelijkerwijze vereist dat op beide categorieën van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen dezelfde regels van toepassing zijn. In tegenstelling tot de niet-begeleide minderjarigen die geen onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zijn, bevinden vele niet-begeleide minderjarigen uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zich in ons land op wettige wijze en niet in een situatie die als bijzonder kwetsbaar kan worden beschouwd.

Bovendien verloopt het opsporen van de ouders van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte vlotter dan het opsporen van de ouders van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die

geen onderdaan zijn van de Europese Economische Ruimte (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0288/007, p. 10).

B.4.7. De toestand van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte afkomstig zijn, wordt niet geregeld door de bestreden bepalingen, maar door de omzendbrief van 2 augustus 2007 betreffende niet-begeleide Europese minderjarigen in kwetsbare toestand (*Belgisch Staatsblad*, 17 september 2007).

Die omzendbrief volstaat evenwel niet om de bescherming van de betrokken niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te verzekeren indien zij zich in een kwetsbare situatie zouden bevinden. Hij voorziet enkel in modaliteiten voor het signaleren van die minderjarigen bij de FOD Justitie en de Dienst Vreemdelingenzaken, dat wil zeggen in modaliteiten betreffende de interne organisatie in de administratie.

Daarenboven biedt hij niet dezelfde waarborgen van rechtszekerheid als een wet en maakt hij het niet mogelijk te voldoen aan de in artikel 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet vervatte wettigheidsvereiste.

B.4.8. De bij het Verdrag betreffende de Europese Unie gewaarborgde vrijheden maken het evenmin mogelijk dat gebrek aan bescherming te compenseren, aangezien het om minderjarige en dus handelingsonbekwame burgers gaat die niet worden begeleid door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hen uitoefent.

B.4.9. Het gebrek aan een effectieve rechtsbescherming van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die afkomstig zijn uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, schendt, wanneer zij zich in een kwetsbare situatie bevinden, bijgevolg de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22*bis* van de Grondwet, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Die discriminatie vindt haar oorsprong evenwel niet in de bestreden bepaling, maar in het gebrek aan wetsbepalingen die het statuut van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die afkomstig zijn uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, verduidelijken en vastleggen.

Dit kan alleen worden verholpen door het optreden van de wetgever, die, bij de totstandkoming van die beschermingsregeling, rekening moet houden met de specificiteiten die voortvloeien uit het recht van de Europese Unie.

B.4.10. Onder voorbehoud van hetgeen in B.4.9 is vermeld, is het middel niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.5.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « door de dienst Voogdij, ingesteld door Titel XIII, Hoofdstuk VI, ‘ Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ’ van de programmawet van 24 december 2002 » in artikel 61/14 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011.

Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De verzoekende partij doet gelden dat de leeftijd een essentieel bestanddeel van de identiteit van een persoon is. De geschillen over de leeftijd zijn dus geschillen over een burgerlijk recht van de persoon. Bij de bestreden bepaling wordt aan de « dienst Voogdij » evenwel de bevoegdheid verleend om een minderjarige definitief als niet-begeleide minderjarige vreemdeling te identificeren.

B.5.2. Artikel 144 van de Grondwet bepaalt :

« Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken ».

Artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt :

« Allen zijn gelijk voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, of het vaststellen van zijn

rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie. De toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of de nationale veiligheid in een democratische samenleving, of wanneer het belang van het privéleven van de partijen bij het proces dit eist, of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden; evenwel dient elk vonnis dat wordt gewezen in een strafzaak of een rechtsgeding openbaar te worden gemaakt, tenzij het belang van jeugdige personen zich daartegen verzet of het proces echtelijke twisten of het voogdijschap over kinderen betreft ».

B.5.3. Door de niet-begeleide minderjarige vreemdeling, voor de toepassing van hoofdstuk VII van titel II van de wet van 15 december 1980, te definiëren als « een onderdaan van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte, die jonger is dan 18 jaar en die niet begeleid is door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hem uitoefent krachtens de toepasselijke wet, overeenkomstig artikel 35 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, en die definitief geïdentificeerd is als niet-begeleide minderjarige vreemdeling door de dienst Voogdij, ingesteld door Titel XIII, Hoofdstuk VI, ‘ Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ’ van de programmawet van 24 december 2002 », wordt bij artikel 61/14, 1^o, van de wet van 15 december 1980 aan de « dienst Voogdij » niet de zorg verleend om een geschil over een burgerlijk recht te beslechten door zich over een vordering van staat uit te spreken. Een dergelijke vordering behoort bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet. De bestreden bepaling strekt dus niet ertoe een element van het persoonlijk statuut van de minderjarige te bepalen, maar het toepassingsgebied van een wet van politie en veiligheid vast te stellen. Bovendien is de beslissing tot identificatie als niet-begeleide minderjarige vreemdeling door de « dienst Voogdij », op grond van de artikelen 3, § 2, 2^o, 6, § 2, 7 en 8, § 1, van hoofdstuk 6 (« Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ») in titel VIII van de programmawet (I) van 24 december 2002 (artikel 479), aan de jurisdictionele toetsing van de Raad van State onderworpen.

B.5.4. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/14, 2°, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.6.1. De verzoekende partij leidt een middel af uit de schending van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, met artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en met het algemeen rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind.

In een eerste onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat het belang van het kind niet de eerste overweging is bij het bepalen van de duurzame oplossing.

In een tweede onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de gezinshereniging in het gastland volgens de bestreden bepaling wordt uitgesloten, terwijl het belang van het kind die oplossing zou kunnen vereisen, net zoals artikel 10, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

In een derde onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar de niet-begeleide minderjarige vreemdeling is gemachtigd of toegelaten tot verblijf, niet wordt bepaald door het belang van het kind, maar door garanties op adequate opvang en verzorging.

In een vierde onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de bestreden bepaling in geen enkele waarborg voorziet in het geval van een gezinshereniging, noch wat betreft de adequate opvang en verzorging, noch wat betreft het belang van het kind.

B.6.2. Artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

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

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

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

Artikel 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 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 ».

Artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 bepaalt :

« Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met :

- a) het belang van het kind;
 - b) het familie- en gezinsleven;
 - c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,
- en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement ».

B.6.3. Zoals blijkt uit B.3, heeft de bestreden wet tot doel het statuut van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te verduidelijken en vast te leggen in de wet. Meer in het bijzonder schrijft die wet het bepalen van een duurzame oplossing voor die aan de situatie van elke minderjarige is aangepast en beschermt zij die laatste tegen een verwijderingsmaatregel zolang die duurzame oplossing niet is gevonden. De bestreden wet ligt dus op algemene wijze in het verlengde van artikel 22*bis* van de Grondwet, de artikelen 3 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008.

B.6.4. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, wordt in het bestreden artikel 61/14, 2^o, het begrip « duurzame oplossing » gedefinieerd, dat drie gevallen omvat. Hoewel het juist is dat die bepaling enkel voor het eerste overwogen geval, namelijk de gezinshereniging, uitdrukkelijk naar de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind verwijst, moet zij evenwel in samenhang worden gelezen met artikel 61/17 van de wet van 15 december 1980, dat op algemene wijze, « bij het bepalen van de duurzame oplossing », welke die ook zij, de verplichting oplegt om de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en « het hoger belang van het kind » in acht te nemen, alsook met artikel 74/16 van die wet, dat de overheid, voor de beslissing met betrekking tot de duurzame oplossing, op algemene wijze voorschrijft rekening te houden met « het hoger belang van het kind ». Met het hoger belang van het kind dient dus rekening te worden gehouden door de overheid bij het bepalen van een duurzame oplossing, welke die ook zij.

B.6.5. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, heeft de bestreden wet tot doel de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te beschermen. Ten aanzien van dat doel is het relevant om de gezinshereniging in het gastland niet als duurzame oplossing te overwegen. Indien de ouders van de minderjarige vreemdeling zich in dat land bij hem voegen, verliest hij zijn statuut van niet-begeleide minderjarige vreemdeling en wordt zijn administratief statuut gekoppeld aan dat van zijn ouders.

B.6.6. Wat het derde en het vierde onderdeel van het middel betreft, vloeit uit B.6.4 voort dat artikel 61/14, 2^o, van de wet van 15 december 1980, in samenhang gelezen met de artikelen 61/17 en 74/16 van dezelfde wet, de terugkeer van de minderjarige naar zijn land van herkomst of naar het land waar hij is gemachtigd of toegelaten tot verblijf of de gezinshereniging enkel mogelijk maakt als duurzame oplossing voor zover die terugkeer of

die hereniging verenigbaar is met het hoger belang van het kind. De garanties op adequate opvang en verzorging die door de overheid in aanmerking moeten worden genomen alvorens een beslissing te nemen, omvatten bijgevolg de waarborgen inzake opvoeding.

B.6.7. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/15 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.7.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « voor zover geen procedure tot bescherming, machtiging of toelating tot verblijf of tot vestiging hangende is, » in artikel 61/15 van de wet van 15 december 1980.

De verzoekende partij leidt een middel af uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 22*bis* en 191 van de Grondwet, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 2 en 22 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. De verzoekende partij doet gelden dat bij de bestreden bepaling een voorwaarde wordt vastgelegd waarin niet is voorzien voor de andere vreemdelingen die regelmatig of onregelmatig op het Belgische grondgebied verblijven, die gelijktijdig verschillende aanvragen met betrekking tot hun administratief statuut kunnen indienen.

B.7.2. Artikel 22 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 1. De Staten die partij zijn, nemen passende maatregelen om te waarborgen dat een kind dat de vluchtelingenstatus wil verkrijgen of dat in overeenstemming met het toepasselijke internationale of nationale recht en de toepasselijke procedures als vluchteling wordt beschouwd, ongeacht of het al dan niet door zijn of haar ouders of door iemand anders wordt begeleid, passende bescherming en humanitaire bijstand krijgt bij het genot van de van toepassing zijnde rechten beschreven in dit Verdrag en in andere internationale akten inzake de rechten van de mens of humanitaire akten waarbij de bedoelde Staten partij zijn.

2. Hiertoe verlenen de Staten die partij zijn, naar zij passend achten, hun medewerking aan alle inspanningen van de Verenigde Naties en andere bevoegde intergouvernementele organisaties of niet-gouvernementele organisaties die met de Verenigde Naties samenwerken,

om dat kind te beschermen en bij te staan en de ouders of andere gezinsleden op te sporen van een kind dat vluchteling is, teneinde de nodige inlichtingen te verkrijgen voor hereniging van het kind met het gezin waartoe het behoort. In gevallen waarin geen ouders of andere familieleden kunnen worden gevonden, wordt aan het kind dezelfde bescherming verleend als aan ieder ander kind dat om welke reden ook, blijvend of tijdelijk het leven in een gezin moet ontberen, zoals beschreven in dit Verdrag ».

B.7.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 september 2011 blijkt dat de wetgever een aanvullende bescherming aan de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen heeft willen toekennen :

« In werkelijkheid moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten van minderjarigen : de minderjarige vluchtelingen die door toedoen van een voogd asiel aanvragen en die niet worden uitgewezen omdat ze op internationaal echelon worden beschermd, en de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die om uiteenlopende redenen in België aankomen en die geen asiel aanvragen. Er is echter geen sprake van aan de minderjarige een verblijfstitel te verlenen gewoon omdat hij in België belandt, zelfs niet als de Staat hem een bescherming toekent. Als na drie jaar geen duurzame oplossing wordt gevonden, mag de minister overeenkomstig zijn discretionaire bevoegdheid een verblijfsvergunning afgeven » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0288/007, p. 9).

De wetgever heeft daarenboven niet gewild dat de procedures die op verschillende gronden zijn ingesteld elkaar doorkruisen :

« Het voorgestelde artikel 61/15, Vw, stelt dat op hetzelfde moment geen verschillende procedures in het kader van de wet van 15 december 1980 kunnen worden gevoerd.

De mogelijkheid om verschillende procedures tegelijk te kunnen voeren zou er immers toe leiden dat deze procedures elkaar doorkruisen of zelfs tegenwerken. Bovendien kunnen twee procedures nooit leiden tot de aflevering van twee verblijfsvergunningen. Bepaalde onderzoeken die nodig zijn in een bepaalde procedure zouden bijvoorbeeld niet kunnen gebeuren omdat die precies door een andere procedure worden uitgesloten. Zo zou bijvoorbeeld nooit een onderzoek naar de familie van een minderjarige kunnen gebeuren indien er tegelijk een procedure tot het bekomen van de vluchtelingenstatus lopende is en zou deze laatste procedure dus eerst moeten worden afgerond.

Daarnaast moet er ook rekening worden gehouden met de rechtspraak van de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit betekent de voorrang voor bepaalde procedures, schorsing van bepaalde procedures, enz.

Uiteindelijk moet ook op de taak en verantwoordelijkheid van de voogden worden gewezen. Men moet vermijden dat op verschillende paarden tegelijk wordt gewed en daardoor de administratieve belasting van de diensten de goede werking van de administratie onwerkbaar zou maken » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0288/003, pp. 1 en 2).

De wetgever heeft bijgevolg geoordeeld dat de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die een andere procedure tot bescherming, machtiging of toelating tot verblijf of tot vestiging hebben ingesteld, de bij de bestreden wet toegekende waarborgen reeds genieten en dat het dus niet nodig was om ze in het toepassingsgebied van de wet op te nemen, zolang die andere procedure niet tot een beslissing heeft geleid. Indien zou blijken dat de bescherming die hun in het kader van die andere procedure wordt geboden, geringer zou zijn dan die welke bij de bestreden wet is geboden, zouden die minderjarigen het voorwerp van een verschil in behandeling uitmaken dat niet redelijk verantwoord is. Daarenboven verbiedt de bestreden bepaling de voogd niet om een aanvraag in te dienen op grond van de bestreden wet na afloop van de procedure tot bescherming, machtiging of toelating tot verblijf of tot vestiging, indien die procedure niet tot een machtiging tot verblijf heeft geleid.

B.7.4. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/16 en artikel 61/19, § 2, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.8.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de artikelen 61/16 en 61/19, § 2, van de wet van 15 december 1980 indien zij in die zin worden geïnterpreteerd dat zij, enerzijds, enkel betrekking hebben op de minderjarige voor wie een voogd wordt aangewezen en, anderzijds, het verhoor van de minderjarige verplicht maken, bij afwezigheid van een tolk, zonder noch met zijn onderscheidingsvermogen, noch met zijn wil om te worden gehoord, noch met zijn mening rekening te houden.

B.8.2.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de wet een onverantwoord verschil in behandeling zou invoeren tussen de minderjarigen die een voogd hebben en die welke er geen hebben.

B.8.2.2. Overeenkomstig de artikelen 3, § 1, 5 en 6, § 2, 2°, van artikel 479 van de programmawet (I) van 24 december 2002, die betrekking heeft op de « Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen », krijgt elke niet-begeleide minderjarige vreemdeling

in de zin van artikel 61/14, 1°, van de wet van 15 december 1980 een voogd aangewezen. Het aangeklaagde verschil in behandeling bestaat dus niet.

B.8.2.3. Het eerste middel is niet gegrond.

B.8.3.1. De verzoekende partij leidt een tweede middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre de bepaling de verplichting zou opleggen dat de minderjarige zonder uitzondering moet worden gehoord, hetgeen een onverantwoord verschil in behandeling zou teweegbrengen tussen de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en de minderjarigen die worden gehoord in het kader van elke andere procedure waarop artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is.

B.8.3.2. De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending van artikel 22bis van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Die bepalingen zouden een daadwerkelijk recht op inspraak voor de minderjarige invoeren. Het verhoor zoals daarin in de bestreden bepaling is voorzien, zou zich echter meer aandienen als een ondervraging dan als een gesprek dat ertoe strekt rekening te houden met de mening van de minderjarige en een duurzame oplossing te bepalen die in overeenstemming is met zijn belang. Daarenboven zou een tolk, in voorkomend geval, ter beschikking van de minderjarige moeten kunnen worden gesteld teneinde de doeltreffendheid van zijn inspraak in de procedure te verzekeren.

B.8.3.3. Het Hof onderzoekt die twee middelen, die nauw met elkaar in verband staan, samen.

B.8.3.4. Artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.

2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij

door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht ».

Artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

« Een minderjarige beneden de volle leeftijd van vijftien jaar mag niet onder ede worden gehoord. Zijn verklaringen kunnen enkel als inlichtingen gelden.

Bloedverwanten in nederdalende lijn mogen niet worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben.

Evenwel kan de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, in elk geding dat hem betreft, op zijn verzoek of bij beslissing van de rechter, worden gehoord door de rechter of door de persoon die deze aanwijst, onverminderd de wettelijke bepalingen betreffende zijn vrijwillige tussenkomst en zijn toestemming. De partijen zijn bij dit onderhoud niet aanwezig. De daaraan verbonden kosten worden in voorkomend geval over de partijen verdeeld. Tegen de beslissing van de rechter kan geen hoger beroep worden ingesteld.

Wanneer de minderjarige het verzoek om gehoord te worden aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is of aan de procureur des Konings heeft gericht, kan het onderhoud slechts worden geweigerd bij een speciaal gemotiveerde beslissing, gegrond op het gegeven dat de minderjarige niet over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Tegen die beslissing kan geen hoger beroep worden ingesteld.

Wanneer de rechter beslist om de minderjarige te horen, kan laatstgenoemde weigeren gehoord te worden.

De minderjarige wordt alleen gehoord, behalve wanneer de rechter in het belang van de minderjarige beslist dat hij moet worden bijgestaan.

Het horen van de minderjarige heeft niet tot gevolg dat hij partij in het geding wordt. Het onderhoud geschiedt op een plaats die door de rechter geschikt wordt geacht. Van het onderhoud wordt een proces-verbaal opgemaakt dat bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd, zonder dat evenwel een afschrift ervan aan de partijen wordt bezorgd ».

B.8.3.5. De bestreden artikelen 61/16 en 61/19, § 2, die voorzien in een verhoor van de minderjarige die door zijn voogd wordt begeleid, voorzien in geen enkele van de waarborgen die in de in het middel bedoelde bepalingen zijn vervat. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de overheid die de niet-begeleide minderjarige vreemdeling verhoort, de genoemde waarborgen niet in acht dient te nemen. Zoals de Ministerraad aanvoert, dient de bevoegde overheid bij het verhoor rekening te houden met de leeftijd en het onderscheidingsvermogen van het kind, alsook met zijn wil om al dan niet te worden gehoord. Die overheid moet dat verhoor ook afnemen overeenkomstig het doel van de wet, zoals het in B.6.3 en B.6.4 is gepreciseerd. Daarenboven bepaalt artikel 61/16, tweede lid, dat « de nadere

regels van het verhoor [...] door de Koning [worden] bepaald ». Ter uitvoering hiervan bepaalt artikel 110*novies*, § 1, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals ingevoegd bij het koninklijk besluit van 7 november 2011, de aanwezigheid van de voogd, in voorkomend geval van een tolk, en van een advocaat indien de voogd dat vraagt.

B.8.3.6. Ten slotte blijkt niet uit de bewoordingen van de bestreden bepalingen dat het verhoor het niet mogelijk maakt om, als element bij de beoordeling van een duurzame oplossing, rekening te houden met de mening van de minderjarige, noch om een duurzame oplossing te vinden die in overeenstemming is met zijn belang.

B.8.3.7. Onder voorbehoud van de in B.8.3.5 vermelde interpretatie, zijn het tweede en het derde middel niet gegrond.

Ten aanzien van de artikelen 61/17 en 61/18 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011, en ten aanzien van artikel 74/16, § 1 en § 2, eerste en tweede lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 23 van de bestreden wet van 19 januari 2012

B.9.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de woorden « de minister of zijn gemachtigde » in artikel 61/17 en in artikel 74/16 van de wet van 15 december 1980. Zij vordert eveneens de vernietiging van de woorden « na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen » in artikel 61/18 van de wet van 15 december 1980.

Het middel is afgeleid uit de schending van artikel 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en met het algemeen rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind, alsook uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De verzoekende partij doet gelden dat het bepalen van de duurzame oplossing erin bestaat zich uit te spreken over de burgerlijke rechten van de betrokken minderjarigen aangezien die oplossing met name ertoe strekt de aangelegenheden met betrekking tot de woon- en de

verblijfplaats van de minderjarige, zijn opvoeding en het ouderlijk gezag over zijn persoon en over zijn goederen te regelen, zodat het een onafhankelijk rechtscollege toekomt zich over de duurzame oplossing uit te spreken.

B.9.2. Zoals in B.6.3 en B.6.4 is gepreciseerd, schrijft de bestreden wet voor dat een duurzame oplossing moet worden bepaald die aan de situatie van elke minderjarige is aangepast, in overeenstemming met artikel 22*bis* van de Grondwet en met de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, en beschermt zij die minderjarige tegen een verwijderingsmaatregel zolang die duurzame oplossing niet is gevonden. De bij de artikelen 61/17, 61/18 en 74/16 van de wet van 15 december 1980 aan de minister of zijn gemachtigde toevertrouwde beslissingsbevoegdheid in het kader van zijn bevoegdheden inzake vreemdelingenpolitie wordt beperkt door de verplichting om een duurzame oplossing te bepalen die aan de situatie van elke minderjarige is aangepast. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet vloeit voort dat de wetgever de beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde niet heeft willen beperken, door hem enkel de gezinshereniging als enige keuze te laten, net om hem de mogelijkheid te bieden een oplossing te vinden die aan elke minderjarige is aangepast. Het is trouwens teneinde een individueel onderzoek van elke aanvraag mogelijk te maken dat in artikel 61/18, eerste lid, wordt gepreciseerd dat de minister zich uitspreekt « na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen ». Die bewoordingen vloeien voort uit het aannemen van een amendement dat als volgt is verantwoord :

« De wet moet uitdrukkelijk bepalen dat elk dossier individueel wordt onderzocht en dat er een beslissing wordt genomen op basis van alle elementen uit het dossier. Dit moet meer eenheid brengen in de Vreemdelingenwet » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0288/003, p. 2).

Daarenboven kunnen de door de minister of zijn gemachtigde genomen beslissingen het voorwerp uitmaken van een jurisdictionele toetsing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Ten slotte, hoewel de wet niet in de aanwezigheid van een advocaat voorziet, is dat wel het geval in artikel 110*novies* van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, dat het de voogd mogelijk maakt de aanwezigheid van de advocaat te vragen. In geval van een jurisdictioneel beroep wordt die aanwezigheid gewaarborgd.

B.9.3. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/22, eerste lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.10.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij is van mening dat artikel 61/22, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 een verschil in behandeling invoert ten nadele van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, aangezien een bevel om het grondgebied te verlaten niet automatisch wordt afgegeven wanneer een meerderjarige valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt.

De verzoekende partij leidt een tweede middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De verzoekende partij merkt op dat in de bestreden bepaling niet wordt gepreciseerd welke procedure het mogelijk maakt te bepalen of het om een vreemdeling gaat die achttien jaar of ouder is en dat zij aan de minister of zijn gemachtigde dus de zorg verleent om die beslissing te nemen. Het bepalen van de leeftijd van een persoon zou evenwel een aangelegenheid zijn die tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort; het geschil over dat recht zou dus tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren.

B.10.2. De Ministerraad voert aan dat het eerste middel onontvankelijk is wegens ontstentenis van belang, aangezien het maatschappelijk doel van de verzoekende partij betrekking heeft op de verdediging van de rechten van het kind en aangezien artikel 61/22, eerste lid, enkel op de meerderjarige vreemdelingen van toepassing is.

B.10.3. Nu de verzoekende partij heeft doen blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepalingen te vorderen, dient zij niet ook nog te doen blijken van een belang bij het middel.

De exceptie wordt verworpen.

B.10.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de bepaling vloeit voort dat de wetgever de redenen van fraude en de vaststelling van die redenen heeft willen verduidelijken. Artikel 61/22, eerste lid, is enkel van toepassing wanneer is vastgesteld dat « het dossier [...] valse of vervalste documenten [bevat] die het bewijs moeten leveren voor alle elementen die worden gevraagd in artikel 61/21 » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0288/004, p. 2). Daarenboven, aangezien artikel 61/22, eerste lid, uitdrukkelijk naar artikel 13, § 3, 3°, van de wet van 15 december 1980 verwijst, kent het aan de minister of zijn gemachtigde niet meer bevoegdheden toe dan diegene die worden toegekend door die bepaling, die de minister of zijn gemachtigde de mogelijkheid laat een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Artikel 61/22, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 doet dus geen verschil in behandeling tussen vreemdelingen ontstaan.

B.10.5. Het eerste middel is niet gegrond.

B.10.6. Met betrekking tot het tweede middel dient opgemerkt te worden dat artikel 61/22, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 aan de minister of zijn gemachtigde niet de bevoegdheid verleent om te bepalen of de vreemdeling al dan niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. Overeenkomstig artikel 61/14, 1°, van de wet is het de « dienst Voogdij », opgericht bij titel XIII, hoofdstuk VI, « Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen », van de programmawet van 24 december 2002, die de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen identificeert, zonder zich daarom uit te spreken over een vordering van staat, zoals het Hof in B.5.3 heeft geoordeeld.

B.10.7. Het tweede middel is niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/22, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.11.1. De verzoekende partij leidt een middel af uit de schending van artikel 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en met het algemeen rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind, alsook uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De verzoekende partij is in de eerste plaats van mening dat artikel 61/22, tweede lid, door aan de minister of zijn gemachtigde de zorg toe te vertrouwen om de duurzame oplossing te wijzigen, zich aan dezelfde grieven blootstelt als die welke in verband met artikel 61/17 van de wet zijn aangevoerd. Daarenboven zou de bestreden bepaling een sanctie ten aanzien van de minderjarige blijken in te voeren. De duurzame oplossing zou dus kunnen worden gewijzigd, niet in het belang van de minderjarige maar omdat hij een gedrag heeft aangenomen dat de minister of zijn gemachtigde als onwettig kan beschouwen. In de bepaling zou evenmin worden gepreciseerd hoe de minister of zijn gemachtigde verneemt dat dergelijke handelingen zijn gepleegd. Er zou dus geen enkele procedure op tegenspraak worden geregeld om het de minderjarige of zijn voogd mogelijk te maken zich nader te verklaren over de beschuldigingen die te zijnen aanzien worden geuit.

B.11.2. Artikel 61/22, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt :

« Indien de minister of zijn gemachtigde verneemt dat valse of misleidende informatie werd meegedeeld of dat valse of vervalste documenten werden bezorgd of dat er fraude werd gepleegd of andere onwettige elementen werden gebruikt, om elementen te bewijzen waarnaar verwezen wordt in artikel 61/21, tweede lid, 1^o en 2^o, kan de minister of diens gemachtigde de duurzame oplossing wijzigen overeenkomstig artikel 61/18 ».

B.11.3. In tegenstelling tot artikel 61/22, eerste lid, van de wet heeft artikel 61/22, tweede lid, betrekking op het geval waarin de minister of zijn gemachtigde het bestaan van valse of misleidende informatie « verneemt » en niet « vaststelt ». Zoals de Ministerraad opmerkt, berust dat terminologisch onderscheid evenwel op een « vergetelheid » van de wetgever toen hij artikel 61/22, eerste lid, heeft aangenomen, zoals aangegeven in B.10.4. Het

woord « verneemt » in artikel 61/22, tweede lid, dient dus in die zin te worden begrepen dat het « vaststelt » betekent zoals in artikel 61/22, eerste lid.

B.11.4. Daarenboven verwijst die bepaling uitdrukkelijk naar artikel 61/18 van de wet, dat aan de minister of zijn gemachtigde de verplichting oplegt om, alvorens een beslissing te nemen, zich te baseren op « het geheel van de elementen », hetgeen het verplichte verhoor van de minderjarige overeenkomstig artikel 61/16 inhoudt. Bovendien vloeit de verplichting om de minderjarige te horen eveneens voort uit het beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* luidens hetwelk geen ernstige maatregelen kunnen worden genomen die de belangen van de persoon schaden zonder hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te doen gelden. Artikel 61/22, derde lid, bevestigt die interpretatie aangezien het bepaalt : « Te dien einde houdt de minister of diens gemachtigde rekening met het feit of het de voogd was of de NBMV die een beroep heeft gedaan op de valse informatie of de vervalste documenten, in functie van zijn onderscheidingsvermogen, en dit om de minderjarige niet te benadelen ». Ten slotte, zoals aangegeven in B.6.4, dient met het hoger belang van het kind rekening te worden gehouden door de overheid bij het bepalen van een duurzame oplossing, welke die ook zij, hetgeen het geval is wanneer zij beslist om de duurzame oplossing op grond van artikel 61/22, tweede lid, te wijzigen.

B.11.5. Onder voorbehoud van de in B.11.3 vermelde interpretatie, is het middel niet gegrond.

Ten aanzien van artikel 61/25 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 12 september 2011

B.12.1. De verzoekende partij leidt een middel af uit de schending van artikel 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3, 22 en 40 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, met het algemeen rechtsbeginsel van het hoger belang van het kind en met het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij is van mening dat de wetgever, door de toepassing van de wet van 12 september 2011 op de niet-begeleide minderjarige vreemdeling die handelingen zou hebben gepleegd die de openbare rust, de openbare orde of de veiligheid van het land kunnen schaden, strikt uit te sluiten, het belang van het kind klaarblijkelijk niet als een eerste overweging heeft beschouwd.

B.12.2. Artikel 40 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van ieder kind dat wordt verdacht van, vervolgd wegens of veroordeeld terzake van het begaan van een strafbaar feit, op een wijze van behandeling die geen afbreuk doet aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind, die de eerbied van het kind voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van anderen vergroot, en waarbij rekening wordt gehouden met de leeftijd van het kind en met de wenselijkheid van het bevorderen van de herintegratie van het kind en van de aanvaarding door het kind van een opbouwende rol in de samenleving.

2. Hiertoe, en met inachtnaam van de desbetreffende bepalingen van internationale akten, waarborgen de Staten die partij zijn met name dat :

a) geen enkel kind wordt verdacht van, vervolgd wegens of veroordeeld terzake van het begaan van een strafbaar feit op grond van enig handelen of nalaten dat niet volgens het nationale of internationale recht verboden was op het tijdstip van het handelen of nalaten;

b) ieder kind dat wordt verdacht van of vervolgd wegens het begaan van een strafbaar feit, ten minste de volgende garanties heeft :

(i) dat het voor onschuldig wordt gehouden tot zijn of haar schuld volgens de wet is bewezen;

(ii) dat het onverwijld en rechtstreeks in kennis wordt gesteld van de tegen hem of haar ingebrachte beschuldigingen, indien van toepassing door tussenkomst van zijn of haar ouders of wettige voogd, en dat het juridische of andere passende bijstand krijgt in de voorbereiding en het voeren van zijn of haar verdediging;

(iii) dat de aangelegenheid zonder vertraging wordt beslist door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of rechterlijke instantie in een eerlijke behandeling overeenkomstig de wet, in aanwezigheid van een rechtskundige of anderszins deskundige raadsman of -vrouw, en, tenzij dit wordt geacht niet in het belang van het kind te zijn, met name gezien zijn of haar leeftijd of omstandigheden, in aanwezigheid van zijn of haar ouders of wettige voogden;

(iv) dat het er niet toe wordt gedwongen een getuigenis af te leggen of schuld te bekennen; dat het getuigen à charge kan ondervragen of doen ondervragen en dat het de deelneming en ondervraging van getuigen à décharge op gelijke voorwaarden kan doen geschieden;

(v) indien het schuldig wordt geacht aan het begaan van een strafbaar feit, dat dit oordeel en iedere maatregel die dientengevolge wordt opgelegd, opnieuw wordt beoordeeld door een hogere bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of rechterlijke instantie overeenkomstig de wet;

(vi) dat het kind kosteloze bijstand krijgt van een tolk indien het de gebruikte taal niet verstaat of spreekt;

(vii) dat zijn of haar privéleven volledig wordt geëerbiedigd tijdens alle stadia van het proces.

3. De Staten die partij zijn, streven ernaar de totstandkoming te bevorderen van wetten, procedures, autoriteiten en instellingen die in het bijzonder bedoeld zijn voor kinderen die worden verdacht van, vervolgd wegens of veroordeeld terzake van het begaan van een strafbaar feit, en, in het bijzonder :

a) de vaststelling van een minimumleeftijd onder welke kinderen niet in staat worden geacht een strafbaar feit te begaan;

b) de invoering, wanneer passend en wenselijk, van maatregelen voor de handelwijze van deze kinderen zonder dat men zijn toevlucht neemt tot gerechtelijke stappen, mits de rechten van de mens en de wettelijke garanties volledig worden geëerbiedigd.

4. Een verscheidenheid van regelingen, zoals rechterlijke bevelen voor zorg, begeleiding en toezicht; adviezen; jeugdreclassering; pleegzorg; programma's voor onderwijs en beroepsopleiding en andere alternatieven voor institutionele zorg dient beschikbaar te zijn om te verzekeren dat de handelwijze ten aanzien van kinderen hun welzijn niet schaadt en in de juiste verhouding staat zowel tot hun omstandigheden als tot het strafbare feit ».

B.12.3. Artikel 61/25 van de wet van 15 december 1980 bepaalt :

« De bepalingen in dit hoofdstuk zijn niet van toepassing indien blijkt dat de NBMV handelingen heeft gepleegd die bedoeld worden in het artikel 3, eerste lid, 7° ».

Artikel 3, eerste lid, 7°, bepaalt :

« Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

[...]

7° wanneer hij door de Minister of diens gemachtigde geacht wordt de openbare rust, de openbare orde of de veiligheid van het land te kunnen schaden ».

B.12.4. Zowel artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplichten de overheid om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Artikel 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet geeft de wetgever overigens de opdracht te waarborgen dat het belang van het kind de eerste overweging is.

B.12.5. Wanneer hij de bepalingen van de wet van 12 september 2011 buiten toepassing laat voor de in artikel 61/25 bedoelde minderjarige vreemdelingen, kan de wetgever, zoals de Ministerraad opmerkt, de bevoegde overheid niet ervan vrijstellen rekening te houden met het specifieke belang van het kind, in het verlengde van de grondwettelijke en internationale bepalingen, zoals in B.6.3 is gepreciseerd. De bestreden bepaling moet worden gecombineerd met de artikelen 61/17, 61/18 en 74/16 van de wet van 15 december 1980, waaruit voortvloeit dat bij elke door de minister of zijn gemachtigde genomen beslissing met name rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind.

Aldus geïnterpreteerd, schendt artikel 61/25 van de wet van 15 december 1980 niet artikel 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3, 22 en 40 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

B.12.6. Onder voorbehoud van de in B.12.5 vermelde interpretatie, is het middel niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep onder voorbehoud van hetgeen in B.4.9 is vermeld, en onder voorbehoud van de interpretaties vermeld in B.8.3.5, B.11.3 en B.12.5.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 18 juli 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse