

Geschäftsverzeichnismrn. 4188 und 4191
Urteil Nr. 95/2008 vom 26. Juni 2008

URTEIL

In Sachen: Klagen auf Nichtigerklärung der Artikel 4, 5, 6, 7, 9, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 und 77 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, erhoben von der VoG « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » und von der VoG « Association pour le droit des Etrangers » und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der Klagen und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 5. April 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 6. April 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », mit Vereinigungssitz in 1030 Brüssel, Gauchetstraat 164, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 und 77 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 6. Oktober 2006).

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 5. April 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 6. April 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 6, 7, 9, 26, 44 und 58 des vorerwähnten Gesetzes vom 15. September 2006: die VoG « Association pour le droit des Etrangers », mit Vereinigungssitz in 1000 Brüssel, Lakensestraat 22, die VoG « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », mit Vereinigungssitz in 1050 Brüssel, Visvijverstraat 80/82, die VoG « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », mit Vereinigungssitz in 1050 Brüssel, Kruisstraat 22, die VoG « Ligue des Droits de l'Homme », mit Vereinigungssitz in 1190 Brüssel, Alsebergsesteenweg 303, die VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », mit Vereinigungssitz in 1030 Brüssel, Paleizenstraat 154, und die VoG « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie », mit Vereinigungssitz in 1210 Brüssel, Poststraat 37.

Diese unter den Nummern 4188 und 4191 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Der Ministerrat hat Schriftsätze eingereicht, die klagenden Parteien haben Erwiderungsschriftsätze eingereicht und der Ministerrat hat auch Gegenerwiderungsschriftsätze eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. April 2008

- erschienen

. RA D. Vanheule, in Gent zugelassen, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188,

. RA V. Letellier, ebenfalls *loco* RA M. Kaiser, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191,

. RÄin F. Vlassembrouck *loco* RÄin F. Maussion, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter A. Alen und J. Spreutels Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In Bezug auf den Umfang der Klagen

B.1. Die von der VoG « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » (Rechtssache Nr. 4188) und der VoG « Association pour le droit des Etrangers », der VoG « Coördination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », der VoG « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », der VoG « Ligue des Droits de l'Homme », der VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » und der VoG « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » (Rechtssache Nr. 4191) eingereichten Nichtigkeitsklagen sind gegen die Artikel 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 und 77 (Rechtssache Nr. 4188) beziehungsweise die Artikel 6, 7, 9, 26, 44 und 58 (Rechtssache Nr. 4191) des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (nachstehend: Ausländergesetz) (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 6. Oktober 2006) gerichtet.

Da die Klagegründe gegen die gleichen Artikel gerichtet sind, werden sie zusammen behandelt.

In Bezug auf die Zulässigkeit der Klagen

B.2. Der Ministerrat ficht die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache Nr. 4191 an, insofern sie von der VoG « Coördination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », der VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » und der VoG « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » eingereicht wurde.

An der Beratung über das Einreichen der Nichtigkeitsklage durch den Verwaltungsrat der erstgenannten klagenden Partei soll ein Verwaltungsratsmitglied teilgenommen haben, dessen Ernennungsbeschluss weder hinterlegt noch veröffentlicht worden sei. In Bezug auf die Klage der beiden anderen vorerwähnten Vereinigungen sei nicht der Nachweis erbracht worden, dass die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates an der Beratung über das Einreichen der Klage teilgenommen habe.

B.3.1. Aus den Angaben, die der Hof berücksichtigen kann, geht hervor, dass an der Beratung des Verwaltungsrates der VoG « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers » über die Entscheidung zum Einreichen einer Nichtigkeitsklage ein durch eine juristische Person als Mitglied des Verwaltungsrates mit Sondervollmacht ausgestatteter Stellvertreter ihres ständigen Vertreters im Rat, dessen Ernennung vorschriftsmäßig veröffentlicht worden ist, teilgenommen hat. Außerdem steht fest, dass dessen Anwesenheit weder zum Erreichen des Quorums der Anwesenden noch zur Bildung der Mehrheit, die das Einreichen der Nichtigkeitsklage beim Hof beschlossen hat, ausschlaggebend war. Unter diesen Umständen kann die bloße Teilnahme des mit einer Vollmacht ausgestatteten Stellvertreters des ständigen Vertreters einer dem Verwaltungsrat angehörenden juristischen Person an der Beratung die Rechtsgültigkeit der durch die betreffende VoG eingereichten Nichtigkeitsklage nicht in Frage stellen.

B.3.2. Artikel 7 Absatz 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 verpflichtet die juristischen Personen, die eine Klage einreichen, auf erstes Verlangen den Nachweis für den Beschluss über das Einreichen der Klage beizubringen, ohne zu präzisieren, in welcher Form dieser Beschluss gefasst werden muss.

Aus den ordnungsgemäß unterschriebenen Auszügen der Sitzungsprotokolle der Verwaltungsräte der VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » und der VoG « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » geht hervor, dass - selbst ohne dass die Namen der Mitglieder, die an der Beratung teilgenommen haben, ausdrücklich darin angeführt sind - angenommen werden kann, dass der Verwaltungsrat einer jeden Vereinigung innerhalb der Klageerhebungsfrist den erforderlichen Klageerhebungsbeschluss gefasst hat, so dass ihre Klage rechtsgültig eingereicht wurde.

B.3.3. Die Einreden werden abgewiesen.

Zur Hauptsache

In Bezug auf Artikel 4 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.4. Artikel 4 des Gesetzes vom 15. September 2006 fügt in das Ausländergesetz einen neuen Artikel *9bis* ein, der den Fall regelt, in dem ein Ausländer einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis von Belgien aus über den Bürgermeister des Ortes, wo er sich aufhält, einreichen kann. Diese Bestimmung begrenzt diese Möglichkeit auf « außergewöhnliche Umstände », und sieht die Bedingung vor, dass der Ausländer über ein Identitätsdokument verfügt (Artikel *9bis* § 1 Absatz 1), unbeschadet der Fälle, in denen die letzte Bedingung nicht vorgeschrieben ist (Artikel *9bis* § 1 Absatz 2). Außerdem sind in der Bestimmung die Elemente präzisiert, die nicht als « außergewöhnliche Umstände » angenommen werden können (Artikel *9bis* § 2).

B.5. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 führt gegen diese Bestimmung einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention an, da sie die Kriterien, die in den Artikeln 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgelegt seien und sich daraus ergäben, nicht ausdrücklich als Kriterien zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anführe, während diese in bestimmten Fällen verhinderten, dass einem Ausländer ein Aufenthaltsrecht verwehrt werde.

B.6. Zunächst ist festzuhalten, dass das Gesetz vom 15. September 2006 hinsichtlich der Rechtssicherheit spezifische Verfahren vorsieht, die es Ausländern ermöglichen, unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Lage und nach dem Einschreiten einer unabhängigen Instanz eine angemessene Aufenthaltsrechtsstellung zu erwerben, nämlich den medizinischen Aufenthaltsstatus (Artikel *9ter* des Ausländergesetzes), den subsidiären Schutzstatus (Artikel 48/4 ff.) und den Status der Opfer von Menschenhandel oder Menschen schmuggel (Artikel 61/2 bis 61/5).

Es trifft zu, dass die angefochtene Bestimmung für alle anderen Fälle die « außergewöhnlichen Umstände », aufgrund deren ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gestellt werden kann, nicht definiert. Daraus ergibt sich, dass der Minister oder sein Beauftragter weiterhin über eine Ermessensbefugnis bezüglich der inhaltlichen Untersuchung zahlreicher Anträge auf Aufenthaltserlaubnis, die durch Ausländer vom belgischen Staatsgebiet aus gestellt werden, verfügt.

Diese Ermessensbefugnis kann jedoch nicht so verstanden werden, dass sie es, ohne dass ausdrücklich auf die erforderliche Einhaltung der vertragsrechtlichen Grundrechte hingewiesen wird, dem Minister oder seinem Beauftragten erlauben würde, gegen die Artikel 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu verstoßen, so dass einer Kategorie von Ausländern die Inanspruchnahme der Rechte, die durch diese Vertragsbestimmungen gewährleistet werden, entzogen würde. Da die angefochtene Regelung eine sorgfältige Prüfung jedes Antrags erfordert, bietet sie die Möglichkeit, jeden Antrag einzeln anhand konkreter Elemente zu beurteilen, unter anderem im Lichte dieser Vertragsbestimmungen.

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 5 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.7. Artikel 5 des Gesetzes vom 15. September 2006 fügt in das Ausländergesetz einen neuen Artikel *9ter* ein, durch den ein besonderes Verfahren zur Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis eingeführt wird für die sich in Belgien aufhaltenden Ausländer, die über ein Identitätsdokument verfügen (unbeschadet der Befreiung von dieser Bedingung im Sinne von Artikel *9ter* § 1 Absatz 3) und die so sehr an einer Krankheit leiden, dass diese eine tatsächliche Gefahr für ihr Leben oder ihre körperliche Unversehrtheit oder eine tatsächliche Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung darstellt, wenn in ihrem Herkunftsland oder dem Land, in dem sie sich aufhalten, keine angemessene Behandlung vorhanden ist. Die Aufenthaltserlaubnis wird durch den Minister oder seinen Beauftragten unter den Bedingungen und nach dem Verfahren, die in der angefochtenen Bestimmung beschrieben sind, erteilt.

B.8. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 führt einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung an, weil alle Anträge auf Aufenthalt, die auf der Angst um das Leben oder die körperliche Unversehrtheit im Sinne von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention und von Artikel 2 Buchstabe e) in Verbindung mit Artikel 15 der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 « über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft » (nachstehend: Verfahrensrichtlinie) beruhten, auf gleiche Weise behandelt werden müssten, insbesondere hinsichtlich des Ablaufs des Verfahrens, der Rechte während des Verfahrens und nach dem Verfahren sowie der Rechtsmittel gegen die zu treffenden Entscheidungen.

B.9. Artikel 2 Buchstabe e) der Verfahrensrichtlinie definiert die « Asylbehörde » als

« vorbehaltlich des Anhangs I jede gerichtsähnliche Behörde bzw. jede Verwaltungsstelle eines Mitgliedstaats, die für die Prüfung von Asylanträgen zuständig und befugt ist, erstinstanzliche Entscheidungen über diese Anträge zu erlassen ».

Artikel 15 derselben Richtlinie regelt den Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung im Rahmen der betreffenden Verfahren.

Die Verpflichtungen der betreffenden Richtlinie mussten am 1. Dezember 2007 eingehalten werden; für Artikel 15 der Richtlinie handelt es sich um den 1. Dezember 2008.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass weder in der Klageschrift, noch im Schriftsatz ausreichend dargelegt wird, worin der Verstoß gegen die vorerwähnten Richtlinienbestimmungen genau bestehen soll, prüft der Hof den Klagegrund nur insofern, als darin bemängelt wird, dass die Anträge auf Aufenthaltserlaubnis aus medizinischen Gründen, auf die Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention Anwendung findet, durch den Minister oder seinen Beauftragten behandelt werden und nicht durch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose, wie für alle anderen Anträge, die - ebenfalls wegen eines drohenden Verstoßes gegen den vorerwähnten Artikel 3 - zum Anwendungsbereich des subsidiären Schutzstatus gehören.

B.10. Der Behandlungsunterschied zwischen ernsthaft erkrankten Ausländern, die auf der Grundlage von Artikel 9^{ter} des Ausländergesetzes eine Erlaubnis zum Aufenthalt in Belgien beantragen müssen, und den anderen Personen, die den subsidiären Schutz beantragen und deren

Situation im Rahmen des Asylverfahrens durch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose geprüft wird, ist in der Begründung ausführlich gerechtfertigt worden, unter anderem anlässlich von Bemerkungen des Staatsrates (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 187-190):

«Dieser Behandlungsunterschied wird gerechtfertigt durch das objektive Kriterium des Grundes des Antrags, je nachdem, ob dieser Antrag auf der Grundlage der ernsthaften Krankheit des Antragstellers oder auf der Grundlage einer anderen Form des ernsthaften Schadens, der es ermöglicht, den subsidiären Schutz in Anspruch zu nehmen, eingereicht wird. Die Elemente, die zur Unterstützung beider Arten von Anträgen angeführt werden, sind nämlich grundlegend verschieden; der Antrag auf der Grundlage eines anderen Kriteriums zur Zuerkennung des subsidiären Schutzes erfordert es, dass die Erklärungen des Antragstellers auf ihre Glaubwürdigkeit hin geprüft werden (subjektive Angabe), während ein Antrag auf der Grundlage einer ernsthaften Krankheit im Wesentlichen auf der Grundlage einer medizinischen Untersuchung (objektive Angabe) beruht.

Diese objektive Diagnose kann jedoch nicht durch die belgischen Behörden durchgeführt werden, ob es nun der Minister oder sein Beauftragter oder die Asylinstanzen sind, und erfordert ein medizinisches Gutachten. Ausgehend von dieser Feststellung wird mit dem eingeführten System beabsichtigt, die Asylinstanzen nicht mit Anträgen zu belasten, die sie derzeit nicht behandeln müssen und über die sie ohnehin nicht direkt urteilen können.

Das Mittel zur Verwirklichung dieser Zielsetzung ist die Einführung eines spezifischen gesetzlichen Verfahrens mit klar festgelegten Bedingungen, das zu einer Entscheidung des Ministers oder seines Beauftragten führt, in Artikel 9ter, und zwar aufgrund der bestehenden Praxis. Dieses Mittel steht im Verhältnis zur Zielsetzung, weil es die Möglichkeit der betreffenden Ausländer, ihren subsidiären Schutzstatus geltend zu machen und in Anspruch zu nehmen, nicht beeinträchtigt, sondern lediglich neben dem Asylverfahren ein Parallelverfahren organisiert.

Im Zusammenhang mit der vorstehenden Rechtfertigung hinsichtlich des Fehlens der erforderlichen Kompetenzen der Asylbehörden auf medizinischer Ebene, wozu der Staatsrat bemerkt hat, dass ihr die Tatsache widerspreche, dass die Situation von ernsthaft kranken Ausländern bereits heute teilweise gedeckt sei durch die Stellungnahme des GKFS im Rahmen einer dringenden Beschwerde, ist anzumerken, dass das Anführen von rein medizinischen Gründen in diesem Zusammenhang ziemlich selten vorkommt und dass die Stellungnahme des GKFS zu solchen Gründen jedenfalls nur auf einer informellen Untersuchung der Situation beruht, hauptsächlich auf der Grundlage einer ärztlichen Bescheinigung, die der Asylsuchende vorlegt. Der Minister oder sein Beauftragter kann jedenfalls eine solche Art von Stellungnahme auf der Grundlage eines medizinischen Gegengutachtens des Vertrauensarztes des Ausländeramtes bei der Prüfung der Opportunität einer Maßnahme zum Entfernen des Betroffenen in Frage stellen. Das Verfahren der Stellungnahme des GKFS kann also nicht mit einem Verfahren verglichen werden, das dazu dient, ernsthaft kranken Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und das auf einem medizinischen Gutachten im eigentlichen Sinne beruht.

Der vorstehenden Rechtfertigung hinsichtlich des Ausbleibens einer Anpassung des Asylverfahrens an dringende medizinische Fälle, wozu der Staatsrat auch eine Bemerkung geäußert hat, kann hinzugefügt werden, dass das Asylverfahren mit dem sogenannten 'Dublin'-Verfahren beginnt, d.h. der Feststellung des Staates, der für die Behandlung des Asylantrags verantwortlich ist, und dieses ist auch nicht im Falle einer dringenden medizinischen Situation angepasst » (ebenda, SS. 10-11).

B.11. Aufgrund der vorerwähnten Vorarbeiten und der Tragweite des Wortes « kann » in Artikel 48/4 § 1 des Ausländergesetzes, das durch den (ebenfalls angefochtenen) Artikel 26 des Gesetzes vom 15. September 2006 eingefügt wurde, ist festzustellen, dass Artikel 9^{ter} des Ausländergesetzes nicht die Möglichkeit der betreffenden Ausländer, den subsidiären Schutzstatus geltend zu machen und in Anspruch zu nehmen, beeinträchtigt, sondern lediglich ein paralleles Verfahren neben dem Asylverfahren organisiert. Bei der Beurteilung des Klagegrunds ist daher auch zu berücksichtigen, dass die Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund von Artikel 9^{ter} des Ausländergesetzes nicht notwendigerweise bedeutet, dass der Ausländer nicht den subsidiären Schutz in Anspruch nehmen könnte.

B.12. Der Behandlungsunterschied zwischen beiden Kategorien von Ausländern beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Umstand, ob der Antrag eingereicht wird durch einen Ausländer, der so sehr an einer Krankheit leidet, dass diese eine tatsächliche Gefahr für sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit oder eine tatsächliche Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung darstellt, wenn in seinem Herkunftsland oder dem Land, in dem er sich aufhält, keine angemessene Behandlung vorhanden ist, oder durch einen Ausländer, bei dem eine reale Gefahr eines ernsthaften Schadens im Sinne von Artikel 15 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 « über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes » besteht; auf diese Richtlinie verweist Artikel 3 Absatz 3 der Verfahrensrichtlinie.

B.13. Der Behandlungsunterschied wird gerechtfertigt durch die Art der Untersuchung, die durchgeführt werden muss und die in den Vorarbeiten als « objektiv » beschrieben wird, weil sie auf medizinischen Feststellungen beruht. Bei der Beurteilung dieser Anträge wird im Übrigen im Unterschied zu dem, was die klagende Partei anführt, nicht nur der Gesundheitszustand des Antragstellers berücksichtigt, sondern auch die Eignung der medizinischen Behandlung in

seinem Herkunftsland oder dem Land, in dem er sich aufhält, wie aus Paragraph 1 der angefochtenen Bestimmung hervorgeht.

Dabei ist gegebenenfalls auch zu prüfen, ob der Antragsteller tatsächlich auch Zugang zur medizinischen Behandlung in diesem Land hat. Wenn das Verfahren auf der Grundlage von Artikel 9^{ter} dies nicht ermöglicht, kann er in Anwendung dessen, was in B.11 dargelegt wurde, das Verfahren des subsidiären Schutzes in Anspruch nehmen, um dies noch untersuchen zu lassen, und zwar zur Einhaltung von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.14. Die in Artikel 9^{ter} vorgesehene Regelung bietet ausreichende Garantien für den Antragsteller der Aufenthaltserlaubnis. So verleiht das Verfahren ein Recht auf zeitweiligen Aufenthalt, wie aus Artikel 7 § 2 Absatz 2 des königlichen Erlasses vom 17. Mai 2007 « zur Festlegung der Ausführungsmodalitäten des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern » hervorgeht (*Belgisches Staatsblatt*, 31. Mai 2007, zweite Ausgabe). Aufgrund dieses Artikels erteilt der Beauftragte des Ministers im Falle eines zulässigen Antrags aufgrund von Artikel 9^{ter} des Ausländergesetzes nämlich der Gemeinde die Anweisung, den Antragsteller in das Fremdenregister der Gemeinde einzutragen und ihm eine Registrierungsbescheinigung Muster A auszuhändigen. In diesem Zusammenhang wurde während der Vorarbeiten hervorgehoben, dass ein ernsthaft kranker Ausländer, der dennoch aus gleich welchen Gründen von der Inanspruchnahme von Artikel 9^{ter} des Ausländergesetzes ausgeschlossen wird, nicht entfernt wird, wenn er derart ernsthaft erkrankt ist, dass seine Entfernung einen Verstoß gegen Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellen würde (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 36), wobei eine solche Entfernung unter diesen Umständen nicht möglich wäre, wie der Hof in seinem Urteil Nr. 141/2006 vom 20. September 2006 entschieden hat.

Gegen eine Verweigerungsentscheidung des Ministers oder seines Beauftragten ist aufgrund von Artikel 39/2 des Ausländergesetzes eine Nichtigkeitsklage beim Rat für Ausländerstreitsachen möglich. Angesichts der besonderen Merkmale des Verfahrens von Artikel 9^{ter} des Ausländergesetzes und der Beschaffenheit der Angaben, auf denen eine Entscheidung beruhen muss, auch hinsichtlich der Gefahr und der möglichen Behandlung im

Herkunftsland, die in einem Gutachten eines beamteten Arztes festgestellt wird, beinhaltet eine solche Nichtigkeitsklage eine ausreichende Garantie des Rechtsschutzes.

B.15. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Behandlungsunterschied nicht einer vernünftigen Rechtfertigung entbehrt.

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 6 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.16. Artikel 6 des Gesetzes vom 15. September 2006 ersetzt Artikel 10 des Ausländergesetzes. Er bestimmt die Kategorien von Ausländern, denen es im Rahmen einer Familienzusammenführung von Rechts wegen gestattet ist, sich länger als drei Monate im Königreich aufzuhalten (Paragraph 1), unter der Bedingung, dass der Nachweis erbracht wird, dass bestimmte Bedingungen erfüllt sind, die je nach der Kategorie der Ausländer, denen der Aufenthalt gestattet ist, und dem Zeitpunkt des Einreichens des Antrags verschieden sind (Paragraph 2).

Kategorien von Ausländern, denen der Aufenthalt gestattet ist (Artikel 10 § 1 des Ausländergesetzes)

Kinder aus einer Vielehe

B.17. Aufgrund von Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes ist von Rechts wegen der Aufenthalt von mehr als drei Monaten dem ausländischen Ehepartner oder dem Ausländer gestattet, mit dem eine registrierte Partnerschaft geschlossen wurde und der mit einem Ausländer zusammenleben kommt, dem der Aufenthalt für unbestimmte Zeit gestattet oder erlaubt ist oder dem es erlaubt ist, sich dort niederzulassen, sowie ihren gemeinsamen alleinstehenden minderjährigen Kindern und den alleinstehenden minderjährigen Kindern eines der Ehepartner oder Partner, die mit ihnen zusammenleben kommen, sofern bestimmte Bedingungen im Zusammenhang mit der Obhut über diese Kinder erfüllt sind. Aufgrund von

Absatz 2 findet diese Bestimmung nicht Anwendung auf den Ehepartner eines polygamen Ausländers, wenn ein anderer Ehepartner dieser Person sich bereits im Königreich aufhält, und ebenfalls nicht auf die Kinder, die aus einer Vielehe eines Ausländers mit einer anderen Ehegattin als derjenigen, die sich bereits im Königreich aufhält, hervorgegangen sind.

B.18. Der zweite Teil des dritten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4188 und der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4191, die gegen Artikel 10 § 1 Absatz 2 des Ausländergesetzes gerichtet sind, sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 22, 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den Artikeln 2, 3, 9 und 10 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, da Kindern aus einer Vielehe, die von einem niedergelassenen Ausländer oder einem Ausländer, dem der Aufenthalt für unbestimmte Zeit gestattet oder erlaubt sei, und einer anderen Ehegattin als derjenigen, die sich bereits im Königreich aufhalte, abstammten, kein Recht auf Familienzusammenführung gewährt werde, während die Achtung des Familienlebens voraussetze, dass der Staat der Familienzusammenführung eines minderjährigen Kindes mit seinen Eltern keine unverhältnismäßigen Behinderungen entgegensetze.

B.19. Artikel 22 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind.

Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet den Schutz dieses Rechtes ».

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist ».

Die Artikel 2, 3, 9 und 10 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes lauten:

« Art. 2. (1) Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäußerungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird.

Art. 3. (1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen.

(3) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht ».

« Art. 9. (1) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall notwendig werden, wie etwa wenn das Kind durch die Eltern misshandelt oder vernachlässigt wird oder wenn bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist.

(2) In Verfahren nach Absatz 1 ist allen Beteiligten Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äußern.

(3) Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht.

(4) Ist die Trennung Folge einer von einem Vertragsstaat eingeleiteten Maßnahme, wie etwa einer Freiheitsentziehung, Freiheitsstrafe, Landesverweisung oder Abschiebung oder des Todes eines oder beider Elternteile oder des Kindes (auch eines Todes, der aus irgendeinem Grund

eintritt, während der Betreffende sich in staatlichem Gewahrsam befindet), so erteilt der Vertragsstaat auf Antrag den Eltern, dem Kind oder gegebenenfalls einem anderen Familienangehörigen die wesentlichen Auskünfte über den Verbleib des oder der abwesenden Familienangehörigen, sofern dies nicht dem Wohl des Kindes abträglich wäre. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass allein die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für den oder die Betroffenen hat.

Art. 10. (1) Entsprechend der Verpflichtung der Vertragsstaaten nach Artikel 9 Absatz 1 werden von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für die Antragsteller und deren Familienangehörige hat.

(2) Ein Kind, dessen Eltern ihren Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben, hat das Recht, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen. Zu diesem Zweck achten die Vertragsstaaten entsprechend ihrer Verpflichtung nach Artikel 9 Absatz 1 das Recht des Kindes und seiner Eltern, aus jedem Land einschließlich ihres eigenen auszureisen und in ihr eigenes Land einzureisen. Das Recht auf Ausreise aus einem Land unterliegt nur den gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen, die zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig und mit den anderen in diesem Übereinkommen anerkannten Rechten vereinbar sind ».

B.20.1. Durch die angefochtene Bestimmung setzt der Gesetzgeber Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 « betreffend das Recht auf Familienzusammenführung » (nachstehend: Familienzusammenführungsrichtlinie) um, der wie folgt lautet:

« Lebt im Falle einer Mehrehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so gestattet der betreffende Mitgliedstaat nicht die Familienzusammenführung eines weiteren Ehegatten.

In Abweichung von Absatz 1 Buchstabe c) können die Mitgliedstaaten die Familienzusammenführung minderjähriger Kinder eines weiteren Ehegatten und des Zusammenführenden einschränken ».

Diese Bestimmung erlegt in Absatz 1 dem belgischen Gesetzgeber die Verpflichtung auf, dem polygamen Ehepartner eines sich in Belgien aufhaltenden Ausländers das Recht auf Familienzusammenführung zu verweigern. In Absatz 2 ermöglicht sie es den Mitgliedstaaten, die Familienzusammenführung minderjähriger Kinder eines weiteren Ehegatten und des Zusammenführenden zu « einzuschränken ».

B.20.2. In den Erwägungen der Richtlinie wird nicht angegeben, was der europäische Gesetzgeber unter « einschränken » versteht. Dennoch wird in Erwägung 5 präzisiert, dass die Mitgliedstaaten die Richtlinie « ohne Diskriminierung aufgrund [...] der Geburt [...] » durchführen sollten. In seinem Urteil vom 27. Juni 2006 (EuGH, Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union, 27. Juni 2006, C-540/03), das im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen derselben Richtlinie ergangen ist, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften erkannt, dass der Umstand, « dass der Begriff der Integration nicht definiert wird, [...] nicht als eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten gedeutet werden [kann], diesen Begriff in einer Weise zu verwenden, die gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere gegen die Grundrechte verstößt » (§ 70). Der Gerichtshof schließt daraus, dass « folglich [die fragliche Bestimmung] der Richtlinie nicht dahin ausgelegt werden [kann], dass [sie] die Mitgliedstaaten ausdrücklich oder implizit ermächtigt, Umsetzungsbestimmungen zu erlassen, die im Widerspruch zum Recht auf Achtung des Familienlebens stehen » (§ 71). Eine Einschränkung des Rechts auf Familienzusammenführung durch die Einführung eines Quotensystems stünde insbesondere im Widerspruch zur Richtlinie (§ 100).

Schließlich kann die den Staaten erteilte Befugnis, Einschränkungen der Familienzusammenführung festzulegen, nicht so ausgelegt werden, dass sie es Gesetzgeber erlauben würde, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung zu verstoßen.

B.20.3. Der belgische Gesetzgeber hat sich mit der angefochtenen Bestimmung bei der Umsetzung von Artikel 4 Absatz 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie dafür entschieden, auf ähnliche Weise polygame Ehepartner und ihre Kinder vom Recht auf Familienzusammenführung mit ihrem Ehepartner und mit ihrem Elternteil auszuschließen. Der Gesetzgeber darf die Familienzusammenführung von Ehepartnern, die miteinander verbunden sind durch eine Form der Eheverpflichtung, die nicht nur im Widerspruch zur internationalen öffentlichen Ordnung Belgiens, sondern auch zur internationalen öffentlichen Ordnung anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union steht, einschränken, was aus dem Zustandekommen der in Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie festgelegten Einschränkung hervorgeht. Eine solche Einschränkung stellt einen aufgrund von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zulässigen Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechtes auf Achtung des

Familienlebens dar, der in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse des darin angeführten Ziels des Schutzes der öffentlichen Ordnung notwendig ist.

Der Hof muss jedoch prüfen, ob dieser Grund ebenfalls eine Einschränkung des Rechtes auf Achtung des Familienlebens, das in den Bestimmungen garantiert wird, deren Verletzung angeführt wird, in Bezug auf die aus einer Vielehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder rechtfertigen kann.

B.20.4. Indem der Gesetzgeber das Recht auf Familienzusammenführung nur den aus einer Vielehe hervorgegangenen Kindern verweigert, wenn sich bereits eine andere Ehegattin als ihre Mutter auf dem belgischen Staatsgebiet aufhält, führt er einen Behandlungsunterschied ein zwischen diesen Kindern und den anderen minderjährigen Kindern des Ausländers, die alle das Recht auf Familienzusammenführung mit ihrem Erzeuger genießen, ungeachtet dessen, ob sie aus einer Einehe oder einer Vielehe mit der Ehegattin, die sich im Staatsgebiet aufhält, aus einer zuvor aufgelösten Ehe, aus einer Beziehung zwischen zwei alleinstehenden Personen oder aus einer außerehelichen Beziehung hervorgegangen sind.

B.20.5. Der Behandlungsunterschied zwischen Kindern beruht also auf dem Kriterium der Art der ehelichen Verbindung ihrer Eltern.

Der Hof muss prüfen, ob das in der angefochtenen Bestimmung berücksichtigte Kriterium bezüglich der Kinder, das aus den Umständen der Geburt abgeleitet ist, relevant ist im Verhältnis zum Ziel, und ob die Zielsetzung der angefochtenen Bestimmung und/oder ihrer Anwendung gerechtfertigt werden kann gegenüber der dadurch verursachten Verletzung des Rechtes auf Familienleben.

B.20.6. Die Kontrolle durch den Hof ist strenger, wenn es um den fundamentalen Grundsatz der Gleichheit aufgrund der Geburt geht.

Seit dem Urteil *Marckx*, das der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 13. Juni 1979 gefällt hat, hat der Gesetzgeber besonders auf die Abschaffung jeglicher Diskriminierung zwischen Kindern auf der Grundlage der Umstände ihrer Geburt geachtet und insbesondere dafür gesorgt, dass Kinder, die außerhalb der im Zivilgesetzbuch organisierten Einrichtung der Ehe

geboren werden, in eine Situation der strikten Gleichheit mit den innerhalb der Ehe geborenen Kindern versetzt werden.

B.21. Die Familienzusammenführung von Ehepartnern ist mit dem Nachweis verbunden, dass zwischen ihnen eine eheliche Verbindung besteht, so dass der Ausschluss der polygamen Ehepartner auf einem relevanten Kriterium hinsichtlich des Ziels der angefochtenen Gesetzgebung und der Zielsetzung, die belgische und europäische internationale Ordnung zu wahren, beruht.

Die Familienzusammenführung eines Kindes mit seinen Erzeugern ist hingegen mit der Feststellung ihrer Abstammung verbunden. Das Kriterium der Umstände der Geburt des Kindes und der Ehesituation seiner Eltern ist weder relevant hinsichtlich des Ziels der Bestimmung, noch hinsichtlich der Zielsetzung, die belgische oder europäische internationale öffentliche Ordnung zu schützen, da die betreffenden Kinder keineswegs für die eheliche Situation ihrer Eltern verantwortlich sind und die Familienzusammenführung in Bezug auf sie keine Folge der Ehe der Letztgenannten ist, sondern vielmehr eine Folge der Abstammung, die sie mit ihrem Erzeuger verbindet, der sich in Belgien niedergelassen hat oder dem es erlaubt ist, sich dort aufzuhalten.

B.22. Das Argument der Regierung, wonach es nicht notwendigerweise im Interesse des Kindes sei, sich seinem Vater in Belgien anzuschließen, selbst wenn dieser über das Sorgerecht verfüge, während seine Mutter kein Recht auf Familienzusammenführung habe, weil sich bereits eine andere Ehegattin auf dem Staatsgebiet befinde (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 42), ist nicht relevant, um die angefochtene Bestimmung zu rechtfertigen. Nichts ermöglicht es nämlich, auf allgemeine, abstrakte und unwiderlegbare Weise zu vermuten, dass ein Kind kein Interesse daran hat, sich bei einem seiner Eltern aufzuhalten, wenn diese nicht zusammenwohnen, aber gemeinsam beschließen, dass es bei einem von ihnen bleiben soll.

Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrat bemerkt hat, stellt sich die Frage, ob das übergeordnete Interesse des Kindes « es nicht rechtfertigt, dass das Kind, selbst wenn es aus einem polygamen Paar hervorgegangen ist, auf die gleiche Weise behandelt wird wie ein anderes Kind, wenn nachgewiesen wird, dass diese beiden Kinder die gleichen Bedingungen erfüllen und dass der Ausländer, dem sich der Ehepartner anschließt, insbesondere das Sorgerecht über die Kinder hat und für sie aufkommt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 196).

B.23. Auf die gleiche Weise kann die Maßnahme ebenfalls nicht gerechtfertigt werden mit der Möglichkeit der Kinder, denen die angefochtene Bestimmung das Recht verweigert, ein Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten zu erhalten, in Anwendung von Artikel 9 des Ausländergesetzes eine Aufenthaltserlaubnis entsprechend den Umständen und ihrem Interesse zu erhalten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 42). Die Erteilung eines Aufenthaltsrechtes auf dieser Grundlage hängt von einer Entscheidung nach dem Ermessen des Ministers ab und kann es nicht ausgleichen, dass die betreffenden Kinder von dem allen anderen Kindern gewährten Recht auf Familienzusammenführung mit ihren Eltern oder mit einem Elternteil ausgeschlossen werden.

Diesbezüglich wurde in dem vorerwähnten Gutachten des Staatsrates bemerkt:

« Es trifft zwar zu, dass diese Befugnis besser im Rahmen einer Reihe von Situationen, die in anderen Entwurfsbestimmungen ausdrücklich genehmigt werden, beschrieben würde, doch der Minister oder sein Beauftragter besitzen weiterhin eine vollständige Ermessensbefugnis in Bezug auf die inhaltliche Untersuchung einer sehr großen Anzahl von Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis, die durch Ausländer vom belgischen Staatsgebiet aus gestellt werden. Die geplanten Bestimmungen werden folglich nicht dazu führen, dass die diesbezügliche Rechtsunsicherheit behoben wird, insbesondere hinsichtlich des juristischen Werts, der den verschiedenen Rundschreiben beizumessen ist, die herausgegeben worden sind, um die Befugnisse des Ministers oder seines Beauftragten genauer zu beschreiben » (*Parl. Dok.*, ebenda, S. 185, Punkt 1.5.2, auf den in der Fußnote 41 von S. 196 hingewiesen wird).

Die Möglichkeit, sich an den Minister zu wenden, ist eine Maßnahme, deren Folgen unsicher sind und die aus diesem Grund nicht ausreichen kann, um den festgestellten Mangel zu beheben.

B.24. Daraus ergibt sich, dass der fragliche Behandlungsunterschied nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit dem vorerwähnten Übereinkommen über die Rechte des Kindes, vereinbar ist.

B.25. Artikel 10 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, ersetzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. September 2006, ist für nichtig zu erklären [, insofern er bestimmt, dass Absatz 1 Nr. 4 nicht auf die aus einer Vielehe hervorgehenden Kinder eines Ausländers und einer anderen Ehegattin als derjenigen, die sich bereits im Königreich aufhält, anwendbar ist.]

[Anordnung zur Berechtigung vom 17. Juli 2008]

Alter der Verheirateten und der Partner

B.26. Aufgrund von Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nrn. 4 und 5 wird es dem ausländischen Ehepartner, dem durch eine registrierte Partnerschaft, die als mit der Ehe in Belgien gleichwertig angesehen wird, verbundenen ausländischen Partner und dem durch eine gesetzlich registrierte Partnerschaft verbundenen ausländischen Partner des Ausländers, dem der Aufenthalt im Königreich für unbestimmte Zeit gestattet oder erlaubt ist oder dem es erlaubt ist, sich dort niederzulassen, unter den darin angeführten zusätzlichen spezifischen Bedingungen von Rechts wegen gestattet, sich mehr als drei Monaten im Königreich aufzuhalten, wenn beide älter als einundzwanzig Jahre sind. Dieses Mindestalter wird jedoch auf achtzehn Jahre herabgesetzt, wenn das eheliche Verhältnis oder die registrierte Partnerschaft bereits bestand, bevor der Ausländer, dem nachgekommen wird, im Königreich eingetroffen ist (Artikel 10 § 1 Nr. 4 erster Gedankenstrich zweiter Satz), oder wenn sie den Nachweis erbringen, dass sie vor der Ankunft des Ausländers, dem im Königreich nachgekommen wird, bereits mindestens ein Jahr zusammengewohnt haben (Artikel 10 § 1 Nr. 5 Absatz 2).

B.27. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191 führen gegen diese Bestimmungen an, dass dadurch gegen die Artikel 10, 11, 22 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8, 12 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 23 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte verstoßen werde, zumindest gegen Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, da nicht nachgewiesen werde, dass die Einschränkung einer zwingenden sozialen Notwendigkeit entspreche, und ebenfalls nicht, dass sie im Verhältnis zur Zielsetzung stehe.

B.28. Artikel 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention lautet:

« Mit Erreichung des Heiratsalters haben Männer und Frauen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie nach den nationalen Gesetzen, die die Ausübung dieses Rechts regeln, zu gründen ».

Artikel 23 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte lautet:

« (1) Die Familie ist die natürliche Kernzelle der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.

(2) Das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, wird anerkannt.

(3) Eine Ehe darf nur im freien und vollen Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden.

(4) Die Vertragsstaaten werden durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass die Ehegatten gleiche Rechte und Pflichten bei der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe haben. Für den nötigen Schutz der Kinder im Falle einer Auflösung der Ehe ist Sorge zu tragen ».

B.29.1. Die angefochtenen Bestimmungen sind die Umsetzung des wie folgt lautenden Artikels 4 Absätze 3 und 5 der Familienzusammenführungsrichtlinie:

« (3) Vorbehaltlich der in Kapitel IV genannten Bedingungen können die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften dem nicht ehelichen Lebenspartner, der Drittstaatsangehöriger ist und der nachweislich mit dem Zusammenführenden in einer auf Dauer angelegten Beziehung lebt, oder einem Drittstaatsangehörigen, der mit dem Zusammenführenden eine eingetragene Lebenspartnerschaft gemäß Artikel 5 Absatz 2 führt, und den nicht verheirateten minderjährigen Kindern, einschließlich der adoptierten Kinder, sowie den volljährigen, unverheirateten Kindern dieser Person, wenn sie aufgrund ihres Gesundheitszustands nicht selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen können, die Einreise und den Aufenthalt gemäß dieser Richtlinie gestatten.

Die Mitgliedstaaten können beschließen, eingetragene Lebenspartner im Hinblick auf die Familienzusammenführung ebenso zu behandeln wie Ehepartner ».

« (5) Zur Förderung der Integration und zur Vermeidung von Zwangsehen können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Zusammenführende und sein Ehegatte ein Mindestalter erreicht haben müssen, das höchstens auf 21 Jahre festgesetzt werden darf, bevor der Ehegatte dem Zusammenführenden nachreisen darf ».

B.29.2. Die Notwendigkeit der Anhebung des Mindestalters von achtzehn auf einundzwanzig Jahre wurde während der Vorarbeiten wie folgt gerechtfertigt:

« Die Regierung war jedoch der Auffassung, dass es notwendig ist, die Bedingung bezüglich des erforderlichen Mindestalters des Ehepartners und des Ausländers, dem nachgekommen wird, zu ändern.

Dieses Alter ist derzeit auf 18 Jahre festgelegt, doch es wird immer noch festgestellt, dass Zwangsehen auch nach diesem Alter stattfinden können. Es handelt sich insbesondere um Mädchen, die in Belgien großgezogen worden und die noch von ihren Eltern abhängig sind.

Daher wird das Mindestalter des Ehepartners und des Ausländers, dem nachgekommen wird, auf 21 Jahre erhöht, wenn die Eheverbindung nach der Ankunft des Ausländers, dem in Belgien nachgekommen wird, geschlossen wird. Diese Verbindung entspricht Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie, der auf die Förderung der Integration und die Vermeidung von Zwangsehen ausgerichtet ist, um so zu verhindern, dass junge Frauen gegen ihren Willen verheiratet werden, damit ihr Ehepartner ein Recht auf Aufenthalt in Belgien erhält.

Die Einführung dieser Bedingung bezüglich des Alters gewährleistet, dass die Ehepartner eine gewisse Reife haben und nicht zu einer Ehe gezwungen werden, weil sie von ihren Eltern oder ihrer Familie abhängig sind (weil sie beispielsweise noch zur Schule gehen).

Die Rechtfertigung der vorerwähnten Änderung erklärt, dass das erforderliche Mindestalter der Ehepartner 18 Jahre ist, wenn die Eheverbindung bereits vor der Ankunft des Ausländers, dem in Belgien nachgekommen wird, bestand (man kann beispielsweise von einem Ausländer, der die Erlaubnis erhalten hat, in Belgien zu arbeiten, und der sich dort mit seinem Ehepartner niederlässt, nicht verlangen, dass beide älter als 21 Jahre sind).

Die Festlegung eines Mindestalters, um die Familienzusammenführung von Ehepartnern in Anspruch nehmen zu können, bedeutet nicht, dass der ausländische Ehepartner vor diesem Alter nicht nach Belgien kommen darf; die Zusammenführung ist kein Recht mehr aufgrund des geplanten Artikels 10 § 1 Absatz 1 Nr. 4, sondern könnte es auf der Grundlage von Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 1 sein, wenn die durch bilaterale Abkommen festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, so kann der Minister oder dessen Beauftragter dem ausländischen Ehepartner noch eine Erlaubnis zu einem Aufenthalt in Belgien erteilen auf der Grundlage von Artikel 9 des Gesetzes, wenn kein Missbrauch vorliegt. In diesem Zusammenhang kann das Bestehen eines gemeinsamen Kindes ein Hinweis darauf sein, dass kein Missbrauch vorliegt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 38-39).

B.30.1. Die angefochtene Maßnahme entspricht dem Bemühen des Gesetzgebers, von der Praxis abzuhalten, deren Opfer gewisse, sich in Belgien aufhaltende Mädchen sind und die darin besteht, ihnen gegen ihren Willen eine Ehe aufzuzwingen, um so insbesondere dem Ehegatten den Zugang zum Aufenthalt zu ermöglichen. Das Ziel, die Betroffenen vor dem Druck zu schützen, der ausgeübt wird in der Absicht, sie in eine Ehe einwilligen zu lassen, der sie nicht frei zugestimmt haben, ist legitim und entspricht Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Indem der Gesetzgeber das Alter, ab dem die Ehepartner ihr Recht auf Familienzusammenführung in Belgien ausüben können, auf einundzwanzig Jahre angehoben hat, hat er eine relevante Maßnahme ergriffen, da er vernünftigerweise davon ausgehen kann, dass der insbesondere von Familien ausgeübte Druck weniger Aussicht auf Erfolg hat, wenn die Betroffenen dieses Alter erreicht haben, als wenn sie jünger sind.

B.30.2. Die Maßnahme ist schließlich nicht unverhältnismäßig, da der Gesetzgeber selbst eine Ausnahme zur Regel vorgesehen hat, indem er das Alter der Ehegatten oder Partner auf achtzehn Jahre herabgesetzt hat in den Fällen, die in Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 4 erster Gedankenstrich zweiter Satz und Nr. 5 Absatz 2 vorgesehen sind. Außerdem geht aus den zitierten Vorarbeiten hervor, dass einerseits die Familienzusammenführung unverändert ein Recht auf der Grundlage von Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 1 des Ausländergesetzes sein könnte, wenn die durch bilaterale Verträge festgelegten Bedingungen erfüllt sind, und andererseits der Minister oder dessen Beauftragter dem ausländischen Ehepartner oder Partner noch eine Erlaubnis zu einem Aufenthalt in Belgien auf der Grundlage von Artikel 9 des Gesetzes erteilen kann, wenn kein Missbrauch vorliegt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 39).

B.31. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Maßnahme nicht unvereinbar mit Artikel 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention ist.

Die Prüfung anhand der anderen, in B.27 angeführten Bestimmungen führt nicht zu einer anderen Schlussfolgerung.

Die Klagegründe sind unbegründet.

Bedingungen in Zusammenhang mit der Familienzusammenführung mit einem als Flüchtling anerkannten Minderjährigen (Artikel 10 § 2 des Ausländergesetzes)

B.32. Aufgrund von Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 7 des Ausländergesetzes ist es dem Vater und der Mutter eines Ausländers, der als Flüchtling im Sinne von Artikel 48/3 anerkannt worden ist, sofern sie mit ihm zusammenleben kommen und unter der Bedingung, dass er jünger als achtzehn Jahre ist und in das Königreich eingereist ist ohne Begleitung eines aufgrund des Gesetzes verantwortlichen volljährigen Ausländers und anschließend nicht tatsächlich unter der Obhut einer solchen Person stand, oder ohne Begleitung allein gelassen wurde, nachdem er ins Königreich gekommen ist, von Rechts wegen gestattet, sich mehr als drei Monate im Königreich aufzuhalten. Aufgrund von Artikel 10 § 2 Absatz 2 müssen die Eltern eines Minderjährigen, dem

nachgekommen wird, den Nachweis erbringen, dass er über genügend Unterkunftsmöglichkeiten verfügt, um das Familienmitglied oder die Familienmitglieder, das beziehungsweise die darum gebeten hat beziehungsweise haben, ihm nachzukommen, aufzunehmen, und über eine Krankenversicherung zur Deckung der Risiken in Belgien für sich und seine Familienmitglieder verfügt.

Gemäß Artikel 10 § 2 Absatz 4 gilt diese Bedingung jedoch nicht für Familienmitglieder eines als Flüchtling anerkannten Ausländers, wenn das Verwandtschafts- oder Schwägerungsverhältnis oder die registrierte Partnerschaft bereits vor der Einreise des Ausländers in das Königreich bestand, und insofern der Aufenthaltsantrag auf der Grundlage von Artikel 10 im Jahr nach dem Beschluss, durch den der Ausländer, dem nachgekommen wird, als Flüchtling anerkannt worden ist, eingereicht wurde.

B.33. In der Rechtssache Nr. 4188 ist der erste Teil des dritten Klagegrunds aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 22 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den Artikeln 9 und 10 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, abgeleitet, insofern für die Familienzusammenführung durch die Eltern eines in Belgien anerkannten Flüchtlings, der jünger als 18 Jahre sei und der ohne Begleitung eines volljährigen Ausländers, der aufgrund des Gesetzes für diesen Minderjährigen verantwortlich sei, nach Belgien gekommen sei (Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 7), verlangt werde, dass dieser Minderjährige den Nachweis erbringe, dass er über genügend Unterkunftsmöglichkeiten und über eine Krankenversicherung verfüge (Artikel 10 § 2 Absatz 2), wenn der Antrag auf Familienzusammenführung mehr als ein Jahr nach dem Beschluss, durch den der Flüchtlingsstatus des Minderjährigen anerkannt worden sei, eingereicht werde (Artikel 10 § 2 Absatz 4).

Aus der Darlegung des Klagegrunds geht hervor, dass der Hof ihn nur prüfen muss, insofern die angefochtene Bestimmung einen Behandlungsunterschied einführe zwischen minderjährigen, als Flüchtling anerkannten Ausländern, denen ihre Eltern nachzuzufolgen wünschten, je nachdem, ob der Aufenthaltsantrag auf der Grundlage von Artikel 10 im Laufe de Jahres nach dem Beschluss über die Anerkennung der Eigenschaft als Flüchtling des Ausländers, dem nachgekommen werde, eingereicht werde oder nicht.

B.34. Die Bedingung, dass der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb eines Jahres nach der Anerkennung der Eigenschaft als Flüchtling des Ausländers, dem nachgekommen wird, eingereicht wird, um ihn vom Nachweis der Unterkunftsmöglichkeiten und der Krankenversicherung zu befreien, ist erlaubt durch Artikel 12 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Familienzusammenführungsrichtlinie, der bestimmt:

«Die Mitgliedstaaten können von dem Flüchtling die Erfüllung der in Artikel 7 Absatz 1 genannten Voraussetzungen [gemeint ist die Erbringung des Nachweises, dass er über Wohnraum, eine Krankenversicherung sowie feste und regelmäßige Einkünfte verfügt] verlangen, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde ».

Die angefochtene Bestimmung führt somit eine flexiblere Fristbedingung ein als die Richtlinie, da die Befreiung vom Vorlegen des Nachweises, dass man über Unterkunftsmöglichkeiten und eine Krankenversicherung verfügt, gilt, wenn der Aufenthaltsantrag auf der Grundlage einer Familienzusammenführung innerhalb einer Frist von einem Jahr nach dem Beschluss über die Anerkennung der Eigenschaft als Flüchtling eingereicht wird, während der Gesetzgeber diese Frist für die Befreiung auf der Grundlage der Richtlinie auf drei Monate nach der Erteilung des Flüchtlingsstatus begrenzen konnte. Der Hof muss jedoch prüfen, ob diese Bedingung keine ungerechtfertigte Verletzung der in diesem Teil des Klagegrunds angeführten Grundrechte darstellt, wenn der anerkannte Flüchtling, durch den das Recht auf Familienzusammenführung entsteht, minderjährig ist.

B.35. Das Erfordernis, den Beweis zu erbringen, dass der minderjährige Ausländer über genügende Unterkunftsmöglichkeiten und über eine Krankenversicherung verfügt, führt einen Behandlungsunterschied zwischen minderjährigen Ausländern ein, denen die Eigenschaft als Flüchtling verliehen wurde, je nachdem, ob der Antrag durch seine Eltern vor oder nach dem Ablauf einer Frist von einem Jahr nach dem Beschluss über die Anerkennung dieser Eigenschaft eingereicht wird. Obwohl dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht, ist davon auszugehen, dass minderjährige Ausländer alleine schon wegen ihrer Handlungsunfähigkeit nicht imstande sind, diese Bedingung zu erfüllen.

B.36. Die angefochtene Bestimmung verletzt auf unverhältnismäßige Weise das Recht auf Familienzusammenführung der als Flüchtling anerkannten Minderjährigen, auf die sie anwendbar ist.

Der erste Teil des dritten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4188 ist begründet. In Artikel 10 § 2 Absatz 4 des Ausländergesetzes ist die Wortfolge «und insofern der Aufenthaltsantrag auf der Grundlage von Artikel 10 im Jahr nach dem Beschluss, durch den der Ausländer, dem nachgekommen wird, als Flüchtling anerkannt worden ist, eingereicht wird» für nichtig zu erklären, insofern sie auf minderjährige Ausländer im Sinne von Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 7, die als Flüchtling anerkannt wurden, Anwendung findet.

Diese Nichtigerklärung verhindert nicht, dass der Gesetzgeber, unter anderem im Interesse «des wirtschaftlichen Wohls des Landes» festlegen kann, dass die Eltern selbst für ihren Unterhalt und ihre Unterkunft müssen aufkommen können, wenn sie zu ihrem minderjährigen Kind nachkommen möchten.

In Bezug auf die Artikel 6 und 7 des Gesetzes vom 15. September 2006 zusammen

B.37. Die Artikel 10 und 10bis des Ausländergesetzes, ersetzt durch Artikel 6 und 7 des Gesetzes vom 15. September 2006, verlangen, dass ein Ausländer, dem im Königreich diejenigen nachkommen, die aufgrund dieser Bestimmungen eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als drei Monaten besitzen oder beantragen, über genügende Unterkunftsmöglichkeiten verfügt. Aufgrund von Artikel 10 § 2 Absatz 2 letzter Satz und Artikel 10bis § 1 Absatz 2 und § 2 Absatz 3 bestimmt der König die Fälle, in denen davon ausgegangen wird, dass der Ausländer über genügende Unterkunftsmöglichkeiten verfügt.

B.38. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191 führen gegen diese Bestimmungen einen vierten Klagegrund an, der aus einem Verstoß gegen Artikel 39 der Verfassung und gegen Artikel 6 § 1 IV des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen abgeleitet ist, weil sie den König ermächtigten, die Fälle zu bestimmen, in denen davon ausgegangen werde, dass der Ausländer über genügende Unterkunftsmöglichkeiten im Hinblick auf die Familienzusammenführung verfüge, während die Regionen dafür zuständig seien, die Angelegenheit des Wohnungswesens und der Aufrechterhaltung der Ordnung in Wohnungen, die eine Gefahr für die öffentliche Sauberkeit und Gesundheit darstellten, zu regeln, so dass gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstoßen werde.

B.39. Es obliegt dem föderalen Gesetzgeber, eine Politik über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern zu führen und diesbezüglich unter Einhaltung des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung die erforderlichen Maßnahmen vorzusehen, die sich unter anderem auf die Bedingungen beziehen können, unter denen der Aufenthalt eines Ausländers in Belgien legal ist oder nicht.

B.40. Gemäß den Vorarbeiten bezweckt die Bedingung bezüglich der genügenden Unterkunftsöglichkeiten,

« zu gewährleisten, dass die grundlegenden Normen in Bezug auf Hygiene und Sicherheit eingehalten werden. [...] Es geht nicht darum, von Ausländern zu verlangen, dass sie Normen einhalten, die in der Praxis der belgischen Bevölkerung nicht auferlegt werden. Man muss sich jedoch vergewissern, dass ein Ausländer, dem nachgekommen wird, seine Familie nicht in einer Wohnung aufnimmt, die eindeutig zur Bewohnung ungeeignet und für die darin wohnenden Personen gefährlich ist » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 47).

Die Maßnahme dient also dazu, gewisse unannehmbare Zustände zu beenden, wie unhygienische oder sogar gefährliche Wohnbedingungen, und das Vorgehen von Miethaien (ebenda, S. 23).

Folglich hat der Gesetzgeber dem König nicht die Befugnis erteilt, selbst - abstrakt - die allgemeinen Normen bezüglich der Unterkunft festzulegen, die ausschließlich für alle Ausländer gelten würden, sondern nur ein Verfahren festzulegen, das es ermöglicht, *in concreto* festzustellen, unter welchen Bedingungen hinsichtlich der Unterkunft die Familienzusammenführung stattfinden kann, dies unter Beachtung der in der betreffenden Region geltenden grundlegenden Anforderungen im Bereich der Sicherheit, Gesundheit und Wohnbarkeit, wie im Übrigen aus Artikel 26/3 des königlichen Erlasses vom 8. Oktober 1981 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, ersetzt durch Artikel 9 des königlichen Erlasses vom 27. April 2007 (*Belgisches Staatsblatt*, 21. Mai 2007), hervorgeht.

Indem der Gesetzgeber dem König die Befugnis erteilt hat, die Fälle zu bestimmen, in denen davon ausgegangen wird, dass der Ausländer über genügende Unterkunftsöglichkeiten verfügt, hat er somit seine eigene, in B.39 beschriebene Zuständigkeit ausgeübt und nicht auf die

Zuständigkeit übergriffen, die den Regionen in Bezug auf das Wohnungswesen übertragen worden ist.

Der Klagegrund ist unbegründet.

B.41. Hilfsweise führen die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191 gegen dieselben Bestimmungen einen fünften Klagegrund an, der aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 22 und 191 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 8, 12 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 2 des vierten Zusatzprotokolls zu dieser Konvention abgeleitet ist. In einem ersten Teil des fünften Klagegrunds vertreten die klagenden Parteien den Standpunkt, dass gegen Artikel 22 der Verfassung verstoßen werde, weil eine Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens ausschließlich auf der Grundlage eines Gesetzes im formellen Sinne möglich sei, während dies aufgrund der angefochtenen Bestimmungen durch einen Ausführungserlass geschehen könne.

B.42. Das Wort « Gesetz » in Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung deutet auf eine Gesetzesbestimmung hin. Indem diese Verfassungsbestimmung dem zuständigen Gesetzgeber die Befugnis vorbehält, festzulegen, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen von dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens abgewichen werden kann, garantiert sie jedem Bürger, dass keinerlei Einmischung in dieses Recht geschehen kann, außer aufgrund von Regeln, die durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung angenommen wurden.

Eine Ermächtigung einer anderen Gewalt steht nicht im Widerspruch zum Legalitätsprinzip, sofern die Ermächtigung ausreichend präzise umschrieben ist und sich auf die Ausführung von Maßnahmen bezieht, deren wesentliche Elemente vorher durch den Gesetzgeber festgelegt worden sind.

B.43. Unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzgebers ist die beanstandete Ermächtigung des Königs präzise genug, um dem Erfordernis der Einhaltung des Legalitätsprinzips zu entsprechen, wie aus Artikel 22 der Verfassung hervorgeht. Wie in B.40 ersichtlich ist, muss der König im Übrigen die grundlegenden Anforderungen im Bereich der Sicherheit, Gesundheit und Bewohnbarkeit einhalten, die in der betreffenden Region gelten und die dort Gegenstand von Bestimmungen mit Gesetzeskraft sind.

Dieser Teil des Klagegrunds ist unbegründet.

B.44. Im zweiten und dritten Teil des fünften Klagegrunds führen die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191 einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 2 des vierten Zusatzprotokolls zu dieser Konvention an, indem darin die Bedingung, über genügende Unterkunftsmöglichkeiten zu verfügen, ausschließlich nichteuropäischen Ausländern für die Familienzusammenführung vorgeschrieben werde und indem, selbst wenn die Zielsetzung gesetzmäßig sei, die Maßnahme offensichtlich unverhältnismäßig sei und somit das eigentliche Recht auf Familienzusammenführung verletzt werde.

Im vierten Teil des fünften Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4191 führen die klagenden Parteien an, dass die Unverhältnismäßigkeit der Anforderung sich schließlich aus der Verbindung der angefochtenen Bestimmungen mit Artikel 10^{ter} § 2 des Ausländergesetzes, eingefügt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 15. September 2006, ergebe, indem derjenige, der eine Familienzusammenführung vornehmen möchte, gegebenenfalls während fünfzehn Monaten über eine angemessene Wohnung verfügen müsse, bevor über die Möglichkeit zur Zusammenführung entschieden werde, was für den Antragsteller unangemessene finanzielle Folgen habe.

B.45. Die klagenden Parteien führen nicht an, auf welche Weise gegen Artikel 2 des vierten Zusatzprotokolls verstoßen würde. Artikel 2 Absatz 1 dieses Protokolls garantiert die Freiheit eines jeden, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen. Diese Freiheit gilt daher nicht für diejenigen, die sich noch nicht gesetzmäßig im Staatsgebiet befinden und ausschließlich einen Antrag stellen, um dort verbleiben zu können.

Dieser Teil des Klagegrunds ist, insofern darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit dieser Bestimmung geltend gemacht wird, unbegründet.

B.46. Der Behandlungsunterschied bezüglich des Erfordernisses, über genügende Unterkunftsmöglichkeiten zu verfügen, zwischen Ausländern aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und nichteuropäischen Ausländern beruht auf einem objektiven Kriterium. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bilden eine Gemeinschaft mit einer spezifischen Rechtsordnung und einer eigenen Staatsbürgerschaft, die durch gewisse Rechte und Pflichten gekennzeichnet ist. Ein Behandlungsunterschied auf der Grundlage der Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft, der den Staatsbürgern eines ihrer Mitgliedstaaten Vorteile auf der Grundlage der Gegenseitigkeit gewährt, beruht auf einem objektiven Kriterium.

Der Behandlungsunterschied hängt mit der Zielsetzung des Gesetzgebers zusammen, die Einwanderung einzudämmen und dennoch die Lage von Ausländern zu berücksichtigen, die Verbindungen mit anderen Ausländern haben, denen der Aufenthalt im Königreich erlaubt ist. Es steht nicht im Widerspruch zu dieser Zielsetzung, dass die Familienzusammenführung zwischen Ausländern, die keine Staatsbürger der Europäischen Union sind, strengeren Bedingungen unterliegt als die Familienzusammenführung von Ausländern, die Staatsbürger der Europäischen Union sind. So hat eines der Grundprinzipien, die für die europäische Staatsbürgerschaft kennzeichnend sind, nämlich der freie Personenverkehr, dazu geführt, dass die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004, die sich unter anderem auf das Recht des freien Verkehrs und des Aufenthalts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen bezieht, im Unterschied zu Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) der Familienzusammenführungsrichtlinie keinerlei Möglichkeit bietet, eine Bedingung hinsichtlich der genügenden Unterkunftsmöglichkeiten zu stellen.

Die angefochtenen Bestimmungen sind daher objektiv und vernünftig gerechtfertigt, insofern sie einen Behandlungsunterschied einführen zwischen Ausländern, die Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union sind, und anderen Ausländern.

B.47. Was die Vereinbarkeit der angefochtenen Maßnahme mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention betrifft, und insbesondere die vorgebliche Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme, beruht das Erfordernis, den Beweis zu erbringen, dass der Ausländer, dem nachgekommen wird, über genügende Unterkunftsmöglichkeiten verfügt, auf dem Bemühen, gewissen unannehmbaren Zuständen im Zusammenhang mit der Unterkunft von Ausländern ein

Ende zu bereiten, wie in B.40 ersichtlich ist. Gleichzeitig wurde hervorgehoben, dass der Zusammenführende nicht nur imstande sein muss, seine Familie auf eine menschenwürdige Weise aufzunehmen, sondern dabei selbst seine Verantwortung übernehmen muss und dies nicht ohne Weiteres auf die belgischen Behörden abschieben kann (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 23-24).

Gleichzeitig ist der Beweis, dass man über genügende Unterkunftsmöglichkeiten verfügt, nicht erforderlich, wenn es sich um Personen handelt, die ein Verwandtschafts- oder Verschwägerungsverhältnis mit dem Zusammenführenden haben und wenn dieses Verhältnis oder die registrierte Partnerschaft bereits vor der Einreise des Ausländers ins Königreich bestand, sofern der Antrag innerhalb eines Jahres nach dem Beschluss zur Anerkennung der Eigenschaft als Flüchtling des Ausländers, dem nachgekommen wird, eingereicht wurde.

Die Bedingung ist sachdienlich, um die Zielsetzung des Gesetzgeber - in einem europäischen Kontext - zu verwirklichen. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verhindert nicht, dass Bedingungen für eine Familienzusammenführung gestellt werden und dass dem Zusammenführenden die Verpflichtung auferlegt wird, die Voraussetzungen zu schaffen, die eine Familienzusammenführung unter menschenwürdigen Bedingungen ermöglichen. Die Einmischung in das Privat- und Familienleben entspricht also einem der Ziele, die der Gesetzgeber anstreben darf, und sie ist nicht unverhältnismäßig hierzu.

Der Umstand, dass die Bedingung beim Einreichen des Antrags erfüllt sein muss, ist ebenfalls nicht unverhältnismäßig. Vom Zusammenführenden darf erwartet werden, dass er hinsichtlich der Wohnungssituation eine ausreichende Stabilität bieten kann und dazu mit Sicherheit zu dem Zeitpunkt, wenn über den Antrag entschieden wird, über die erforderlichen Unterkunftsmöglichkeiten verfügt. Die Obrigkeit kann sich dieser Voraussetzung nur sicher sein, wenn derjenige, dem nachgekommen wird, bereits beim Einreichen des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis über diese Unterkunftsmöglichkeiten verfügt, da die Annahme des Antrags unmittelbar ein Aufenthaltsrecht eröffnet, das ab diesem Zeitpunkt einforderbar wird. Schließlich ist die in Artikel 10^{ter} des Ausländergesetzes festgelegte Frist von neun Monaten eine Höchstfrist, und Verlängerungen, durch die zwischen dem Antrag und seiner Genehmigung eine Frist von fünfzehn Monaten verstreichen könnte, sind nur möglich « in Ausnahmefällen aufgrund der Komplexität der Antragsprüfung » (Artikel 10^{ter} § 2 Absatz 2).

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 9 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.48. Artikel 11 § 2 Absatz 1 Nr. 1 des Ausländergesetzes, ersetzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 15. September 2006, erteilt dem Minister oder seinem Beauftragten die Befugnis zu entscheiden, dass ein Ausländer, dem aufgrund von Artikel 10 des Ausländergesetzes der Aufenthalt im Königreich gestattet worden ist, nicht mehr das Recht hat, sich dort aufzuhalten, wenn er eine der in diesem letztgenannten Artikel erwähnten Bedingungen nicht mehr erfüllt.

B.49. Gegen diese Bestimmung führen die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191 einen sechsten Klagegrund an, insofern sie die Rücknahme oder die Verweigerung der Verlängerung eines Aufenthaltsscheins, der im Rahmen einer Familienzusammenführung erteilt worden sei, erlaube, wenn der Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis erhalten habe, während seines Aufenthalts im Königreich an einer Krankheit leide, die die Volksgesundheit gefährden könne und in Buchstabe A) der Anlage zum Gesetz vom 15. September 2006 angeführt sei, und er somit nicht mehr die Bedingung erfülle, die bei seinem Antrag habe erfüllt werden müssen, nämlich den Beweis erbringen, dass er nicht an einer solchen Krankheit leide. In dieser Auslegung beinhalte die betreffende Bestimmung einen Verstoß gegen Artikel 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 8 und 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention oder mit Artikel 6 Absatz 3 der Familienzusammenführungsrichtlinie.

B.50. In der Begründung der angefochtenen Bestimmung hieß es ausdrücklich:

« Gemäß Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie [gemeint ist die Familienzusammenführungsrichtlinie] darf der bloße Umstand, dass eine Krankheit nach der Erteilung des Aufenthaltstitels entsteht, kein Grund sein für eine Entscheidung, die dem Aufenthalt des Betroffenen ein Ende setzt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 59).

Artikel 6 Absatz 3 der Familienzusammenführungsrichtlinie bestimmt:

« Das Auftreten von Krankheiten oder Gebrechen nach Ausstellung des Aufenthaltstitels kann nicht als einziger Grund für die Verweigerung der Verlängerung des Aufenthaltstitels oder die Rückführung aus dem Hoheitsgebiet durch die zuständige Behörde des betreffenden Mitgliedstaats herangezogen werden ».

Aus der Begründung ergibt sich, dass die angefochtene Bestimmung auf eine der Richtlinie entsprechende Weise auszulegen ist und folglich nicht die Tragweite hat, die ihr die klagenden Parteien beimessen. Aus dem Umstand, dass die Anwendung von Artikel 6 Absatz 3 der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht ausdrücklich als Ausnahme zu der in Artikel 11 § 2 Absatz 1 Nr. 1 des Ausländergesetzes enthaltenen Möglichkeit vorgesehen wurde, kann nicht abgeleitet werden, dass diese Bestimmung gegen die im Klagegrund angeführten Artikel verstößt.

Der Klagegrund ist unbegründet.

B.51. Artikel 11 § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes, ersetzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 15. September 2006, erteilt dem Minister oder seinem Beauftragten die Befugnis zu entscheiden, dass ein Ausländer, dem aufgrund von Artikel 10 des Ausländergesetzes der Aufenthalt im Königreich gestattet worden ist, nicht mehr das Recht hat, sich dort aufzuhalten, wenn er falsche oder irreführende Informationen oder falsche oder gefälschte Dokumente verwendet, einen Betrug begangen oder andere illegale Mittel in Anspruch genommen hat, damit ihm der Aufenthalt gestattet wird, oder aber wenn erwiesen ist, dass die eingegangene Ehe oder Partnerschaft beziehungsweise die vorgenommene Adoption dem alleinigen Zweck der Einreise ins Königreich beziehungsweise des dortigen Aufenthalts diene. Diese Möglichkeit unterliegt keiner zeitlichen Einschränkung.

Artikel 11 § 2 Absätze 2 und 3 des Ausländergesetzes legt die Frist fest, in der eine solche Entscheidung, die auf anderen Gründen beruht (insbesondere denjenigen im Sinne von Artikel 11 § 2 Absatz 1 Nrn. 1 bis 3), getroffen werden darf. Diese Bestimmungen erteilen dem Minister oder seinem Beauftragten die Möglichkeit, im Hinblick auf die Verlängerung oder Erneuerung des Aufenthaltstitels Kontrollen durchzuführen oder durchführen zu lassen, um zu überprüfen, ob der Ausländer die Bedingungen von Artikel 10 des Gesetzes erfüllt, und im Falle begründeter Vermutungen von Betrug oder Scheinsituationen, um zum Aufenthalt im Königreich zu gelangen, jederzeit spezifische Kontrollen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Artikel 11 § 2 Absätze 2 und 3 lautet wie folgt:

« Der auf Nr. 1, 2 oder 3 gegründete Beschluss darf nur während des Zeitraums, in dem dem Ausländer ein Aufenthalt für bestimmte Zeit gestattet ist, gefasst werden. In diesem Zusammenhang stellen die in Nr. 1, 2 oder 3 angegebenen Gründe eine ausreichende Begründung für die ersten zwei Jahre nach Ausstellung des Aufenthaltsscheins oder in den in Artikel 12*bis* §§ 3 oder 4 erwähnten Fällen nach Ausstellung des Dokuments zur Bescheinigung der Einreichung des Antrags dar. Im Laufe des dritten Jahres nach Ausstellung des Aufenthaltsscheins oder in den in Artikel 12*bis* §§ 3 oder 4 erwähnten Fällen nach Ausstellung des Dokuments zur Bescheinigung der Einreichung des Antrags ist diese Begründung nur ausreichend, wenn sie durch Sachverhalte ergänzt wird, die auf eine Scheinsituation hinweisen.

Der Minister oder sein Beauftragter kann im Hinblick auf die Verlängerung oder Erneuerung des Aufenthaltsscheins Kontrollen durchführen oder durchführen lassen, um zu überprüfen, ob der Ausländer die Bedingungen von Artikel 10 erfüllt. Er kann jederzeit spezifische Kontrollen durchführen oder durchführen lassen, wenn die begründete Vermutung besteht, dass ein Betrug begangen oder die Ehe oder Partnerschaft eingegangen beziehungsweise die Adoption vorgenommen wurde, damit die betreffende Person ins Königreich einreisen oder sich dort aufhalten konnte ».

B.52. Gegen diese Bestimmungen führen die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4191 einen siebten Klagegrund an, der aus einem Verstoß gegen Artikel 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, abgeleitet ist, indem die angefochtenen Bestimmungen es ermöglichen, während drei Jahren eine Kontrolle über die Einhaltung aller Bedingungen von Artikel 10 des Ausländergesetzes auszuüben, was zum Entzug des Rechtes auf Familienzusammenführung führen könne, während die Einmischung in das Privatleben, die eine solche Kontrolle beinhaltet, durch ein Gesetz festgelegt werden, einem gesetzlichen Ziel dienen und verhältnismäßig sein müsse.

B.53. Die angefochtenen Bestimmungen beruhen gemäß der Begründung auf dem Bemühen, Missbräuche im Rahmen der Familienzusammenführung im Allgemeinen und Betrug im Besonderen zu bekämpfen. Sie stellen mit diesem Ziel die Umsetzung der Möglichkeiten dar, die durch Artikel 16 der Familienzusammenführungsrichtlinie geboten werden, und werden wie folgt gerechtfertigt:

« Der Grund, aus dem die Bedingungen von Artikel 10 nicht mehr erfüllt sind, muss auf vernünftige Weise gehandhabt werden, insbesondere hinsichtlich der Art und der Stärke der familiären Bindungen der betreffenden Person (vgl. Artikel 17 der Richtlinie).

In Bezug auf die Situation eines behinderten Kindes unter 18 Jahren wird man, wenn festgestellt wird, dass der Zusammenführende nicht mehr über die erforderlichen Existenzmittel verfügt und Sozialhilfe in Anspruch nimmt, außerdem feststellen müssen, in welchem Maße die

Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen beitragen, dies gemäß Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a) der Richtlinie.

Die Begründung bezüglich des Fehlens eines tatsächlichen Ehe- oder Familienlebens ergibt sich aus dem Zweck des Rechtes auf Familienzusammenführung, das auf den Schutz der Familie und die Wahrung oder Herstellung des Familienlebens ausgerichtet ist (vgl. Erwägungen 4 und 6 der Richtlinie).

Dies bedeutet, dass der Erhalt der Familiensituation, die im Rahmen der Familienzusammenführung geltend gemacht wird, eine Bedingung für die Fortsetzung des Aufenthalts der betreffenden Familienmitglieder in Belgien ist. Die Familienzusammenführung bezweckt nämlich die erneute Zusammensetzung oder die Schaffung eines Ehekerne oder eines Familienkerns auf dem belgischen Staatsgebiet und beruht somit auf dem Willen der betreffenden Personen zum Zusammenwohnen. Wenn von einem tatsächlichen Ehe- oder Familienleben keine Rede mehr ist, insbesondere bei einer tatsächlichen Trennung, muss die Situation der Familienmitglieder angepasst werden können » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 57-58).

Insbesondere bezüglich des Artikels 11 § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes wurde in der Begründung verdeutlicht:

« Die Begründung bezüglich falscher oder irreführender Angaben oder ge- oder verfälschter Dokumente oder der Verübung von Täuschung ist die wortwörtliche Umsetzung von Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe a) der Richtlinie und stellt eine besondere Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes ‘*Fraus omnia corrumpit*’ dar. Selbstverständlich werden nur Elemente, auf deren Grundlage die Entscheidung zur Anerkennung des Rechtes auf Familienzusammenführung im Wesentlichen angefochten werden kann, die Grundlage der Anwendung dieser Begründung sein.

Gemäß einer Bemerkung des Staatsrates wird diese Begründung um die Fälle ergänzt, die in Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b) der Richtlinie vorgesehen sind und in denen festgestellt wird, dass die eingegangene Ehe oder Partnerschaft beziehungsweise die vorgenommene Adoption dem alleinigen Zweck der Einreise ins Königreich beziehungsweise des dortigen Aufenthalts der betreffenden Person diene » (ebenda, S. 59).

B.54.1. In Bezug auf die Frist, innerhalb deren eine Entscheidung auf der Grundlage der ersten drei in Absatz 1 angegebenen Gründe getroffen werden kann, wurde in der Begründung folgendes angeführt:

« Mit Ausnahme der Fälle von Betrug ist der Zeitraum, in dem die Entscheidung zur Beendigung des Aufenthalts getroffen werden kann, auf den Zeitraum begrenzt, für den dem betroffenen Familienmitglied ein Aufenthalt für bestimmte Zeit gestattet wird.

Gemäß dem neuen Artikel 13 § 1 Absatz 2 [...] handelt es sich um einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Datum der Ausstellung des Aufenthaltsscheins. Wenn der Antrag in Belgien

eingereicht werden kann, beginnt dieser Zeitraum jedoch nach der Ausstellung des Dokumentes, das nachweist, dass der Antrag eingereicht wurde (und als zulässig galt, weil er vollständig war). Nach Ablauf dieses Zeitraums gilt die Aufenthaltsgenehmigung für unbestimmte Zeit und ist es nicht mehr möglich, den Aufenthalt der betreffenden Person auf der Grundlage der vorerwähnten Gründe zu beenden, mit Ausnahme der Begründung des Betrugs » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 59-60).

Die dem Minister oder seinem Beauftragten zur Verfügung stehenden Mittel unterscheiden sich entsprechend dem Zeitraum ihrer Anwendung; dies wurde wie folgt erläutert:

« Aus diesen Gründen sieht der neue Artikel 11 § 2 Nr. 2 vor, dass der Minister oder das Ausländeramt in solchen Fällen während eines Zeitraums von drei Jahren beschließen kann, den Aufenthalt des betreffenden Familienmitglieds zu beenden.

Die Handlungsmöglichkeiten des Ministers oder seines Beauftragten sind jedoch während dieses gesamten Zeitraums nicht die gleichen:

- im Laufe der ersten zwei Jahre nach der Ausstellung des Aufenthaltsscheins oder in den Fällen, in denen der Antrag in Belgien eingereicht werden kann nach der Ausstellung des Dokumentes, das nachweist, dass der Antrag eingereicht wurde (und wegen Vollständigkeit für zulässig erklärt wurde), reicht die einfache Feststellung einer Ehescheidung oder die Tatsache, dass man nicht zusammenwohnt, als Begründung für die Entscheidung, den Aufenthalt des betreffenden Familienmitglieds zu beenden;

- im Laufe des dritten Jahres nach der Ausstellung des Aufenthaltstitels oder in den Fällen, in denen der Antrag in Belgien eingereicht werden kann nach der Ausstellung des Dokumentes, das nachweist, dass der Antrag eingereicht wurde (und wegen Vollständigkeit für zulässig erklärt wurde), reicht die vorstehende Begründung nur dann, wenn sie ergänzt wird durch Elemente, die darauf hindeuten, dass es sich um eine Scheinsituation handelt, wie ein Verfahren der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Erklärung der Nichtigkeit der Ehe, die Feststellung durch einen Strafrichter, dass es sich um eine Scheinehe handelt, oder von Elementen, die darauf hindeuten, dass der Ausländer, dem nachgekommen wird, dessen Ehepartner oder Partner gleichzeitig eine Beziehung mit einer anderen Person hatte » (ebenda, SS. 58-59).

B.54.2. In Bezug auf die Kontrollen, die durchgeführt werden können und die in Artikel 11 § 2 Absatz 3 des Ausländergesetzes vorgesehen sind, hieß es in den Vorarbeiten:

« Gemäß Artikel 16 Absatz 4 der Richtlinie sieht der neue Artikel 11 § 2 die Möglichkeit für den Minister oder seinen Beauftragten vor, zwei Arten von Kontrollen durchzuführen:

- spezifische Kontrollen, wenn die begründete Vermutung besteht, dass ein Betrug begangen oder die Ehe oder Partnerschaft eingegangen beziehungsweise die Adoption vorgenommen wurde, damit die betreffende Person ins Königreich einreisen oder sich dort aufhalten konnte;

- ‘allgemeinere’ Kontrollen (Fortbestand der Bedingungen für die Familienzusammenführung, tatsächliches Ehe- oder Familienleben) im Hinblick auf die Verlängerung oder die Erneuerung des Aufenthaltsscheins.

Die Kontrollen sind nur dann auszuführen, wenn dies sich als notwendig erweist. Um einer Bemerkung des Staatsrates zu entsprechen, ist dies beispielsweise der Fall, wenn die Verwaltung feststellt, dass die Ehegatten oder die Partner sich nicht mehr an der gleichen Adresse aufhalten, oder darüber informiert wird. In diesem Fall dient die Kontrolle dazu, diese Feststellung oder Information zu überprüfen, um so die etwaigen erforderlichen Schlussfolgerungen ziehen zu können.

So wie es jetzt bereits der Fall ist für den Zeitraum vor der Prüfung des Antrags auf Familienzusammenführung, wird diese Kontrolle durch einen Polizeibeamten, üblicherweise den Revierbediensteten ausgeführt. Dieser prüft durch ein Treffen mit den betroffenen Personen, ob sie unter demselben Dach leben. In diesem Rahmen kann der Beamte nur Zugang zur Wohnung der betreffenden Personen erhalten, wenn diese ihre Zustimmung erteilen (vgl. Rundschreiben vom 29. September 2005 über den Bericht über das Zusammenwohnen oder die gemeinsame Niederlassung, *Belgisches Staatsblatt*, 29. September 2005).

Diese Art Kontrolle kann nicht als eine Einmischung in das Recht auf ein Familienleben angesehen werden, das - wie der Staatsrat in seinem Gutachten in Erinnerung gerufen hat - garantiert wird durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie Artikel 22 der Verfassung, weil man gerade prüfen möchte, ob es tatsächlich ein Familienleben gibt, was eine Bedingung für das Recht auf Familienzusammenführung darstellt.

Die etwaige Einmischung in das Privat- und Familienleben des Betroffenen ist im Übrigen nicht unverhältnismäßig zur Zielsetzung. Das wichtigste Ziel ist die Bekämpfung von Missbräuchen im Rahmen der Familienzusammenführung, insbesondere die heutigen Situationen, bei denen der Ausländer den Ehepartner, dem nachgekommen wird, verlässt, nachdem er die Bescheinigung über die Eintragung im Fremdenregister (BEFR) erhalten hat, die ihm das Recht bietet, sich in Belgien aufzuhalten. Die Familienzusammenführung darf nämlich nicht dazu führen, dass ein Ausländer einen Aufenthaltsschein erhält, um danach getrennt von seinem Ehepartner zu leben, weil das Zusammenfügen oder das erneute Zusammenfügen der Familie der ausschlaggebende Grund für die Anerkennung des Aufenthaltsrechtes ist.

Die Frist von drei Jahren für die Kontrolle ist nicht unvernünftig, da die Kontrolle nur durchgeführt wird, wenn dies angebracht erscheint, und weil das System Situationen beenden soll, in denen ein Missbrauch vorliegt und die in der Praxis und angesichts des Rückstands der Gerichte nicht zu Entscheidungen der Erklärung der Nichtigkeit der Ehe führen, obwohl dies eigentlich der Fall sein müsste » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 60-61).

B.55. Artikel 11 § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes bietet die Möglichkeit, das Recht eines Ausländers auf Aufenthalt im Königreich zu beenden im Falle der Verwendung falscher oder irreführender Informationen oder falscher oder gefälschter Dokumente, des Verübens eines Betrugs oder der Inanspruchnahme anderer illegaler Mittel oder aber wenn erwiesen ist, dass die eingegangene Ehe oder Partnerschaft beziehungsweise die vorgenommene Adoption dem

alleinigen Zweck der Einreise ins Königreich beziehungsweise des dortigen Aufenthalts des Ausländers diene. Die Fälle sind ausreichend präzise beschrieben, so dass die Erfordernisse der im Klagegrund angeführten Bestimmungen erfüllt sind. Die Maßnahme entspricht außerdem den Zielen des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung, die der Gesetzgeber aufgrund von Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Einschränkung des Rechtes auf Privat- und Familienleben anstreben darf. Der Umstand, dass die Maßnahme ohne zeitliche Begrenzung angewandt werden darf, ist schließlich nicht unverhältnismäßig zur Zielsetzung, die darin besteht, verschiedene Formen des Missbrauchs bei der Anwendung des Rechtes auf Familienzusammenführung zu vermeiden, denen der Betrug durch den Ausländer selbst zugrunde liegt.

Insofern der Klagegrund gegen Artikel 11 § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes gerichtet ist, ist er unbegründet.

B.56. Die in Artikel 11 § 2 Absatz 2 vorgesehenen Fristen müssen es ermöglichen, sowohl die Stabilität der Familienzusammenführung als auch die Bedingungen, unter denen sie verwirklicht werden kann, zu prüfen, was eine aus dem Blickwinkel von Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention gesetzmäßige Zielsetzung ist, die durch Artikel 16 Absatz 1 der Familienzusammenführungsrichtlinie ausdrücklich erlaubt ist. Die Aufenthaltserlaubnis wurde nämlich gerade erteilt, um es einem Ausländer zu ermöglichen, sich unter menschenwürdigen Bedingungen wieder mit seiner Familie zu vereinen.

Die Maßnahme ist sachdienlich, um zu prüfen, ob das Aufenthaltsrecht nicht von diesem Ziel abgewendet wurde und ob die Bedingungen erfüllt sind, um das Ziel weiter verwirklichen zu können.

Die Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig, da sie grundsätzlich nur während der ersten zwei Jahre angewandt werden kann und auch dann lediglich, wenn dies als angebracht erscheint, und die Anwendung im dritten Jahr der zusätzlichen Bedingung des Bestehens von Elementen unterliegt, die auf eine Scheinsituation hindeuten und die in der in B.54.1 angeführten Begründung anhand der erwähnten Beispiele ausreichend präzise beschrieben worden sind.

Insofern der Klagegrund gegen Artikel 11 § 2 Absatz 2 des Ausländergesetzes gerichtet ist, ist er unbegründet.

B.57. Die Möglichkeit, die durch Artikel 11 § 2 Absatz 3 des Ausländergesetzes dem Minister oder seinem Beauftragten geboten wird, einerseits im Hinblick auf eine Verlängerung oder Erneuerung des Aufenthaltsscheins « Kontrollen » durchzuführen oder durchführen zu lassen, um zu prüfen, ob der Ausländer die Bedingungen von Artikel 10 erfüllt, und andererseits zu gleich welchem Zeitpunkt « spezifische Kontrollen » durchzuführen oder durchführen zu lassen im Falle begründeter Vermutungen des Betrugs oder dessen, dass die eingegangene Ehe oder Partnerschaft beziehungsweise die vorgenommene Adoption dem alleinigen Zweck der Einreise ins Königreich beziehungsweise des dortigen Aufenthalts für die betreffende Person diene, ist praktisch die wortwörtliche Umsetzung einer Möglichkeit, die durch Artikel 16 Absatz 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie geboten wird; dieser lautet wie folgt:

« Die Mitgliedstaaten können bei Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Täuschung oder Scheinehe, Scheinpartnerschaft oder Scheinadoption im Sinne von Absatz 2 punktuelle Kontrollen durchführen. Punktuelle Kontrollen können auch bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels eines Familienangehörigen durchgeführt werden ».

Diese bloße Feststellung befreit den Gesetzgeber jedoch nicht davon, bei der Ausarbeitung der durch die Richtlinie gebotenen Möglichkeit die Erfordernisse zu berücksichtigen, die eine solche Maßnahme zur Einführung von Kontrollen erfüllen muss, damit diese mit Artikel 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sind.

B.58. Aus den in B.54.2 angeführten Vorarbeiten geht hervor, dass die betreffenden Kontrollen insbesondere darauf ausgerichtet sind, zu prüfen, ob tatsächlich ein Familienleben zwischen dem Ausländer, dem nachgekommen wird, und dem Ausländer, dem eine Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf die Familienzusammenführung erteilt wurde, besteht, indem geprüft wird, ob sie zusammenleben. Da es sich um Kontrollen handelt, die nicht weitergehen als bei den betreffenden Ausländern Informationen einzuholen, durch die unter Mitwirkung der Betroffenen lediglich administrative oder faktische Feststellungen bestätigt werden können, können diese Kontrollen unter den Umständen, die in den Vorarbeiten deutlich beschrieben sind, in Ermangelung einer Verletzung des Privatlebens durch die Obrigkeit nicht als eine Einmischung in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens angesehen werden,

das durch Artikel 22 der Verfassung und durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird.

Die Möglichkeit, Kontrollen durchzuführen, um zu überprüfen, « ob der Ausländer die Bedingungen von Artikel 10 » des Ausländergesetzes erfüllt, beinhaltet, dass der Minister oder sein Beauftragter Kontrollen durchführen oder durchführen lassen können, die sich auf andere Bedingungen beziehen als diejenige der Realität des Zusammenlebens der betreffenden Ausländer. Obwohl in den Vorarbeiten nicht präzisiert wurde, wie weit die Kontrollen in diesen Fällen gehen können, kann hieraus nicht abgeleitet werden, dass die angefochtene Bestimmung es dem Minister oder seinem Beauftragten erlauben würde, mehr zu tun, als lediglich Informationen bei den Betroffenen einzuholen, um die Einhaltung dieser anderen Bedingungen prüfen zu können. Eine solche Ermächtigung kann nicht Verletzungen des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens erlauben, die nicht mit Artikel 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sind.

Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Klagegrund, insofern er gegen Artikel 11 § 2 Absatz 3 des Ausländergesetzes gerichtet ist, unbegründet.

In Bezug auf Artikel 26 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.59. Artikel 26 des Gesetzes vom 15. September 2006 fügt in das Ausländergesetz einen Artikel 48/4 über den subsidiären Schutzstatus ein, der einem Ausländer gewährt wird. Diese Bestimmung lautet:

« § 1. Der subsidiäre Schutzstatus wird einem Ausländer zuerkannt, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt und nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 9^{ter} fällt, für den aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorliegen, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufe einen ernsthaften Schaden im Sinne von § 2 zu erleiden, und der unter Berücksichtigung der Gefahr den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will, sofern er nicht von den in Artikel 55/4 erwähnten Ausschlussklauseln betroffen ist.

§ 2. Als ernsthafter Schaden gilt:

a) die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe oder

b) Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung eines Antragstellers im Herkunftsland oder

c) eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ».

B.60. Der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4188 und der achte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4191 sind gegen diese Bestimmung gerichtet und abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 2 Buchstabe e) in Verbindung mit Artikel 15 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 « über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes », insofern Ausländer, die einen ernsthaften Schaden infolge der Verweigerung einer medizinischen Behandlung befürchteten, von der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ausgeschlossen seien und folglich diskriminiert würden im Vergleich zu Ausländern, die wegen der Gefahr einer anderen Form eines ernsthaften Schadens wohl diesen Status und die damit verbundenen Rechte in Anspruch nehmen könnten.

B.61. Laut Artikel 2 Buchstabe e) der Richtlinie 2004/83/EG bezeichnet der Ausdruck

« ‘ Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz ’ einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Artikel 15 zu erleiden, und auf den Artikel 17 Absätze 1 und 2 keine Anwendung findet und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will; ».

Artikel 15 derselben Richtlinie lautet:

« Als ernsthafter Schaden gilt:

- a) die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe oder
- b) Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung eines Antragstellers im Herkunftsland oder
- c) eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ».

Artikel 17 derselben Richtlinie lautet:

« (1) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er

a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen;

b) eine schwere Straftat begangen hat;

c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen;

d) eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Landes darstellt, in dem er sich aufhält.

(2) Absatz 1 findet auf Personen Anwendung, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen.

(3) Die Mitgliedstaaten können einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen von der Gewährung subsidiären Schutzes ausschließen, wenn er vor seiner Aufnahme in dem Mitgliedstaat ein oder mehrere nicht unter Absatz 1 fallende Straftaten begangen hat, die mit Freiheitsstrafe bestraft würden, wenn sie in dem betreffenden Mitgliedstaat begangen worden wären, und er sein Herkunftsland nur verlassen hat, um einer Bestrafung wegen dieser Straftaten zu entgehen ».

Aus dem Vergleich der angefochtenen Bestimmung mit den vorerwähnten Artikeln geht hervor, dass der Gesetzgeber die betreffenden Artikel der Richtlinie in Artikel 48/4 des Ausländergesetzes umgesetzt hat, wobei auch ausdrücklich auf das spezifische Verfahren verwiesen wird, das Artikel 9ter dieses Gesetzes für die sich in Belgien aufhaltenden Ausländer

vorsieht, die so sehr an einer Krankheit leiden, dass diese eine tatsächliche Gefahr für ihr Leben oder ihre körperliche Unversehrtheit oder eine tatsächliche Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung darstellt, wenn in ihrem Herkunftsland oder dem Land, in dem sie sich aufhalten, keine angemessene Behandlung vorhanden ist.

B.62. Die in den Klagegründen angeprangerte ungleiche Behandlung ist identisch mit derjenigen, die in dem Klagegrund erwähnt ist, der gegen Artikel 9ter des Ausländergesetzes angeführt und in B.9 bis B.15 behandelt wurde.

Da bei der Prüfung des Klagegrunds gegen diesen Artikel bereits die in B.61 erwähnte Richtlinie berücksichtigt wurde, sind auch diese Klagegründe aus den gleichen Gründen abzuweisen, insbesondere diejenigen, die in B.13 erwähnt sind, weil, wenn das Verfahren auf der Grundlage von Artikel 9ter des Ausländergesetzes es nicht ermöglicht zu prüfen, ob der Ausländer im Herkunftsland oder in dem Land, in dem er sich aufhält, tatsächlich Zugang zu der medizinischen Behandlung hat, er gemäß den Erwägungen in B.11 das Verfahren des subsidiären Schutzes muss in Anspruch nehmen können, um dies dennoch zur Einhaltung von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention prüfen zu lassen.

Die Klagegründe sind unbegründet.

In Bezug auf Artikel 39 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.63. Artikel 51/5 des Ausländergesetzes bestimmt in der durch Artikel 39 des Gesetzes vom 15. September 2006 abgeänderten Fassung:

« § 1. Sobald der Ausländer an der Grenze oder im Königreich gemäß Artikel 50, 50bis, 50ter oder 51 einen Asylantrag einreicht, bestimmt der Minister oder sein Beauftragter in Anwendung der Belgien bindenden internationalen Abkommen den für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Staat.

Zu diesem Zweck können folgende Personen während der Zeit, die hierzu unbedingt notwendig ist, an einem bestimmten Ort festgehalten werden, ohne dass die Dauer dieser Festhaltung oder dieser Haft einen Monat überschreiten darf:

1. Ausländer, die über einen Aufenthaltsschein oder ein Reisedokument verfügen, das mit einem Visum oder einer gleichwertigen Erlaubnis versehen ist, dessen Gültigkeitsdauer

abgelaufen ist und der/das von einem Staat ausgestellt worden ist, der an die europäischen Vorschriften über die Bestimmung des für die Bearbeitung des Asylantrags zuständigen Staates gebunden ist, oder

2. Ausländer, die nicht über die in Artikel 2 erwähnten Einreisedokumente verfügen und sich nach eigenen Aussagen in einem solchen Staat aufgehalten haben, oder

3. Ausländer, die nicht über die in Artikel 2 erwähnten Einreisedokumente verfügen und bei denen sich aus der Abnahme von Fingerabdrücken gemäß Artikel 51/3 ergibt, dass sie sich in einem solchen Staat aufgehalten haben.

Wenn sich die Bearbeitung eines Antrags zur Übernahme oder Rückübernahme eines Asylsuchenden als besonders komplex erweist, kann die Frist der Festhaltung oder Haft vom Minister oder seinem Beauftragten um einen Zeitraum von einem Monat verlängert werden.

Ungeachtet des Absatzes 1 überprüft der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose den Asylantrag, der von einem Ausländer eingereicht wird, der vorübergehenden Schutz genießt und dem aus diesem Grund der Aufenthalt im Königreich erlaubt ist.

Wenn ein Ausländer einer Vorladung oder Anfrage nicht binnen fünfzehn Tagen ab Versand nachkommt, wird vorausgesetzt, dass er auf seinen Asylantrag verzichtet hat.

§ 2. Selbst wenn die Bearbeitung des Antrags aufgrund von Kriterien der Belgien bindenden europäischen Vorschriften Belgien nicht obliegt, kann der Minister oder sein Beauftragter jederzeit beschließen, dass Belgien für die Prüfung des Antrags verantwortlich ist. Der Antrag, für dessen Behandlung Belgien zuständig beziehungsweise verantwortlich ist, wird gemäß den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes geprüft.

§ 3. Ist Belgien nicht für die Prüfung des Antrags zuständig, fordert der Minister oder sein Beauftragter unter den Bedingungen, die in den Belgien bindenden europäischen Vorschriften vorgesehen sind, den zuständigen Staat zur Übernahme oder Rückübernahme des Asylsuchenden auf.

Muss der Asylsuchende dem zuständigen Staat übergeben werden, kann der Minister oder sein Beauftragter ihm die Einreise ins oder den Aufenthalt im Königreich verweigern und ihn anweisen, sich vor einem bestimmten Datum bei den zuständigen Behörden dieses Staates zu melden.

Der Minister oder sein Beauftragter kann den Ausländer unverzüglich zur Grenze zurückbringen lassen, wenn er es zur Gewährleistung der effektiven Übergabe für nötig hält.

Zu diesem Zweck kann der Ausländer während der Zeit, die für die Ausführung der Übergabe unbedingt notwendig ist, inhaftiert oder an einem bestimmten Ort festgehalten werden, ohne dass die Dauer der Haft oder der Festhaltung einen Monat überschreiten darf. Die Dauer der in § 1 Absatz 2 erwähnten Festhaltung oder Haft wird nicht berücksichtigt ».

B.64. Gegen Artikel 51/5 § 1 Absätze 2 und 3 des Ausländergesetzes führt die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 einen fünften Klagegrund an, der aus einem Verstoß gegen die

Artikel 10, 11, 12 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, abgeleitet ist, da die Möglichkeit geschaffen werde, einen Asylsuchenden während eines (verlängerbaren) Zeitraums von einem Monat festzuhalten während der Prüfung der Verantwortung Belgiens für die Behandlung des Asylantrags in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-Verordnung genannt).

B.65. Artikel 12 der Verfassung bestimmt, dass die Freiheit der Person gewährleistet ist. In Verbindung mit Artikel 191 der Verfassung verhindert dieser Artikel nicht, dass in Bezug auf die darin gewährleistete Freiheit der Person für Ausländer ein Behandlungsunterschied eingeführt wird, insofern dieser Behandlungsunterschied objektiv und vernünftig zu rechtfertigen ist.

B.66. Obwohl Artikel 5 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt, dass jeder Mensch das Recht auf Freiheit und Sicherheit hat, erlaubt es Buchstabe f) dieser Bestimmung, dass die Freiheit einem Menschen auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden darf, « wenn er rechtmäßig festgenommen ist oder in Haft gehalten wird, weil er daran gehindert werden soll, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen, oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist ». Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bestätigt, dass die Staaten vorbehaltlich ihrer Verpflichtungen aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention ein unanfechtbares Recht haben, souverän den Zugang und den Aufenthalt von Ausländern auf ihrem Staatsgebiet zu kontrollieren (EuGHMR, 25. Juni 1996, *Amuur* gegen Frankreich, § 41; 15. November 1996, *Chahal* gegen Vereinigtes Königreich, § 73; zuletzt bestätigt im Urteil vom 29. Januar 2008 (Große Kammer), *Saadi* gegen Vereinigtes Königreich, § 64). Die Möglichkeit der Staaten, Einwanderungswillige, die - ungeachtet dessen, ob dies durch einen Asylantrag oder aus einem anderem Grund geschieht - die Erlaubnis zur Einreise in das Land beantragt haben, gefangen zu halten, ist die unmittelbare Konsequenz dieses Rechtes, so dass das Gefangenhalten von Immigranten mit Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f) der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist (EuGHMR, 29. Januar 2008 (Große Kammer), *Saadi* gegen Vereinigtes Königreich, § 64).

Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist es diesbezüglich notwendig, dass das Festhalten mit den geltenden nationalen, sowohl materiellen als auch verfahrensrechtlichen Regeln und mit dem Ziel von Artikel 5 vereinbar ist, nämlich dem Schutz des einzelnen Bürgers gegen willkürliche Freiheitsentziehung (EuGHMR, 18. Dezember 1986, *Bozano* gegen Frankreich, § 54; 25. Juni 1996, *Amuur* gegen Frankreich, § 50; *Chahal* gegen Vereinigtes Königreich, 15. November 1996, § 118; 6. März 2001, *Dougoz* gegen Griechenland, § 54). Diese nationalen Rechtsregeln müssen eine Reihe von Qualitätsanforderungen erfüllen; sie müssen für die Bürger im Allgemeinen und die betreffenden Ausländer im Besonderen ausreichend zugänglich und präzise sein, um jegliche Gefahr der Willkür zu vermeiden (EuGHMR, 25. Juni 1996, *Amuur* gegen Frankreich, § 50; 6. März 2001, *Dougoz* gegen Griechenland, § 54). Damit das Festhalten nicht willkürlich ist, muss die Anwendung der Maßnahme im guten Glauben erfolgen, mit dem Ziel der Maßnahmen zusammenhängen, das darin besteht zu vermeiden, dass eine Person unrechtmäßig ins Land einreist, müssen der Ort und die Umstände des Festhaltens angepasst sein und darf die Dauer des Festhaltens nicht die Frist überschreiten, die vernünftigerweise notwendig ist, um die Zielsetzung zu erreichen (EuGHMR, 29. Januar 2008 (Große Kammer), *Saadi* gegen Vereinigtes Königreich, § 74).

Bei der Prüfung der angefochtenen Maßnahme anhand der Artikel 12 und 191 der Verfassung, insbesondere der Untersuchung der Frage, ob es für den Behandlungsunterschied zwischen Belgiern und Ausländern in Bezug auf die Freiheit der Person, die durch Artikel 12 der Verfassung gewährleistet wird, eine objektive und vernünftige Rechtfertigung gibt, berücksichtigt der Hof die Tragweite von Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.67. Die angefochtene Maßnahme wurde in der Begründung wie folgt gerechtfertigt:

«Die bestehende Möglichkeit, einen Ausländer festzuhalten oder zu inhaftieren, sobald feststeht, dass ein anderer EU-Mitgliedstaat für die Behandlung eines Asylantrags verantwortlich ist, um die Überführung zum verantwortlichen Mitgliedstaat zu garantieren, wird von zwei Monaten auf einen Monat verkürzt. Gleichzeitig wird die Möglichkeit vorgesehen, einen Ausländer festzuhalten oder zu inhaftieren, während das Dublin-Verfahren läuft; es wird nämlich festgestellt, dass Ausländer oft verschwinden, während das Verfahren läuft. Das Festhalten des Ausländers beschleunigt auch die Antwortfristen für den Dublin-Staat, der gebeten wird, die Verantwortung für die Behandlung des Asylantrags des betreffenden Ausländers anzuerkennen (Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung 343/2003/EG vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist). Es wird nicht

gleich welcher Ausländer festgehalten. Es handelt sich um Ausländer, bei denen aufgrund objektiver Umstände quasi zu 100 % feststeht, dass ein anderer EU-Mitgliedstaat für die Behandlung des Asylantrags verantwortlich ist. Insbesondere betrifft diese Möglichkeit nur Ausländer, die über erteilte Einreisedokumente verfügen - entweder einer erteilten Aufenthaltsgenehmigung, ein erteiltes Reisedokument oder ein gültiges Reisedokument mit einem erteilten Visum oder einer Visumserklärung, die durch ein anderes Dublin-Land ausgestellt wurden - oder Ausländer, die nicht über die erforderlichen Einreisedokumente verfügen und sich in einem anderen Dublin-Land aufgehalten haben, was aus ihren eigenen Erklärungen oder aus einem Fingerabdruck im Eurodac-System hervorgeht. Die Dauer des Festhaltens oder der Inhaftierung während des Ablaufs des Dublin-Verfahrens beträgt grundsätzlich einen Monat. Wenn der Mitgliedstaat, der gebeten wurde, die Verantwortung für die Behandlung des Asylantrags eines Ausländers anzuerkennen, gemäß Artikel 18 Absatz 6 der vorerwähnten Verordnung 343/2003/EG vom 18. Februar 2003 angibt, dass die Prüfung des Antrags besonders kompliziert ist, oder im Falle eines Antrags auf ein Revisionsverfahren im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003, das ebenfalls auf eine komplexe Rechtssache hindeutet, kann die Frist des Festhaltens oder der Inhaftierung um einen Zeitraum von einem Monat verlängert werden.

[...]

Es wird gleichzeitig vorgesehen, dass die Frist des Festhaltens oder der Inhaftierung zwecks Durchführung der eigentlichen Überführung des Ausländers nicht beeinflusst wird durch die Frist des Festhaltens oder der Inhaftierung des Ausländers während des Ablaufs des Dublin-Verfahrens.

Aus einer ständigen Kassationsrechtsprechung (siehe beispielsweise Kass., 29. Mai 1990 in der Rechtssache El Youmni) und der Rechtsprechung des EuGHMR (Urteil vom 2. Juni 2005 in der Rechtssache Ntumba Kabongo) geht hervor, dass die Frist für das Festhalten oder die Inhaftierung erneut zu laufen beginnt, wenn der Ausländer sich widerrechtlich der Überführung zum verantwortlichen Mitgliedstaat widersetzt.

Schließlich wird auch vorgesehen, dass im Falle eines Ausländers, der während des Dublin-Verfahrens nicht inhaftiert wird, aber nicht am Dublin-Verfahren mitarbeitet und nicht mehr auf eine Bitte um Auskünfte reagiert, davon ausgegangen wird, dass er auf seinen Asylantrag verzichtet hat. Auf diese Weise wird die Asylakte abgeschlossen und bleibt es möglich, später erneut das Dublin-Verfahren einzuleiten, beispielsweise in Anwendung von Artikel 4 Absatz 5 der vorerwähnten Verordnung 343/2003/EG, weil der Asylantrag des Betroffenen nicht im eigentlichen Sinne des Wortes behandelt wurde » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 97-99).

B.68. Die Möglichkeit, in Anwendung der angefochtenen Bestimmungen während eines Monats - eine Frist, die unter besonderen Umständen um einen Monat verlängert werden kann - einen Ausländer festzuhalten, der nicht verdächtigt wird, eine andere strafbare Tat als seinen illegalen Aufenthalt begangen zu haben und in Bezug auf den nicht behauptet wird, dass sein Verhalten eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen würde, beinhaltet eine unmittelbare

Verletzung der Achtung der individuellen Freiheit, die durch Artikel 12 der Verfassung gewährleistet wird.

B.69. Die angefochtenen materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen erfüllen - insbesondere durch die ausführliche Beschreibung der Fälle, in denen ein Ausländer festgehalten werden kann - die Anforderungen der Zugänglichkeit und Genauigkeit, die in B.66 angeführt wurden, damit sie mit Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f) der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sind.

Die erforderliche Anwendung der Maßnahme im guten Glauben ergibt sich aus der ausdrücklichen Bedingung, die für die Möglichkeit des Festhaltens gestellt wurde; dies ist nur möglich für die Zeit, die für die Untersuchung strikt notwendig ist. Die Höchstdauer von einem Monat kann daher weder als die Regel noch als eine Ermächtigung, das Festhalten in allen Fällen für diese Frist zu erlauben, angesehen werden. Dieses Bemühen des Gesetzgebers geht im Übrigen auch aus dem Umstand hervor, dass die maximale Frist bewusst halbiert wurde. Die Möglichkeit einer Verlängerung ist ebenfalls eine Ausnahme und ist begrenzt auf den Fall, dass die Prüfung eines Antrags auf Übernahme oder Rücknahme besonders kompliziert ist. Die Frist, in der das Festhalten erfolgen kann, ist daher nicht unvernünftig lang.

Ebenso wenig kann in Frage gestellt werden, dass das Festhalten an einem bestimmten Ort eng mit dem Ziel der Maßnahme verbunden ist, die darin besteht zu vermeiden, dass eine Person auf unrechtmäßige Weise ins Land einreist, und insbesondere festzustellen, welcher EU-Mitgliedstaat für die Behandlung des Asylantrags verantwortlich ist.

Schließlich ist ein ausreichender Rechtsschutz für den Ausländer vorgesehen, da er sich sowohl bei der Ratskammer des Korrekionalgerichts in Anwendung von Artikel 71 des Ausländergesetzes als auch beim Rat für Ausländerstreitsachen in Anwendung von Artikel 39/2 desselben Gesetzes gegen sein Festhalten wehren kann.

Wegen der Umstände, die die Maßnahme rechtfertigen, und der Gerichtsbarkeitsgarantien, die es ermöglichen, ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen, wird die individuelle Freiheit der damit ins Auge gefassten Ausländer nicht auf diskriminierende Weise verletzt.

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 42 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.70. Aufgrund von Artikel 51/8 Absatz 1 erster Satz des Ausländergesetzes, ersetzt durch den angefochtenen Artikel 42 des Gesetzes vom 15. September 2006, kann der Minister oder sein Beauftragter beschließen, den Asylantrag nicht zu berücksichtigen, wenn der Ausländer bereits vorher denselben Antrag bei einer der vom König in Ausführung von Artikel 50 Absatz 1 bestimmten Behörden eingereicht hat und keine neuen Sachverhalte anführt, aus denen hervorgeht, dass - was ihn betrifft - ernsthafte Hinweise auf eine begründete Verfolgungsbefürchtung im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (nachstehend: Flüchtlingsabkommen), wie in Artikel 48/3 bestimmt, oder ernsthafte Hinweise auf eine tatsächliche Gefahr, ernsthaften Schaden zu erleiden, wie in Artikel 48/4 bestimmt, bestehen.

B.71. Gegen diese Bestimmung führt die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 einen sechsten Klagegrund an, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c) der Verfahrensrichtlinie, abgeleitet ist, da die gleiche Behandlung der Asylanträge voraussetze, dass sie alle nach dem selben, durch den Gesetzgeber eingeführten Verfahren vor dem Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose behandelt würden, der die einzige Verwaltungsbehörde sei, die über die Kenntnis und die Erfahrung hinsichtlich der Normen verfüge, die auf dem Gebiet des Asyl- und Flüchtlingsrechts anwendbar seien.

B.72. Gemäß den Vorarbeiten wird

« die Formulierung von Artikel 51/8 abgeändert infolge der Bestimmung, die im neuen Artikel 49/2 des Gesetzes vorgesehen ist und die vorsieht, dass der Antrag auf Anerkennung des Status als Flüchtling oder die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus in Form eines Asylantrags erfolgt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 99).

Die angefochtene Bestimmung ändert die zuvor bestehende Möglichkeit für den Minister oder seinen Beauftragten, Asylanträge nicht zu berücksichtigen, wenn bereits zuvor ein Asylantrag eingereicht wurde und keine neuen Sachverhalte angeführt werden, die eine gründliche Untersuchung des Antrags rechtfertigen, also nicht grundlegend ab.

B.73. Obwohl die Frist für die Umsetzung der Verfahrensrichtlinie in die nationale Gesetzgebung zum Zeitpunkt der Annahme der angefochtenen Bestimmung noch nicht verstrichen war, ergibt sich aus Artikel 10 Absatz 2 des EG-Vertrags in Verbindung mit dessen Artikel 249 und mit der Richtlinie selbst, dass der Gesetzgeber während dieser Frist auf Maßnahmen verzichten muss, die eine Verwirklichung des durch Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c) dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisses ernsthaft gefährden würden (siehe EuGH, 18. Dezember 1997, *VoG Inter-Environnement Wallonie* gegen Wallonische Region, § 45).

B.74. Die Maßnahme beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Vorherigen Bestehen eines Asylantrags und dem Vorhandensein neuer Sachverhalte im Sinne des Gesetzes. Sie ist somit Bestandteil eines Bündels von Maßnahmen, um der Zunahme von Anträgen, die sich auf Anrieb wegen ihrer Wiederholung als unbegründet erweisen, die Stirn zu bieten. Diese Maßnahme ist relevant im Lichte der Zielsetzung des Gesetzgebers.

Der Umstand, dass die Asylanträge derzeit durch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose behandelt werden, schließt nicht aus, dass der Minister oder sein Beauftragter Einsicht in eine Akte nimmt, um zu prüfen, ob die Bedingungen zur Anwendung der Entscheidung, den Asylantrag nicht zu berücksichtigen, gemäß der angefochtenen Bestimmung erfüllt sind, was im Übrigen eine Voraussetzung ist, um schlussfolgern zu können, dass es sich um « denselben Antrag » handelt.

Gegen die Entscheidung des Ministers oder seines Beauftragten ist im Übrigen eine Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen möglich, so dass dem Antragsteller kein gerichtlicher Schutz vorenthalten wird.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Maßnahme vernünftigerweise gerechtfertigt ist. Sie gefährdet ebenfalls nicht ernsthaft das durch Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c) der Verfahrensrichtlinie vorgeschriebene Ergebnis.

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 44 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.75. Der angefochtene Artikel 44 des Gesetzes vom 15. September 2006 ändert Artikel 52 des Ausländergesetzes in einer Reihe von Punkten ab mit dem Ziel, die Befugnis zur Prüfung der Asylanträge dem Ausländeramt zu entziehen und sie ausschließlich dem Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose anzuvertrauen sowie die Bestimmungen dieses Artikels der Einführung des subsidiären Schutzstatus anzupassen.

B.76. Gegen diese Bestimmungen führen die klagenden Parteien in jeder der beiden Rechtssachen einen Klagegrund an, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 1, 3 und 33 des Flüchtlingsabkommens und mit Artikel 25 der Verfahrensrichtlinie, abgeleitet ist, da der Generalkommissar einen Asylantrag ablehnen könne nach einer kurzen Prüfung zur Sache oder aus lediglich formellen Gründen, während die Gleichbehandlung der Asylsuchenden voraussetze, dass jeder Asylantrag inhaltlich geprüft werde.

B.77. In den Vorarbeiten wurde die Tragweite der Prüfung, die durch den Generalkommissar vorgenommen werden muss, wie folgt erläutert:

« Um dem Gutachten des Staatsrates zu entsprechen, kann hier schließlich noch hinzugefügt werden, dass der (neue) Artikel 52, der nicht grundlegend abgeändert wurde, nicht die Befugnis des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose (GKFS) beeinträchtigt, den Asylantrag einer inhaltlichen Prüfung anhand internationaler Verträge zu unterziehen, so wie es im Übrigen bereits jetzt der Fall ist. Auch bei dem RAS [Rat für Ausländerstreitsachen] wird übrigens die Beurteilung des Asylantrags anhand der relevanten internationalen Bestimmungen geprüft werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 101).

Hieraus ergibt sich hinlänglich, dass die angefochtene Bestimmung, insofern sie dazu dient, den einleitenden Satz der Paragraphen 1 bis 4 zu ändern, um dem Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose die Befugnis zu erteilen, den Flüchtlingsstatus nicht zu verleihen oder den subsidiären Schutzstatus nicht zu gewähren, ihm nicht die Befugnis erteilt, lediglich eine kurze Untersuchung durchzuführen oder den Antrag lediglich aus formalen Gründen abzulehnen, sondern dass er die Anträge insgesamt untersuchen und hierbei unter anderem anhand der im Klagegrund angeführten vertragsrechtlichen Bestimmungen prüfen muss.

Außerdem kann gegen seine Entscheidung Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen eingereicht werden, so dass die erforderlichen Gerichtsbarkeitsgarantien vorgesehen sind.

Insofern die Gründe in Artikel 52 des Ausländergesetzes mit dem Umstand zusammenhängen, dass der Asylbewerber selbst nicht an seinem Asylverfahren mitarbeitet, kann der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten, dass dessen Befürchtung, in sein Land zurückzukehren, nie bestanden hat oder ihre Aktualität verloren hat, so dass nicht einzusehen ist, warum unter Berücksichtigung der großen Anzahl von Akten, die der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose beurteilen muss, dieser die betreffenden Anträge nicht aus diesem Grund ablehnen könnte unter Berücksichtigung der Prüfung der Angaben in der Akte, über die er zu diesem Zeitpunkt verfügt.

Da sich herausstellt, dass die angefochtene Bestimmung nicht die Tragweite hat, die ihr die klagenden Parteien verleihen, ist der in beiden Rechtssachen angeführte Klagegrund unbegründet.

In Bezug auf Artikel 53 und 55 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.78. Die Artikel 53 und 55 des Gesetzes vom 15. September 2006 führen in das Ausländergesetz einen Artikel 55/3 beziehungsweise einen Artikel 55/5 ein, die wie folgt lauten:

« Art. 55/3. Ein Ausländer ist nicht mehr Flüchtling, wenn Artikel 1 C des Genfer Abkommens anwendbar ist. In Anwendung von Artikel 1 C (5) und (6) des vorerwähnten Abkommens muss untersucht werden, ob die Veränderung der Umstände erheblich und nicht nur vorübergehend ist, so dass die Furcht des Flüchtlings vor Verfolgung nicht länger als begründet angesehen werden kann ».

« Art. 55/5. Ein Ausländer, dem der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde, ist nicht mehr subsidiär Schutzberechtigter, wenn die Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich in einem Maße verändert haben, dass ein solcher Schutz nicht mehr erforderlich ist. Diesbezüglich muss berücksichtigt werden, ob sich die Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus geführt haben, wesentlich und nicht nur vorübergehend verändert haben, so dass die betreffende Person tatsächlich nicht länger Gefahr läuft einen ernsthaften Schaden zu erleiden ».

B.79. Gegen diese Bestimmungen führt die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 einen achten Klagegrund an, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung abgeleitet ist, weil der Gleichheitsgrundsatz voraussetze, dass jeder, der zwingende Gründe geltend machen könne, die gegen eine Rückkehr sprechen würden, selbst nach tiefgreifenden Änderungen der Bedingungen im Herkunftsland einen weiteren Schutz unter dem Flüchtlingsstatus oder dem subsidiären Schutzstatus genießen müsse. Indem die Ausnahmemöglichkeit von Artikel 1 Abschnitt C Absätze 5 und 6 des Flüchtlingsabkommens nicht ausdrücklich in Artikel 55/3 des Ausländergesetzes angeführt werde, verstoße die angefochtene Gesetzesänderung gegen diese Bestimmung und den darin enthaltenen Grundsatz.

B.80. In Artikel 55/3 des Ausländergesetzes wird ausdrücklich auf Artikel 1 Abschnitt C des Flüchtlingsabkommens verwiesen, in dem die Aufhebungsgründe festgelegt sind. Diese Gründe kommen auch in Artikel 11 der Richtlinie 2004/83/EG vor.

Indem der Gesetzgeber ausdrücklich auf Artikel 1 Abschnitt C des Flüchtlingsabkommens verweist und indem er verlangt, dass bei der Anwendung des fünften und des sechsten Grundes für die Aufhebung des Flüchtlingsstatus «geprüft werden muss, ob die Änderung der Bedingungen tiefgreifend genug und nicht vorübergehend ist, um die begründete Befürchtung [des Flüchtlings] vor Verfolgung auszuräumen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 108), hat er hinlänglich hervorgehoben, dass die zwingenden Gründe, die der Flüchtling anführt, um die Rückkehr in das Land zu verweigern, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder in dem er früher seinen gewöhnlichen Wohnort hatte, und die sich aus einer früheren Verfolgung ergeben, bei der Entscheidung über die Aufhebung des Flüchtlingsstatus berücksichtigt werden müssen.

Indem der Gesetzgeber in Artikel 55/5 des Ausländergesetzes festgelegt hat, dass «diesbezüglich [...] berücksichtigt werden [muss], ob sich die Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus geführt haben, wesentlich und nicht nur vorübergehend verändert haben, so dass die betreffende Person tatsächlich nicht länger Gefahr läuft einen ernsthaften Schaden zu erleiden», hat er einen gleichwertigen Ausnahmegrund eingeführt, der der besonderen Beschaffenheit des subsidiären Schutzstatus angepasst ist, so dass kein ungerechtfertigter Behandlungsunterschied zwischen Flüchtlingen und Ausländern, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde, besteht.

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 58 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.81. Artikel 57/6 des Ausländergesetzes, ersetzt durch Artikel 58 des Gesetzes vom 15. September 2006, bestimmt, dass der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose unter anderem - laut Nr. 2 von Absatz 1 dieses Artikels - dafür zuständig ist,

« einen Antrag auf Anerkennung als Flüchtling im Sinne von Artikel 48/3 oder auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus im Sinne von Artikel 48/4, der von einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft oder von einem Staatsangehörigen eines Staates, der Partei eines Beitrittsvertrags der Europäischen Union ist, der noch nicht in Kraft getreten ist, eingereicht wird, nicht zu berücksichtigen, wenn aus der Erklärung nicht deutlich hervorgeht, dass - was ihn betrifft - eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne des am 28. Juli 1951 in Genf unterschriebenen Internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, wie in Artikel 48/3 bestimmt, oder stichhaltige Gründe zur Annahme, dass er tatsächlich Gefahr läuft einen ernsthaften Schaden zu erleiden, wie in Artikel 48/4 bestimmt, bestehen ».

B.82. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 4188 und 4191 führen gegen diese Bestimmung einen neunten beziehungsweise einen zehnten Klagegrund an, der abgeleitet ist aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 1 und 3 des Flüchtlingsabkommens, mit den Artikeln 6 und 12 des EU-Vertrags und mit dem Vorbehalt, den der belgische Staat zum sechsten Protokoll, das dem Vertrag von Amsterdam vom 18. Juni 1997 beigefügt ist, angemeldet hat, da ein Asylantrag, den ein Bürger aus einem EU-Mitgliedstaat eingereicht habe, nicht berücksichtigt werden könne, während der Gleichheitsgrundsatz voraussetze, dass alle Asylanträge auf die gleiche Weise behandelt würden, ungeachtet der Staatsangehörigkeit der Asylbewerber, damit sie alle den gleichen Rechtsschutz besäßen.

B.83. Die angefochtene Bestimmung beruht auf dem Bemühen, einen zweckfremden Gebrauch des Asylverfahrens zu vermeiden:

« Immer mehr dieser Asylanträge werden außerdem durch Bürger bestimmter Mitgliedstaaten der Europäischen Union eingereicht. 2005 wurden 995 Anträge durch Bürger der europäischen Mitgliedstaaten eingereicht, darunter 773 durch slowakische Staatsbürger, 93 durch tschechische Staatsbürger und 90 durch ungarische Staatsbürger.

Zum Vergleich: Die Zahl der Asylanträge, die durch Bürger der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in anderen Mitgliedstaaten eingereicht werden, ist zu vernachlässigen, denn im Laufe der ersten neun Monate 2005 wurden 95 Anträge dieser Art in Deutschland eingereicht, 25 in den Niederlanden, 13 in Finnland, 11 in Frankreich, 8 in Spanien, 5 in Irland und kein einziger in Großbritannien.

Diese Zahlen zeigen, dass Belgien am stärksten von diesem Phänomen betroffen ist und offensichtlich das bevorzugte Zielland europäischer Asylsuchender ist.

Wir laufen also Gefahr, dass die vorerwähnten Zahlen noch weiter steigen, wenn die belgischen Behörden nicht schnell handeln, um den zweckfremden Gebrauch der Asylverfahren zu beenden.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass diese Anträge nicht die Kriterien erfüllen, die im Genfer Abkommen vorgesehen sind, oder andere Kriterien, die das Gewähren von Asyl rechtfertigen.

Folglich muss verhindert werden, dass die Einrichtung des Asyls für andere Zwecke als diejenigen, für die sie bestimmt ist, benutzt wird, wie bereits im Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestätigt wurde, das durch den Vertrag von Amsterdam dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft hinzugefügt wurde (*Amtsblatt* Nr. C 340, 10. November 1997).

Es ist jedoch zu präzisieren, dass hinsichtlich der Erklärung, die Belgien anlässlich der Annahme des vorerwähnten Protokolls abgegeben hat, die Asylanträge von Bürgern der Europäischen Union weiterhin gesondert geprüft werden. Der Umstand, EU-Bürger zu sein, führt also nicht automatisch dazu, dass der Asylantrag nicht berücksichtigt wird. Wenn sich bei dieser gesonderten Prüfung jedoch herausstellt, dass der Antragsteller keine Sachverhalte vorlegt, die beweisen, dass er verfolgt wird oder tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaften Schaden zu erleiden, wird sein Antrag nicht durch den GKFS berücksichtigt.

Diese Entscheidung muss innerhalb einer Frist von fünf Werktagen getroffen werden, und dagegen kann eine Klage auf Nichtigerklärung beim Rat für Ausländerstreitsachen eingereicht werden (siehe Entwurf beider Kammern), womit gemäß den vorgeschriebenen Bedingungen die Aussetzung der Vollstreckung der Entscheidung beantragt werden kann.

Wenn solche Sachverhalte jedoch vorgelegt werden, wird der Antrag grundsätzlich durch den GKFS, das heißt vor allen anderen Sachen und innerhalb einer Richtfrist von 15 Tagen behandelt (vgl. vorstehende Erörterung von Artikel 52/2 § 2).

Auch in anderen europäischen Ländern (Frankreich, Niederlande, usw.) besteht ein beschleunigtes Verfahren für Anträge, die durch Bürger der Union eingereicht werden. gleichzeitig ist hervorzuheben, dass die Mitgliedstaaten und die Beitrittskandidaten die Grundrechte, die durch die Europäische Menschenrechtskonvention gewährleistet werden, einhalten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 113-115).

B.84. Der Behandlungsunterschied zwischen Ausländern beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Umstand, ob der Antragsteller Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaates oder eines Staates, der Partei eines Beitrittsvertrags zur Europäischen Union ist, ist oder nicht. Er entspricht einem rechtmäßigen Bemühen des Gesetzgebers, nämlich zu vermeiden, dass das Asylverfahren missbraucht wird, und zu verhindern, dass Belgien eine Anziehungskraft für solche Anträge auf Erhalt des Flüchtlingsstatus oder des subsidiären Schutzstatus durch Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten oder eines Staates, der Partei eines Beitrittsvertrags zur Europäischen Union ist, ausübt.

Dieser Behandlungsunterschied ist vernünftig gerechtfertigt. Es handelt sich nämlich um Staatsangehörige von Staaten, die alle Partei der Europäischen Menschenrechtskonvention sind, auf die Artikel 6 des EG-Vertrags verweist, so dass davon auszugehen ist, dass die Grundrechte der Betroffenen dort nicht verletzt werden, und zumindest, dass die Betroffenen dort über die notwendigen Beschwerdemöglichkeiten verfügen, falls das nicht der Fall sein sollte. Gemäß dem Vorbehalt, den Belgien zum Protokoll zum Vertrag von Amsterdam geäußert hat, werden alle Akten gesondert geprüft. Gleichzeitig geht aus dem eigentlichen Text der angefochtenen Bestimmung hervor, dass geprüft werden muss, ob eine begründete Befürchtung der Verfolgung besteht oder ob es schwerwiegende Gründe für die Annahme gibt, dass eine tatsächliche Gefahr eines ernsthaften Schadens besteht, was es erfordert, dass der Betroffene als Flüchtling anerkannt wird oder dass ihm der subsidiäre Schutzstatus gewährt wird, so dass auch die im Klagegrund angeführten vertragsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Der Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 74 des Gesetzes vom 15. September 2006

Fälle, in denen das Festhalten des Ausländers beschlossen werden kann

B.85. Artikel 74 Nr. 2 des Gesetzes vom 15. September 2006 führt in Artikel 74/6 des Ausländergesetzes einen Paragraphen *1bis* mit folgendem Wortlaut ein:

« Ein Ausländer, der ins Königreich eingereist ist, ohne die in Artikel 2 festgelegten Bedingungen zu erfüllen, oder dessen Aufenthalt nicht mehr ordnungsgemäß ist und der einen Asylantrag eingereicht hat, kann vom Minister oder seinem Beauftragten an einem bestimmten Ort festgehalten werden, um die effektive Entfernung aus dem Staatsgebiet zu gewährleisten, wenn:

1. er vor weniger als zehn Jahren aus dem Königreich zurückgewiesen oder ausgewiesen worden ist und die Maßnahme weder ausgesetzt noch rückgängig gemacht worden ist oder

2. er, nachdem er sein Land verlassen hat oder nach dem Ereignis, das ihn veranlasst hat ihm fernzubleiben, länger als drei Monate in einem Drittland gewohnt hat und dieses Land ohne jede Befürchtung im Sinne von Artikel 1 A (2) des am 28. Juli 1951 in Genf unterschriebenen Internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, wie in Artikel 48/3 bestimmt, und ohne stichhaltige Gründe, dass er tatsächlich Gefahr läuft einen ernsthaften Schaden zu erleiden, wie in Artikel 48/4 bestimmt, verlassen hat oder

3. er, nachdem er sein Land verlassen hat oder nach dem Ereignis, das ihn veranlasst hat ihm fernzubleiben, insgesamt länger als drei Monate in mehreren Drittländern gewohnt hat und das letzte dieser Länder ohne jede Befürchtung im Sinne von Artikel 1 A (2) des am 28. Juli 1951 in Genf unterschriebenen Internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, wie in Artikel 48/3 bestimmt, und ohne stichhaltige Gründe, dass er tatsächlich Gefahr läuft einen ernsthaften Schaden zu erleiden, wie in Artikel 48/4 bestimmt, verlassen hat oder

4. er einen für ein Drittland gültigen Fahrschein besitzt, sofern er die Reisedokumente bei sich trägt, mit denen er seine Reise in dieses Land fortsetzen kann, oder

5. er ohne Rechtfertigung seinen Antrag nach Ablauf der in Artikel 50 Absatz 1, 50bis Absatz 2 oder 51 Absatz 1 oder 2 festgelegten Frist eingereicht hat oder wenn er ohne Rechtfertigung der Verpflichtung, sich gemäß Artikel 51/6 Absatz 1 oder Artikel 51/7 Absatz 2 zu melden, nicht nachgekommen ist oder

6. er sich willentlich einem an der Grenze eingeleiteten Verfahren entzogen hat oder

7. Artikel 54 § 1 Absatz 1 auf ihn anwendbar ist und er sich während mindestens fünfzehn Tagen der Meldepflicht entzieht, deren Modalitäten durch einen im Ministerrat beratenen Königlichen Erlass bestimmt sind, oder

8. er seinen Antrag nicht zum Zeitpunkt eingereicht hat, wo die mit der Grenzkontrolle beauftragten Behörden ihn über die Gründe seiner Reise nach Belgien befragen, und diesbezüglich keine Rechtfertigung abgegeben hat oder

9. er bereits einen anderen Asylantrag eingereicht hat oder

10. er sich weigert, seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit mitzuteilen, falsche Informationen für die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit übermittelt oder falsche oder gefälschte Reise- oder Identitätsdokumente vorgelegt hat oder

11. er ein Reise- oder Identitätsdokument zerstört oder sich des Dokuments entledigt hat, das für die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit hilfreich gewesen wäre, oder

12. er einen Asylantrag einreicht, um die Ausführung eines früheren oder unmittelbaren Beschlusses, der zu seiner Entfernung führt, zu verschieben oder zu vereiteln, oder

13. er die in Artikel 51/3 erwähnte Abnahme von Fingerabdrücken erschwert oder

14. er bei Einreichung seines Asylantrags nicht angegeben hat, dass er bereits in einem anderen Land einen Asylantrag eingereicht hat, oder

15. er sich weigert, die in Artikel 51/10 Absatz 1 erwähnte Erklärung abzugeben ».

B.86. Gegen diese Bestimmung führt die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 einen zehnten Klagegrund an, der in drei Teile aufgegliedert ist und abgeleitet ist aus dem Verstoß gegen zunächst Artikel 12 der Verfassung (erster Teil) wegen der Möglichkeit des Freiheitsentzugs im Widerspruch zu dieser Bestimmung, sodann gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung (zweiter Teil) wegen der Erweiterung der Möglichkeit des Festhaltens auf bestimmte Personen, die einen Asylantrag eingereicht haben, der aber noch nicht für unzulässig oder unbegründet erklärt worden ist, und schließlich gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 7 der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 « zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten » und mit Artikel 31 Absatz 1 des Flüchtlingsabkommens (dritter Teil) wegen der Möglichkeit, im Laufe des Asylverfahrens bestimmte Asylsuchende ihrer Freiheit zu berauben auf der Grundlage formaler Kriterien, obwohl dies nur in strikt notwendigen Fällen möglich sei.

B.87.1. Im ersten Teil des Klagegrunds führt die klagende Partei einen Verstoß gegen die Artikel 12 der Verfassung an, der die Freiheit der Person gewährleistet. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat zu behaupten scheint, muss dieser Teil des Klagegrunds nicht aus dem bloßen Grund, dass er nicht ebenfalls aus dem Verstoß gegen Artikel 191 der Verfassung abgeleitet ist, abgewiesen werden. Da nämlich aufgrund dieser Bestimmung « jeder Ausländer, der sich auf dem Staatsgebiet Belgiens befindet, [...] den Personen und Gütern gewährten Schutz [genießt], vorbehaltlich der durch Gesetz festgelegten Ausnahmen », spricht nichts dagegen, dass ein Ausländer unmittelbar vor dem Hof in Bezug auf seine Person den Verstoß gegen eine Verfassungsbestimmung, die ein Grundrecht gewährleistet, anführt.

B.87.2. Der Freiheitsentzug, der sich aus der angefochtenen Bestimmung ergibt, in Bezug auf eine Person, die nicht verdächtigt wird, eine andere strafbare Tat als ihren illegalen Aufenthalt auf dem Staatsgebiet begangen zu haben, und bezüglich deren nicht behauptet wird, ihr Verhalten stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung dar, beinhaltet eine Verletzung der Achtung der individuellen Freiheit, die durch Artikel 12 der Verfassung gewährleistet wird.

B.87.3. Die angefochtene Maßnahme wird begründet mit dem Bemühen, Missbräuche des Asylverfahrens zu bekämpfen und das Entfernen vom Staatsgebiet zu erleichtern bei Personen, denen am Ende der Prüfung im Rahmen dieses Verfahrens die Anerkennung des Flüchtlingsstatus verweigert wird. In der Begründung wurde diesbezüglich präzisiert:

« In § 1bis werden die Umstände aufgezählt, unter denen ein Ausländer ausnahmsweise vor einer Entscheidung über den Asylantrag inhaftiert werden kann. Diese Inhaftierung kann nur erfolgen, sofern der Aufenthalt des Ausländers widerrechtlich ist und deutlich im Gesetz aufgezählte Umstände darauf hindeuten, dass er das Asylverfahren auf zweckfremde Weise benutzt.

Diese Umstände bedeuten jedoch nicht, dass der Asylantrag nicht geprüft wird; der Asylantrag wird durch den GKFS vorrangig behandelt, wobei eine etwaige ablehnende Entscheidung des GKFS durch den RAS vorrangig behandelt wird.

Solche Ausländer werden festgehalten, um das tatsächliche Entfernen vom Staatsgebiet im Falle der Verweigerung des Flüchtlingsstatus durch den GKFS und einer etwaigen Bestätigung dieser Entscheidung durch den RAS zu gewährleisten.

Die Dauer der Inhaftierung eines Ausländers wird nicht angetastet. Im Rahmen des neu entworfenen Asylverfahrens bedeutet dies, dass innerhalb einer Frist von zwei Monaten durch den GKFS und gegebenenfalls den RAS eine Entscheidung getroffen werden muss; andernfalls ist die Entscheidung nicht vollstreckbar und muss der Ausländer freigelassen werden. In diesem Zusammenhang kann auf den Umstand verwiesen werden, dass bei einem Ausländer, der inhaftiert wird, sowohl beim GKFS (siehe Artikel 52/2 § 2 Nrn. 1 und 2) als auch beim RAS (siehe Artikel 39/77) beschleunigte Verfahren gelten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, SS. 123-124).

B.87.4. Der Gesetzgeber kann bestimmen, dass Maßnahmen des Freiheitsentzugs von zwei Monaten, die in Ausnahmefällen gegebenenfalls in begrenztem Maße verlängert werden, in Bezug auf einen Ausländer ergriffen werden, dem der Zugang zum Staatsgebiet nicht gewährt wurde, obwohl er einen Asylantrag eingereicht hat. Im Rahmen der Reform des Asylverfahrens durch das angefochtene Gesetz, das insbesondere dazu dient, die Fristen zur Prüfung der Anträge zu verkürzen, dabei aber eine individualisierte und tatsächliche Behandlung jeder einzelnen Akte gewährleistet, entbehrt es nicht einer Rechtfertigung, den Freiheitsentzug für bestimmte

Asylsuchende unter bestimmten, im Gesetz aufgezählten außergewöhnlichen Umständen und für eine begrenzte Dauer zu ermöglichen, um zu vermeiden, dass die betreffenden Ausländer im Untergrund leben.

Der erste Teil dieses Klagegrunds ist unbegründet.

B.88. Im zweiten Teil des Klagegrunds führt die klagende Partei an, dass gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen werde, insofern die Möglichkeit zum Festhalten eines Ausländers ausgedehnt werde auf Ausländer, die einen Asylantrag eingereicht hätten, der jedoch noch nicht für unzulässig oder unbegründet erklärt worden sei.

Die Gleichbehandlung abgewiesener Asylsuchender und bestimmter Asylsuchender, deren Antrag noch nicht geprüft worden ist, beruht auf dem Bemühen, Missbrauch des Asylverfahrens und des Zugangs zu sowie des Aufenthalts auf dem Staatsgebiet zu bekämpfen, wenn die im Gesetz aufgezählten Bedingungen vorliegen, die darauf hindeuten, dass das Asylverfahren auf zweckfremde Weise benutzt wird, wie in der in B.87.3 angeführten Begründung verdeutlicht wurde.

Diese Gleichbehandlung der im Teil des Klagegrunds verglichenen Kategorien von Personen beruht auf einem objektiven Kriterium und ist sachdienlich zur Verwirklichung der Zielsetzung, da die Maßnahme es ermöglicht, den Zugang zu und den Aufenthalt auf dem Staatsgebiet zu verhindern für Personen, bei denen nachgewiesen ist oder bei denen wegen der besonderen Umstände, unter denen das Festhalten erlaubt ist, angenommen wird, dass sie unrechtmäßig ins Königreich einreisen möchten. Diese Vermutung verhindert lediglich die Einreise und spricht keineswegs dagegen, dass der Asylantrag derjenigen, deren Verfahren noch läuft, ordnungsgemäß durch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose geprüft wird, und dies sogar vorrangig. Die Maßnahme steht somit auch im Verhältnis zur Zielsetzung.

Der zweite Teil des Klagegrunds ist unbegründet.

B.89. Zur Prüfung der angefochtenen Maßnahme anhand der im dritten Teil des Klagegrunds angeführten Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 5 der

Europäischen Menschenrechtskonvention berücksichtigt der Hof die in B.66 dargelegten Grundsätze.

Der Hof muss ferner Artikel 7 der in B.86 angeführten Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 berücksichtigen, der wie folgt lautet:

« (1) Asylbewerber dürfen sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet frei bewegen. Das zugewiesene Gebiet darf die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichenden Spielraum dafür bieten, dass Gewähr für eine Inanspruchnahme der Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist.

(2) Die Mitgliedstaaten können - aus Gründen des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder wenn es für eine reibungslose Bearbeitung und wirksame Überwachung des betreffenden Asylantrags erforderlich ist - einen Beschluss über den Wohnsitz des Asylbewerbers fassen.

(3) In Fällen, in denen dies zum Beispiel aus rechtlichen Gründen oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung erforderlich ist, können die Mitgliedstaaten dem Asylbewerber nach einzelstaatlichem Recht einen bestimmten Ort zuweisen.

(4) Die Mitgliedstaaten dürfen die Gewährung der materiellen Aufnahmebedingungen an die Bedingung knüpfen, dass Asylbewerber ihren ordentlichen Wohnsitz an einem bestimmten Ort haben, der von den Mitgliedstaaten festgelegt wird. Ein derartiger Beschluss, der von allgemeiner Natur sein kann, sollte jeweils für den Einzelfall und auf der Grundlage der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften getroffen werden.

(5) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Asylbewerbern eine befristete Genehmigung zum Verlassen des in den Absätzen 2 und 4 genannten Wohnsitzes bzw. des in Absatz 1 genannten zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Die Entscheidung ist Fall für Fall, objektiv und unparteiisch zu treffen und im Fall einer Ablehnung zu begründen.

Der Asylbewerber muss keine Genehmigung einholen, wenn er bei Behörden und Gerichten erscheinen muss.

(6) Die Mitgliedstaaten schreiben Asylbewerbern vor, den zuständigen Behörden ihre aktuelle Adresse und schnellstmöglich etwaige Adressenänderungen mitzuteilen ».

Der ebenfalls geltend gemachte Artikel 31 Absatz 1 des Flüchtlingsabkommens lautet:

« Die vertragsschließenden Staaten ergreifen wegen illegaler Einreise oder unrechtmäßigen Aufenthalts keine Strafmassnahmen gegen Flüchtlinge, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, wo ihr Leben oder ihre Freiheit im Sinne von Artikel 1 bedroht war und sofern sie sich unverzüglich den Behörden stellen und triftige Gründe für ihre illegale Einreise oder Anwesenheit darlegen ».

B.90. Die Bestimmungen, in denen die Fälle angeführt sind, in denen zum Festhalten der betroffenen Ausländer übergegangen werden kann, sind ausreichend zugänglich und ausreichend präzise umschrieben, um die Gefahr von Willkür zu vermeiden. Es sind außerdem ausreichende Garantien eingebaut, um zu vermeiden, dass die Maßnahme des Festhaltens leichtfertig angewandt würde, wie insbesondere aus der Bezugnahme auf die Artikel 48/3 und 48/4 des Ausländergesetzes ersichtlich ist. Die Anwendung der Maßnahme hängt eng mit ihrem Zweck zusammen, nämlich zu vermeiden, dass eine Person unrechtmäßig ins Land einreist, und das tatsächliche Entfernen im Falle der Verweigerung des Flüchtlingsstatus oder des subsidiären Schutzstatus zu gewährleisten. Die Dauer des Festhaltens, die auf höchstens zwei Monate festgesetzt ist bei Strafe der Freilassung des Ausländers, überschreitet keineswegs die Frist, die vernünftigerweise notwendig ist, um die Zielsetzung zu verwirklichen unter Berücksichtigung der Ernsthaftigkeit der Untersuchung, der vorgesehenen Beschwerdemöglichkeit und der vorgeschriebenen vorrangigen Behandlung dieser Anträge.

Die angefochtene Bestimmung entspricht folglich den Bedingungen von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f) der Europäischen Menschenrechtskonvention, um zum Festhalten übergehen zu können.

B.91. Was den angeführten Artikel 7 der vorerwähnten Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 betrifft, ist festzustellen, dass Absatz 3 dieser Bestimmung es den Mitgliedstaaten erlaubt, « in den Fällen, in denen dies zum Beispiel aus rechtlichen Gründen oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung erforderlich ist, [...] dem Asylbewerber nach einzelstaatlichem Recht einen bestimmten Ort [zuzuweisen] ». Diese Bestimmung erlegt für das Festhalten von Ausländern keine strengeren Bedingungen auf als Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Angesichts des deutlichen Textes des vorerwähnten Artikels 7 Absatz 3 und angesichts der vorstehenden Erwägungen besteht kein Anlass, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die durch die klagende Partei angeregte Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

B.92. Artikel 31 Absatz 1 des Flüchtlingsabkommens verbietet grundsätzlich Strafmaßnahmen gegen Flüchtlinge wegen illegaler Einreise oder unrechtmäßigen Aufenthalts.

Die Maßnahme des Festhaltens kann jedoch nicht als eine Strafmaßnahme im Sinne des vorerwähnten Vertragsartikels angesehen werden, sondern ausschließlich als eine vorbeugende Ordnungsmaßnahme, die es angesichts der großen Anzahl von Anträgen, mit denen das Asylverfahren auf zweckfremde Weise benutzt wird, ermöglichen soll, im Falle der Ablehnung eines Asylantrags - der weiterhin mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft wird, wie aus den Vorarbeiten hervorgeht - das tatsächliche Entfernen vom Staatsgebiet zu gewährleisten.

Der dritte Teil des Klagegrunds ist unbegründet.

Aussetzung der Dauer des Festhaltens

B.93. Durch Artikel 74 Nr. 3 Buchstabe b) des Gesetzes vom 15. September 2006 wird in Paragraph 2 von Artikel 74/6 des Ausländergesetzes ein Absatz 5 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

« Die Dauer der Festhaltung wird von Rechts wegen während der Frist ausgesetzt, die für die Einreichung einer Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen wie in Artikel 39/57 vorgesehen benötigt wird. Wenn dem Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose gemäß Artikel 39/76 § 1 letzter Absatz [*sic*, zu lesen ist: vorletzter Absatz] eine Frist für die Prüfung neuer Sachverhalte eingeräumt wird, wird die Dauer der Festhaltung ebenfalls von Rechts wegen während einer Frist von höchstens einem Monat ausgesetzt ».

B.94. Gegen diese Bestimmung ist der vierte Teil des zehnten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4188 gerichtet, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde im Sinne der Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie, abgeleitet ist.

Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass ein wirksamer Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal gegen die verschiedenen möglichen Entscheidungen über einen Asylantrag geboten wird.

B.95. In der Begründung zur Rechtfertigung der angefochtenen Bestimmung heißt es:

« Wenn der Antrag stellende Ausländer festgehalten wird, wird die Höchstdauer, in der dieser festgehalten werden kann, von Rechts wegen um die Beschwerdefrist verlängert, die der Antragsteller genutzt hat, bevor er Klage beim RAS eingereicht hat (z.B. Klage nach zehn Tagen = von Rechts wegen Verlängerung der Höchstdauer des Festhaltens um zehn Tage)(siehe Artikel 39/57). Falls Artikel 39/76 § 1 vorletzter Absatz angewandt wird, wird ebenfalls die Frist des Festhaltens von Rechts wegen ausgesetzt, solange die verlängerte Untersuchungsfrist läuft.

Unter Berücksichtigung des Gutachtens des Staatsrates wird ebenso wie durch Artikel 74/5 die Aussetzung der Frist des Festhaltens während der Untersuchungsfrist, die durch den RAS dem GKFS zur Beurteilung neuer, durch einen Ausländer beim RAS vorgelegter Sachverhalte gewährt wird, auf höchstens einen Monat begrenzt » (*Parl. Dok.*, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 124).

B.96. Die durch die klagende Partei geltend gemachte Garantie von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gilt nicht für Entscheidungen in Bezug auf Ausländer über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt im Staatsgebiet und das Entfernen vom Staatsgebiet eines Staates, der Partei dieses Vertrags ist (EuGHMR, 5. Oktober 2000, *Maaouia* gegen Frankreich, § 40; 6. Februar 2003, *Mamatkoulov* und *Abdurasulovic* gegen Türkei, § 80, bestätigt durch das Urteil der Großen Kammer, 4. Februar 2005, § 83). Da außerdem Artikel 13 derselben Konvention nur geltend gemacht werden kann im Zusammenhang mit der Vertragsbestimmung, deren Verletzung angeführt wird, muss der Klagegrund, insofern er aus dem Verstoß gegen Artikel 13 abgeleitet ist, in Ermangelung einer anderen Vertragsbestimmung, deren Verletzung angeführt werden kann, nicht geprüft werden.

Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie gewährleistet Asylsuchenden, dass gegen eine Entscheidung über ihren Asylantrag ein wirksamer Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal geboten wird. Diese Garantie wird, wie aus der angefochtenen Bestimmung selbst hervorgeht, geboten, da gegen die Entscheidung des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose eine Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen möglich ist. Der Umstand, dass der betreffende Ausländer während des eigentlichen Verfahrens an einer bestimmten Stelle festgehalten wird, beeinträchtigt in keiner Weise die tatsächliche Ausübung des durch das Gesetz bereitgestellten Rechtsbehelfs.

Aus den vorerwähnten Gründen liegt folglich kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit diesen Bestimmungen vor.

Der vierte Teil des Klagegrunds ist unbegründet.

In Bezug auf Artikel 77 § 2 des Gesetzes vom 15. September 2006

B.97. Als Übergangsregelung bestimmt Artikel 77 § 2 des Gesetzes vom 15. September 2006:

« Wenn das Asylverfahren eines Ausländers vor dem in § 1 bestimmten Datum abgeschlossen wurde, kann der Ausländer sich nicht auf die Richtlinie 2004/83/EG und die Umsetzung dieser Richtlinie in belgisches Recht als neuer Sachverhalt im Sinne von Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 berufen, außer wenn der Antrag auf Sachverhalten beruht, die zur Zuerkennung des in Artikel 48/3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehenen subsidiären Schutzstatus führen können ».

B.98. Gegen diese Bestimmung führt die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4188 einen elften Klagegrund an, der aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung abgeleitet ist, da ein erneuter Asylantrag, der nach dem 10. Oktober 2006 aufgrund des subsidiären Schutzstatus eingereicht werde, auch tatsächlich neue Sachverhalte enthalten müsse, die noch nicht in einem vorherigen Asylverfahren hätten geltend gemacht werden können, so dass die darin vorgesehene Kategorie von Ausländern daran gehindert werde, ihren zuvor unter dem Flüchtlingsstatus eingereichten Asylantrag erneut im Lichte der Kriterien des subsidiären Schutzstatus untersuchen zu lassen, während der Gleichheitsgrundsatz voraussetze, dass jeder Ausländer, ebenso wie die Ausländer im Sinne von Artikel 77 § 3 des Gesetzes vom 15. September 2006 nach dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes die Möglichkeit haben müsse, seinen zuvor abgelehnten Asylantrag auf der Grundlage des Flüchtlingsstatus erneut auf der Grundlage des subsidiären Schutzstatus prüfen zu lassen.

B.99. In der Begründung wurde die angefochtene Übergangsbestimmung wie folgt erläutert:

« Ferner wird spezifisch vorgesehen, dass Ausländer, deren Asylantrag vor dem Inkrafttreten der Bestimmungen über den subsidiären Schutz infolge eines königlichen Erlasses abgelehnt worden ist, die Richtlinie oder die Umsetzung der Richtlinie 2004/83/EG in belgisches Recht an sich nicht als ein neuer Sachverhalt im Sinne von Artikel 51/8 geltend machen können, um ihren Asylantrag erneut behandeln zu lassen.

Wenn diese Ausländer jedoch Sachverhalte anführen, die zur Gewährung des subsidiären Schutzstatus Anlass geben können, dann können diese als neue Sachverhalte im Sinne von Artikel 51/8 angesehen werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 126)

Aus dieser Erläuterung und aus der Erklärung des Ministerrates in seinem Schriftsatz geht hervor, dass der Ausländer, um die Übergangsbestimmung in Anspruch nehmen zu können, Angaben muss anführen können, die Anlass zur Gewährung des subsidiären Schutzstatus geben können, und dass diese sich notwendigerweise auf Fakten beziehen, die während der Prüfung des Asylantrags angeführt worden sind. Die Bestimmung, wonach der Ausländer sich « nicht auf die Richtlinie 2004/83/EG und die Umsetzung dieser Richtlinie in belgisches Recht als neuer Sachverhalt im Sinne von Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 berufen [kann] », hat daher keine andere Tragweite, als zu verhindern, dass ausschließlich dieser Sachverhalt geltend gemacht werden könnte, um noch die Gewährung des subsidiären Schutzstatus zu beantragen.

Da die angefochtene Bestimmung nicht die Tragweite hat, die ihr die klagende Partei verleiht, und nicht zu dem angeprangerten Behandlungsunterschied führt, ist der Klagegrund unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- [erklärt in Artikel 10 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, ersetzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. September 2006, die Wortfolge « , noch auf die aus einer Vielehe hervorgehenden Kinder eines Ausländers und einer anderen Ehegattin als derjenigen, die sich bereits im Königreich aufhält » für nichtig];

[Anordnung zur Berechtigung vom 17. Juli 2008]

- erklärt in Artikel 10 § 2 Absatz 4 desselben Gesetzes vom 15. Dezember 1980, ersetzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. September 2006, die Wortfolge « und insofern der Aufenthaltsantrag auf der Grundlage von Artikel 10 im Jahr nach dem Beschluss, durch den der Ausländer, dem nachgekommen wird, als Flüchtling anerkannt worden ist, eingereicht wird » insofern, als sie auf die in Artikel 10 § 1 Absatz 1 Nr. 7 desselben Gesetzes vom 15. Dezember 1980 erwähnten minderjährigen Ausländer, die als Flüchtling anerkannt worden sind, anwendbar ist, für nichtig;

- weist die Klagen vorbehaltlich der in B.58 erwähnten Auslegung im Übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 26. Juni 2008.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt