

# WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2008 — 2673

[2008/202409]

### Uittreksel uit arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008

Rolnummers 4188 en 4191

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

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

#### I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

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

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 april 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 april 2007, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 6, 7, 9, 26, 44 en 58 van voormelde wet van 15 september 2006 door de vzw « Association pour le droit des Etrangers », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Lakensestraat 22, de vzw « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Visvijverstraat 80/82, de vzw « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Kruisstraat 22, de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Alsebergsesteenweg 303, de vzw « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Paleizenstraat 154, en de vzw « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie », met maatschappelijke zetel te 1210 Brussel, Poststraat 37.

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

(...)

#### II. In rechte

(...)

*Wat de omvang van de beroepen betreft*

B.1. De beroepen tot vernietiging, ingesteld door de vzw « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » (zaak nr. 4188) en de vzw « Association pour le droit des Etrangers », de vzw « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », de vzw « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », de vzw « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » en de vzw « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » (zaak nr. 4191) zijn gericht tegen respectievelijk de artikelen 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 en 77 (zaak nr. 4188) en de artikelen 6, 7, 9, 26, 44 en 58 (zaak nr. 4191) van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna : Vreemdelingenwet) (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 oktober 2006).

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

*Wat de ontvankelijkheid van de beroepen betreft*

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

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

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

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

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

B.3.3. De excepties worden verworpen.

*Ten gronde*

*Wat artikel 4 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

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

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

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

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

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 5 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

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

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

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

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

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

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

B.10. Het verschil in behandeling tussen de ernstig zieke vreemdelingen, die op grond van artikel *9ter* van de Vreemdelingenwet een machtiging tot verblijf in België moeten aanvragen, en de andere personen die de subsidiaire bescherming aanvragen, van wie de situatie in het kader van de asielprocedure door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wordt onderzocht, is in de memorie van toelichting uitvoerig verantwoord, mede naar aanleiding van opmerkingen van de Raad van State (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 187-190) :

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

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

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

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

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

B.11. Op grond van de voormelde parlementaire voorbereiding en de draagwijdte van het woord « kan » in artikel 48/4, § 1, van de Vreemdelingenwet, ingevoegd bij (het eveneens bestreden) artikel 26 van de wet van 15 september 2006, moet worden vastgesteld dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet geen afbreuk doet aan de mogelijkheid voor de bedoelde vreemdelingen om het statuut van subsidiaire bescherming aan te voeren en te genieten, maar enkel een parallelle procedure, naast de asielpcedure, organiseert. Bij de beoordeling van het middel dient dan ook rekening ermee te worden gehouden dat de weigering van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet noodzakelijk betekent dat de vreemdeling niet de subsidiaire bescherming zou kunnen genieten.

B.12. Het verschil in behandeling van beide categorieën van vreemdelingen berust op een objectief criterium, namelijk of de aanvraag wordt ingediend door een vreemdeling die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of van verblijf, dan wel door een vreemdeling die een reëel risico loopt op andere ernstige schade in de zin van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming », richtlijn waarnaar artikel 3, lid 3, van de Procedurerichtlijn verwijst.

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

Daarbij dient in voorkomend geval ook te worden onderzocht of de aanvrager effectief toegang heeft tot de medische behandeling in dat land. Wanneer de procedure op grond van artikel 9ter dat niet mogelijk zou maken, zou hij, met toepassing van hetgeen in B.11 is vermeld, een beroep moeten kunnen doen op de procedure van de subsidiaire bescherming om dit alsnog te laten onderzoeken, ter eerbiediging van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.14. De regeling waarin artikel 9ter voorziet, biedt voldoende waarborgen voor de aanvrager van de machtiging tot verblijf. Zo verleent de procedure recht op tijdelijk verblijf, zoals blijkt uit artikel 7, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 « tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » (*Belgisch Staatsblad*, 31 mei 2007, tweede editie). Op grond van dat artikel geeft de gemachtigde van de minister bij een ontvankelijke aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet immers de instructie aan de gemeente om de aanvrager in te schrijven in het vreemdelingenregister en hem in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie model A. In dat verband werd tijdens de parlementaire voorbereiding benadrukt dat een ernstig zieke vreemdeling die toch zou zijn uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet om welkdanige reden, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 36), verwijdering die in dergelijke omstandigheden niet mogelijk zou zijn, zoals het Hof heeft beslist in zijn arrest nr. 141/2006 van 20 september 2006.

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

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

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 6 van de wet van 15 september 2006 betreft*

B.16. Artikel 6 van de wet van 15 september 2006 vervangt artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Het bepaalt de categorieën van vreemdelingen die in het kader van een gezinshereniging van rechtswege zijn toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven (paragraaf 1), op voorwaarde dat is voldaan aan het leveren van het bewijs van het voldoen aan bepaalde voorwaarden die verschillen naar gelang van de categorie van toegelaten vreemdelingen en het ogenblik waarop de aanvraag wordt ingediend (paragraaf 2).

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

*De kinderen uit een polygaam huwelijk*

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

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

B.19. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 3. 1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

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

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

« Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.20.3. De Belgische wetgever heeft met de in het geding zijnde bepaling bij de omzetting van artikel 4, lid 4, van de Gezinsherenigingsrichtlijn ervoor gekozen op soortgelijke wijze de polygame echtgenoten en hun kinderen uit te sluiten van het recht op gezinshereniging met hun echtgenoot en met hun ouder. De wetgever vermag de gezinshereniging te beperken van de echtgenoten die met elkaar zijn verbonden door een vorm van echtverbintenis die niet alleen strijdig is met de Belgische internationale openbare orde, maar tevens met de internationale openbare orde van de andere lidstaten van de Europese Unie, wat blijkt uit de totstandkoming van de in artikel 4, lid 4, van de richtlijn besloten beperking. Een dergelijke beperking vormt een op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens toelaatbare inmenging van een openbaar gezag in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, die nodig is in een democratische samenleving in het belang van het daarin vermelde doeleinde van bescherming van de openbare orde.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.25. Artikel 10, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, zoals het werd vervangen bij artikel 6 van de wet van 15 september 2006, dient te worden vernietigd [, in zoverre het bepaalt dat het eerste lid, 4°, niet van toepassing is op de kinderen die in het kader van een plygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling en een andre echtgenote dan deze die al in het Rijk verblijft.] [*Beschikking tot verbetering van 17 juli 2008*]

*Leeftijd van de gehuwden en de partners*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De middelen zijn niet gegrond.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het middel is niet gegrond.

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

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



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

B.43. Rekening houdend met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, is de bestreden delegatie aan de Koning voldoende nauwkeurig om te beantwoorden aan de vereiste van eerbiediging van het wettigheidsbeginsel, zoals het voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet. Zoals blijkt uit B.40, moet de Koning overigens rekening houden met de inachtneming van de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten die in het betrokken gewest gelden en die daar het voorwerp uitmaken van bepalingen met kracht van wet.

Dat onderdeel van het middel is niet gegrond.

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

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

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

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

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

Het verschil in behandeling houdt verband met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, die erin bestaat de immigratie af te remmen en toch rekening te houden met de toestand van vreemdelingen die banden hebben met andere vreemdelingen die zijn gemachtigd tot een verblijf in het Rijk. Met die doelstelling is het niet strijdig dat de gezinshereniging tussen vreemdelingen die geen onderdaan zijn van de Europese Unie, aan strengere voorwaarden wordt onderworpen dan de gezinshereniging van vreemdelingen die onderdaan zijn van de Europese Unie. Zo heeft één van de basisbeginselen die het Europese burgerschap kenmerkt, namelijk het vrij verkeer van personen, ertoe geleid dat de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, die onder meer betrekking heeft op het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, anders dan artikel 7, lid 1, onder a), van de Gezinsherenigingsrichtlijn, geen enkele mogelijkheid biedt om een voorwaarde inzake voldoende huisvesting te stellen.

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

B.47. Wat betreft de bestaanbaarheid van de bestreden maatregel met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en in het bijzonder het beweerde onevenredig karakter van de maatregel, is het vereiste om het bewijs te leveren dat de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, beschikt over voldoende huisvesting, ingegeven door de zorg om een einde te maken aan bepaalde onaanvaardbare toestanden in verband met de huisvesting van vreemdelingen, zoals blijkt uit B.40. Tevens werd benadrukt dat de gezinshereniger niet alleen in staat dient te zijn om zijn familie op een menswaardige wijze op te vangen, maar ook ter zake zelf zijn verantwoordelijkheid dient op te nemen en die niet zonder meer kan afschuiven op de Belgische overheden (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 23-24).

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

De voorwaarde is pertinent om de door de wetgever - in een Europese context - nagestreefde doelstelling te bereiken. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven belet niet dat voorwaarden aan gezinshereniging worden gesteld en dat aan de gezinshereniger de verplichting wordt opgelegd om de voorwaarden te creëren die de gezinshereniging in menswaardige omstandigheden mogelijk maakt. De inmenging in het privé- en gezinsleven komt aldus tegemoet aan één van de doelstellingen die de wetgever vermag na te streven en is niet onevenredig hiermee.

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

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 9 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

B.49. Tegen die bepaling voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 een zesde middel aan, in zoverre zij de intrekking of de weigering van verlenging zou toelaten van een verblijfstitel die in het kader van gezinshereniging is toegekend, wanneer de vreemdeling die tot verblijf werd gemachtigd, tijdens zijn verblijf in het Rijk aan een ziekte lijdt die de volksgezondheid in gevaar kan brengen en die in punt A van de bijlage bij de wet van 15 september 2006 wordt vermeld, en hij aldus niet meer voldoet aan een voorwaarde waaraan bij zijn aanvraag diende voldaan te zijn, namelijk het aanbrengen van het bewijs dat hij niet aan een dergelijke ziekte lijdt. Aldus geïnterpreteerd zou die bepaling een schending inhouden van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of met artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

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

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

Artikel 6, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt :

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

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

Het middel is niet gegrond.

B.51. Artikel 11, § 2, eerste lid, 4<sup>o</sup>, van de Vreemdelingenwet, vervangen bij artikel 9 van de wet van 15 september 2006, verleent aan de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid om te beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet werd toegelaten tot een verblijf in het Rijk, niet meer het recht heeft om er te verblijven wanneer hij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of onwettige middelen heeft gebruikt om te worden toegelaten tot een verblijf, of wanneer het vaststaat dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend werden afgesloten opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven. Die mogelijkheid is aan geen beperking in de tijd onderworpen.

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

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

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

B.52. Tegen die bepalingen voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 4191 een zevende middel aan, afgeleid uit de schending van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de bestreden bepalingen het mogelijk maken gedurende drie jaar een controle uit te oefenen op de naleving van alle voorwaarden in artikel 10 van de Vreemdelingenwet, hetgeen kan leiden tot intrekking van het recht op gezinshereniging, terwijl de inmenging in het privéleven, die een dergelijke controle inhoudt, bij wet moet zijn vastgesteld, een wettig doel moet nastreven en evenredig moet zijn.

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

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

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

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

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

Meer in het bijzonder wat artikel 11, § 2, eerste lid, 4<sup>o</sup>, van de Vreemdelingenwet betreft, verduidelijkt de memorie van toelichting :

« Het motief met betrekking tot het gebruik van valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten of het beroep op fraude is de letterlijke omzetting van artikel 16, § 2, a) van de richtlijn en vormt een bijzondere toepassing van het algemeen rechtsprincipe ' *Fraus omnia corrumpit* '. Vanzelfsprekend zullen enkel elementen op basis waarvan de beslissing tot erkenning van het recht op gezinshereniging wezenlijk kan worden betwist, aan de basis liggen van de toepassing van dit motief.

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

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

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

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

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

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

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

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

- in de loop van het derde jaar na de afgifte van de verblijfstitel of in de gevallen waarin de aanvraag in België kan worden ingediend, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend (en ontvankelijk werd verklaard wegens volledig), volstaat de bovengenoemde motivering enkel indien ze aangevuld wordt met elementen die erop wijzen dat het om een schijnsituatie gaat, zoals een procedure van het parket met het oog op de nietigverklaring van het huwelijk, de vaststelling door een strafrechter van het schijnkarakter van het huwelijk of van elementen die erop wijzen dat de vreemdeling bij wie men zich komt voegen, diens echtgenoot of partner gelijktijdig een relatie met een andere persoon had » (*ibid.*, pp. 58-59).

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

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

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

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

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

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

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

De eventuele inmenging in het privé- en familieleven van de betrokkene is trouwens niet disproportioneel met betrekking tot het nagestreefde doel. Het doel is voornamelijk de misbruiken in het kader van de gezinshereniging te bestrijden, meer bepaald de huidige situaties waarin de vreemdeling de echtgenoot bij wie hij zich komt voegen, verlaat nadat hij het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (BIVR) ontvangen heeft dat hem het recht geeft om in België te verblijven. De gezinshereniging mag er immers niet toe leiden dat een vreemdeling een verblijfstitel ontvangt om daarna gescheiden te leven van zijn echtgenoot omdat de samenstelling of de wedersamenstelling van het gezinsleven het bepalend motief is voor de erkenning van het recht op verblijf.

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

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

In zoverre het middel is gericht tegen artikel 11, § 2, eerste lid, 4<sup>o</sup>, van de Vreemdelingenwet, is het niet gegrond.

B.56. De in artikel 11, § 2, tweede lid, bedoelde termijnen moeten het mogelijk maken zowel de stabiliteit van de gezinshereniging als de voorwaarden waaronder zij kan worden verwezenlijkt, na te gaan, wat een uit het oogpunt van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wettige doelstelling is die door artikel 16, lid 1, van de Gezinsherenigingsrichtlijn uitdrukkelijk wordt toegestaan. De machtiging tot verblijf werd immers precies afgegeven om de vreemdeling toe te laten zich opnieuw met zijn gezin te verenigen in menswaardige omstandigheden.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Wat artikel 26 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

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

§ 2. Ernstige schade bestaat uit :

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

B.60. Het vierde middel in de zaak nr. 4188 en het achtste middel in de zaak nr. 4191 zijn tegen die bepaling gericht en zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en met artikel 2, onder e), in samenhang gelezen met artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale

bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming », doordat vreemdelingen die vrezen voor ernstige schade als gevolg van het ontzeggen van medische behandeling, zouden zijn uitgesloten van de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus en bijgevolg zouden worden gediscrimineerd ten aanzien van vreemdelingen die wegens risico voor een andere vorm van ernstige schade wel een beroep kunnen doen op die status en de daaraan verbonden rechten.

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

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

Artikel 15 van dezelfde richtlijn luidt :

« Ernstige schade bestaat uit :

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

Artikel 17 van dezelfde richtlijn luidt :

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

- a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
- b) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;
- c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan daden die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;
- d) hij een gevaar vormt voor de gemeenschap of voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt.

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

3. De lidstaten mogen een onderdaan van een derde land of staatloze van subsidiaire bescherming uitsluiten, indien hij, voordat hij tot de betrokken lidstaat werd toegelaten, een of meer andere dan de in lid 1 bedoelde misdrijven heeft gepleegd die strafbaar zouden zijn met gevangenisstraf indien zij in de betrokken lidstaat waren gepleegd, en indien hij zijn land van herkomst alleen heeft verlaten om straffen als gevolg van deze misdrijven te ontlopen ».

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

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

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

De middelen zijn niet gegrond.

*Wat artikel 39 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.66. Ofschoon artikel 5.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat eenieder recht heeft op persoonlijke vrijheid en veiligheid, laat *littera f*) van die bepaling toe dat iemand van zijn vrijheid wordt beroofd langs wettelijke weg « in het geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van personen teneinde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is ». Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bevestigd dat de Staten, onder voorbehoud van hun verplichtingen op grond van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een onbetwistbaar recht hebben om op soevereine wijze de toegang en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied te controleren (EHRM, 25 juni 1996, *Amuur* t. Frankrijk, § 41; 15 november 1996, *Chahal* t. Verenigd Koninkrijk, § 73; laatst bevestigd in het arrest van 29 januari 2008 (G.K.), *Saadi* t. Verenigd Koninkrijk, § 64). De mogelijkheid voor de Staten om kandidaat-immigranten die - ongeacht of dit door middel van een asielaanvraag of op een andere grond is - toelating hebben gevraagd om het land binnen te komen, gevangen te houden, is het onmisbare corollarium van dat recht, zodat de gevangenhouding van immigranten verenigbaar is met artikel 5.1, *littera f*), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 29 januari 2008 (G.K.), *Saadi* t. Verenigd Koninkrijk, § 64).

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 42 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

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

B.72. Volgens de parlementaire voorbereiding worden

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

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

B.73. Hoewel de termijn voor de omzetting van Procedurerichtlijn in de nationale wetgeving nog niet was verstreken op het ogenblik dat de bestreden bepaling is aangenomen, volgt uit artikel 10, lid 2, van het EG-Verdrag, in samenhang gelezen met artikel 249 ervan en met de richtlijn zelf, dat de wetgever zich gedurende die termijn dient te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door artikel 8, lid 2, onder c), van die richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen (zie HvJ, 18 december 1997, *vzw Inter-Environnement Wallonie t. Waals Gewest*, § 45).

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

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

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

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

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 44 van de wet van 15 september 2006 betreft*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Door in artikel 55/5 van de Vreemdelingenwet te bepalen dat « hierbij [dient] te worden nagegaan of de verandering van de omstandigheden die hebben geleid tot het toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft om het reële risico op ernstige schade weg te nemen » heeft de wetgever een gelijkwaardige uitzonderingsgrond ingevoerd die is aangepast aan de bijzonderheid van de subsidiaire beschermingsstatus, zodat er geen onverantwoord verschil in behandeling is tussen vluchtelingen en vreemdelingen aan wie de subsidiaire beschermingsstatus is toegekend.

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 58 van de wet van 15 september 2006 betreft*



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ook andere Europese landen (Frankrijk, Nederland,...) kennen een versnelde procedure met betrekking tot aanvragen die ingediend worden door Unie-onderdanen. Tevens dient te worden benadrukt dat de lidstaten en kandidaat-lidstaten de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden eerbiedigen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 113-115).

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

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

Het middel is niet gegrond.

*Wat artikel 74 van de wet van 15 september 2006 betreft*

*Gevallen waarin tot vasthouding van de vreemdeling kan worden beslist*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.87.1. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 12 van de Grondwet dat de vrijheid van de persoon waarborgt. In tegenstelling tot wat de Ministerraad lijkt te beweren, moet dat onderdeel van het middel niet worden verworpen enkel om de reden dat het niet eveneens is afgeleid uit de schending van artikel 191 van de Grondwet. Aangezien immers krachtens die bepaling « iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, [...] de bescherming [geniet] verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen », staat niets eraan in de weg dat een vreemdeling rechtstreeks voor het Hof de schending, ten aanzien van hem, aanvoert van een grondwettelijke bepaling waarbij een grondrecht wordt gewaarborgd.

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

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

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

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

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

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

B.87.4. De wetgever kan bepalen dat vrijheidsberovende maatregelen van twee maanden, eventueel op beperkte wijze verlengd in uitzonderlijke gevallen, worden genomen ten aanzien van een vreemdeling aan wie de toegang tot het grondgebied niet werd toegekend, hoewel hij een asielaanvraag heeft ingediend. In het kader van de hervorming van de asielprocedure die wordt verwezenlijkt bij de bestreden wet die met name ertoe strekt de termijnen van onderzoek van de aanvragen te verkorten maar daarbij een geïndividualiseerde en daadwerkelijke behandeling van elk dossier waarborgt, is het niet onverantwoord de vrijheidsberoving mogelijk te maken voor bepaalde asielzoekers, in bepaalde in de wet opgesomde buitengewone omstandigheden en voor een beperkte duur, teneinde te vermijden dat de betrokken vreemdelingen in de clandestiniteit gaan leven.

Het eerste onderdeel van dat middel is niet gegrond.

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

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

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

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het derde onderdeel van het middel is niet gegrond.

*Opschorting van de duur van de vasthouding*

B.93. Bij artikel 74, 3<sup>o</sup>, b), van de wet van 15 september 2006 wordt een vijfde lid toegevoegd in paragraaf 2 van artikel 74/6 van de Vreemdelingenwet, luidend :

« De duur van de vasthouding wordt van rechtswege opgeschort gedurende de aangewende termijn om een verzoekschrift in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoals bedoeld in artikel 39/57. Indien overeenkomstig artikel 39/76, § 1, laatste lid, een onderzoekstermijn wordt verleend aan de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen om de nieuwe gegevens te onderzoeken, wordt de duur van de vasthouding eveneens van rechtswege opgeschort gedurende een termijn van maximaal een maand ».

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

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

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

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

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

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

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

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

Het vierde onderdeel van het middel is niet gegrond.

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

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

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

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

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

« Verder wordt specifiek voorzien dat vreemdelingen wier asielaanvraag werd afgewezen voordat de bepalingen betreffende de subsidiaire bescherming in werking treden via een koninklijk besluit, de richtlijn of de omzetting van de richtlijn 2004/83/EG naar Belgisch recht op zich niet als een nieuw element, in de zin van artikel 51/8, kunnen invoeren om hun asielaanvraag opnieuw te laten behandelen.

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

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

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

Om die redenen,  
het Hof

- [vernietigt in artikel 10, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen bij artikel 6 van de wet van 15 september 2006, de woorden « , noch op de kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling en een andere echtgenote dan deze die al in het Rijk verblijft »];

[Beschikking tot verbetering van 17 juli 2008]

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

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

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

De griffier,  
P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,  
M. Bossuyt.

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2008 — 2673

[2008/202409]

### Extrait de l'arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008

Numéros du rôle : 4188 et 4191

*En cause* : les recours en annulation des articles 4, 5, 6, 7, 9, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 et 77 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduits par l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » et par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 avril 2007 et parvenue au greffe le 6 avril 2007, l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue Gaucheret 164, a introduit un recours en annulation des articles 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 et 77 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (publiée au *Moniteur belge* du 6 octobre 2006).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 avril 2007 et parvenue au greffe le 6 avril 2007, un recours en annulation des articles 6, 7, 9, 26, 44 et 58 de la loi du 15 septembre 2006 précitée a été introduit par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de Laeken 22, l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue du Vivier 80/82, l'ASBL « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue de la Croix 22, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, Chaussée d'Alseberg 303, l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue des Palais 154, et l'ASBL « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie », dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, rue de la Poste 37.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4188 et 4191 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

II. *En droit*

(...)

*Quant à l'étendue des recours*

B.1. Les recours en annulation, introduits par l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen » (affaire n° 4188) et par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », l'ASBL « Service International de Recherche, d'Education et d'Action sociale », l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » et l'ASBL « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » (affaire n° 4191), sont dirigés respectivement contre les articles 4, 5, 6, 26, 39, 42, 44, 53, 55, 58, 74 et 77 (affaire n° 4188) et les articles 6, 7, 9, 26, 44 et 58 (affaire n° 4191) de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : loi relative aux étrangers) (publiée au *Moniteur belge* du 6 octobre 2006).

Comme ils sont dirigés contre les mêmes articles, les moyens sont examinés conjointement.

*Quant à la recevabilité des recours*

B.2. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours dans l'affaire n° 4191 en ce qu'il est introduit par l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers », l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » et l'ASBL « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie ».

A la délibération relative à l'introduction du recours en annulation par le conseil d'administration de la partie requérante citée en premier lieu aurait participé un administrateur dont l'arrêté de nomination n'a été ni déposé ni publié. En ce qui concerne le recours des deux autres associations précitées, la preuve n'aurait pas été fournie que la majorité des membres du conseil d'administration ont participé à la délibération relative à l'introduction du recours.

B.3.1. Les éléments dont la Cour peut connaître font apparaître qu'à la délibération du conseil d'administration de l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et les Etrangers » relative à la décision d'introduire un recours en annulation a participé le remplaçant - désigné à cette fin par un administrateur-personne morale par procuration spéciale - du représentant permanent de cet administrateur au conseil, dont la nomination a été publiée dans les formes. Il est en outre établi que sa présence n'était pas déterminante ni pour atteindre le quorum des présences ni pour former la majorité qui a décidé d'introduire le recours en annulation auprès de la Cour. La simple participation, dans ces circonstances, du remplaçant mandaté du représentant permanent d'un administrateur-personne morale à cette délibération n'est pas de nature à porter atteinte à la validité du recours en annulation introduit par l'ASBL en question.

B.3.2. L'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 impose à la personne morale qui introduit un recours de produire, à la première demande, la preuve de la décision d'introduire le recours, sans préciser la forme que doit prendre cette décision.

Il découle des extraits dûment signés des rapports des conseils d'administration de l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » et de l'ASBL « Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie » que - même sans que le nom des membres qui ont participé à la délibération y soit expressément mentionné - il peut être admis que le conseil d'administration de chaque association a pris la décision requise d'ester en justice dans le délai de recours, de sorte que leur recours a été valablement introduit.

B.3.3. Les exceptions sont rejetées.

*Quant au fond*

*En ce qui concerne l'article 4 de la loi du 15 septembre 2006*

B.4. L'article 4 de la loi du 15 septembre 2006 insère dans la loi relative aux étrangers un nouvel article 9bis qui règle le cas dans lequel l'étranger peut introduire une demande de permis de séjour depuis la Belgique, auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne. Cette disposition limite cette possibilité aux « circonstances exceptionnelles » et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité (article 9bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>), sans préjudice des cas où cette dernière condition n'est pas exigée (article 9bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2). Cette disposition précise en outre les éléments qui ne peuvent être admis comme étant des « circonstances exceptionnelles » (article 9bis, § 2).

B.5. La partie requérante dans l'affaire n° 4188 invoque, à l'encontre de cette disposition, la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle ne mentionne pas explicitement comme étant des critères de délivrance d'un titre de séjour les critères qui sont fixés aux articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou qui en découlent, alors que ces dispositions s'opposent dans certains cas à ce qu'un titre de séjour soit refusé à un étranger.

B.6. Il convient tout d'abord de constater que la loi du 15 septembre 2006 prévoit, dans un souci de sécurité juridique, des procédures spécifiques qui permettent aux étrangers d'obtenir un statut de séjour adapté, compte tenu de leur situation spécifique et après l'intervention d'une instance indépendante, à savoir le statut de séjour médical (article 9ter de la loi relative aux étrangers), le statut de protection subsidiaire (article 48/4 et suivants) et le statut de victimes de la traite des êtres humaines ou du trafic des êtres humains (articles 61/2 à 61/5).

Il est exact que la disposition attaquée, pour tous les autres cas, ne définit pas les « circonstances exceptionnelles » sur la base desquelles une demande de permis de séjour peut être introduite. Il s'ensuit que le ministre ou son délégué continuent de disposer d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire en ce qui concerne l'examen du contenu d'un grand nombre de demandes de permis de séjour, introduites par des étrangers se trouvant sur le territoire de la Belgique.

Ce pouvoir discrétionnaire ne peut toutefois être interprété en ce sens que sans référence expresse au nécessaire respect des droits fondamentaux conventionnels, il autoriserait le ministre ou son délégué à violer les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte qu'une catégorie d'étrangers serait privée du bénéfice des droits qui sont garantis par ces dispositions conventionnelles. En ce qu'elle exige un examen méticuleux de chaque demande, la disposition attaquée offre la possibilité d'examiner individuellement chaque demande, sur la base d'éléments concrets, à la lumière notamment de ces dispositions conventionnelles.

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006*

B.7. L'article 5 de la loi du 15 septembre 2006 insère dans la loi relative aux étrangers un nouvel article 9ter, qui instaure une procédure particulière de demande de permis de séjour pour l'étranger séjournant en Belgique qui dispose d'un document d'identité (sans préjudice de la dispense de cette condition, visée à l'article 9ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3) et souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne. Le permis de séjour est octroyé par le ministre ou son délégué, aux conditions et selon la procédure décrites dans la disposition attaquée.

B.8. La partie requérante dans l'affaire n° 4188 allègue la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution au motif que toutes les demandes d'un titre de séjour qui sont fondées sur la crainte pour la vie ou l'intégrité physique visée à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 2, point e), combiné avec l'article 15, de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 « relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres » (ci-après : directive 2005/85/CE) doivent être examinées de manière égale, plus précisément en ce qui concerne le déroulement de la procédure, les droits accordés pendant et après la procédure et les voies de recours contre les décisions.

B.9. L'article 2, point e), de la directive 2005/85/CE définit l'« autorité responsable de la détermination » comme « tout organe quasi-judiciable ou administratif d'un Etat membre, responsable de l'examen des demandes d'asile et compétent pour se prononcer en premier ressort sur ces demandes, sous réserve de l'annexe I ».

L'article 15 de cette même directive règle le droit à l'assistance judiciaire et à la représentation dans le cadre des procédures en question.

Il convenait de satisfaire aux obligations de la directive en question au 1<sup>er</sup> décembre 2007; quant à l'article 15 de la directive, il doit y être satisfait pour le 1<sup>er</sup> décembre 2008.

Compte tenu de ce que ni la requête ni le mémoire n'indiquent suffisamment en quoi consisterait précisément la violation des dispositions précitées de la directive, la Cour n'examine le moyen qu'en ce qu'il critique le fait que les demandes d'autorisation de séjour pour raisons médicales qui relèvent de l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme sont traitées par le ministre ou son délégué et non par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, comme pour toutes les autres demandes qui - également en raison d'une menace de violation de l'article 3 précité - relèvent du statut de protection subsidiaire.

B.10. La différence de traitement entre les étrangers gravement malades, qui doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers, et les autres personnes qui demandent la protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre de la procédure d'asile par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, a été amplement motivée dans l'exposé des motifs, notamment à la suite des observations du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 187-190) :

« Cette différence de traitement repose sur le critère objectif du fondement de la demande, selon qu'elle soit introduite en raison de la maladie grave dont souffre le demandeur ou d'une autre atteinte grave permettant de se prévaloir de la protection subsidiaire. Les éléments invoqués à l'appui de ces deux types de demandes sont en effet fondamentalement différents : alors que la demande fondée sur un autre critère d'octroi de la protection subsidiaire nécessite une appréciation de la crédibilité des déclarations du demandeur (élément subjectif), la demande fondée sur une maladie grave repose essentiellement sur un examen médical (élément objectif).

Ce diagnostic objectif ne peut en tout état de cause être posé par les autorités belges, que ce soit le ministre ou son délégué ou les instances d'asile, et nécessite un avis médical. Partant de cette constatation, le but poursuivi dans le système mis en place est de ne pas charger les instances d'asile de demandes qu'elles ne doivent pas examiner à l'heure actuelle et au sujet desquelles elles ne pourraient en tout état de cause pas se prononcer directement.

Le moyen utilisé pour atteindre ce but est la mise en œuvre dans l'article 9<sup>ter</sup> d'une procédure légale spécifique, qui comporte des conditions claires et qui aboutit à une décision du ministre ou de son délégué, basée sur la pratique actuelle en la matière. Ce moyen est proportionnel au but poursuivi dans la mesure où il ne porte pas atteinte à la possibilité des étrangers visés de se prévaloir et de bénéficier du statut de protection subsidiaire mais organise uniquement une procédure parallèle à la procédure d'asile.

En ce qui concerne la justification précitée relative à l'absence de compétences nécessaires des instances d'asile en matière médicale, au sujet de laquelle le Conseil d'Etat a observé qu'elle est contredite par le fait que la situation des étrangers gravement malades est, en partie, déjà couverte aujourd'hui par l'avis donné par le CGRA dans le cadre du recours urgent, il convient de remarquer que l'invocation de pures raisons médicales dans ce cadre est assez rare et qu'en tout état de cause, l'avis rendu par le CGRA au sujet de telles raisons n'est basé que sur un examen informel de la situation, essentiellement sur la base du certificat médical présenté par le demandeur d'asile. En tout état de cause, ce type d'avis peut être remis en question par le ministre ou son délégué, sur la base d'un contre-avis médical rendu par le médecin conseil de l'Office des étrangers, dans le cadre de l'examen de l'opportunité d'une mesure d'éloignement de l'intéressé. La procédure relative à l'avis du CGRA ne peut donc pas être comparée à une procédure tendant à accorder une autorisation de séjour aux étrangers gravement malades et fondée sur un avis médical au sens propre.

En ce qui concerne la justification précitée relative au défaut d'adaptation de la procédure d'asile à l'égard de cas médicaux urgents, qui fait également l'objet d'une remarque du Conseil d'Etat, il peut être ajouté que la procédure d'asile est entamée par ce que l'on appelle la procédure « Dublin », c'est à dire la détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile, qui n'est pas adaptée dans le cas d'une situation médicale urgente » (*ibid.*, pp. 10-11).

B.11. Sur la base des travaux préparatoires précités et de la portée du terme « peut » figurant à l'article 48/4, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative aux étrangers, inséré par l'article 26 (également attaqué) de la loi du 15 septembre 2006, il convient de constater que l'article 9<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers ne porte pas atteinte à la possibilité pour les étrangers en question d'invoquer et de bénéficier du statut de protection subsidiaire mais organise seulement une procédure parallèle à la procédure d'asile. Dans le cadre de l'examen du moyen, il convient dès lors de prendre en compte le fait que le refus d'un titre de séjour sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers ne signifie pas nécessairement que l'étranger ne puisse bénéficier de la protection subsidiaire.

B.12. La différence de traitement des deux catégories d'étrangers repose sur un critère objectif, à savoir la circonstance que la demande a été introduite par un étranger qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, ou par un étranger qui risque réellement de subir d'autres atteintes graves au sens de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts », directive à laquelle se réfère l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2005/85/CE.

B.13. La différence de traitement est justifiée par la nature de l'examen auquel il doit être procédé et qui est défini dans les travaux préparatoires comme étant « objectif » car basé sur des constats médicaux. Par ailleurs, à l'inverse de ce que prétend la partie requérante, il est tenu compte, dans le cadre de l'examen de ces demandes, non seulement de l'état de santé du demandeur mais également du caractère adéquat du traitement médical dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, ainsi qu'il ressort du paragraphe 1<sup>er</sup> de la disposition attaquée.

Le cas échéant, il convient également d'examiner si le demandeur a effectivement accès au traitement médical dans ce pays. Si la procédure sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> ne le permet pas, le demandeur devrait, en application de ce qui est dit en B.11, pouvoir invoquer la procédure de protection subsidiaire afin de faire examiner cette situation, pour que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté.

B.14. La règle prévue par l'article 9<sup>ter</sup> offre suffisamment de garanties aux demandeurs d'une autorisation de séjour. La procédure donne droit à un séjour temporaire, ainsi qu'il ressort de l'article 7, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 17 mai 2007 « fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (*Moniteur belge*, 31 mai 2007, deuxième édition). En effet, en vertu de cet article, le délégué du ministre donne l'instruction à la commune, en cas de demande recevable sur la base de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers, d'inscrire l'intéressé au registre des étrangers et de le mettre en possession d'une attestation d'immatriculation de modèle A. A cet égard, il a été souligné, au cours des travaux préparatoires, qu'un étranger gravement malade qui serait néanmoins exclu du bénéfice de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers, pour quelque raison que ce soit, ne sera pas éloigné s'il est si gravement malade que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 36), éloignement qui, dans de telles circonstances, serait impossible comme l'a décidé la Cour dans son arrêt n° 114/2006 du 20 septembre 2006.

Une décision de refus du ministre ou de son délégué peut, en vertu de l'article 39/2 de la loi relative aux étrangers, faire l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers. En raison des spécificités de la procédure de l'article 9<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers et de la nature des éléments sur lesquels la décision doit être fondée, également en ce qui concerne le risque et la possibilité de traitement dans le pays de provenance attestés dans l'avis d'un fonctionnaire médecin, un tel recours en annulation prévoit une protection juridique suffisante.

B.15. Il découle de ce qui précède que la différence de traitement n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 6 de la loi du 15 septembre 2006*

B.16. L'article 6 de la loi du 15 septembre 2006 remplace l'article 10 de la loi relative aux étrangers. Il détermine les catégories d'étrangers qui sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume dans le cadre d'un regroupement familial (paragraphe 1<sup>er</sup>), à condition qu'il soit prouvé que le demandeur remplit certaines conditions qui varient selon la catégorie d'étrangers admis et le moment où la demande est introduite (paragraphe 2).

*Catégories d'étrangers qui sont admises (article 10, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative aux étrangers)*

*Enfants d'un mariage polygame*

B.17. L'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers confère le droit d'être admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume au conjoint étranger ou à l'étranger avec lequel un partenariat enregistré a été conclu et qui vient cohabiter avec un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée ou autorisé à s'y établir, ainsi qu'à leurs enfants mineurs célibataires communs et aux enfants mineurs célibataires d'un des conjoints ou partenaires, qui viennent vivre avec eux, pour autant que certaines conditions relatives à la garde de ces enfants soient remplies. En vertu de l'alinéa 2, cette disposition n'est pas applicable au conjoint d'un étranger polygame si un autre conjoint de cette personne réside déjà dans le Royaume, ni aux enfants issus d'un mariage polygame entre l'étranger et une autre épouse que celle qui séjourne déjà dans le Royaume.

B.18. La deuxième branche du troisième moyen dans l'affaire n° 4188 et le troisième moyen dans l'affaire n° 4191, qui sont dirigés contre l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi relative aux étrangers, sont pris de la violation des articles 22, 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 2, 3, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que le droit au regroupement familial n'est pas accordé aux enfants qui sont issus d'un mariage polygame de l'étranger établi ou admis ou autorisé à séjourner illimité et d'une autre épouse que celle qui séjourne déjà dans le Royaume, alors que le respect de la vie familiale suppose que l'Etat n'entrave pas de manière disproportionnée le regroupement familial d'un enfant mineur avec ses parents.

B.19. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Les articles 2, 3, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant énoncent :

« Art. 2. 1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

Art. 3. 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié ».

« Art. 9. 1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.



Art. 10. 1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention ».

B.20.1. Par la disposition attaquée, le législateur donne exécution à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 « relative au droit au regroupement familial » (ci-après : directive 2003/86/CE), qui énonce :

« En cas de mariage polygame, si le regroupant a déjà un conjoint vivant avec lui sur le territoire d'un Etat membre, l'Etat membre concerné n'autorise pas le regroupement familial d'un autre conjoint.

Par dérogation au paragraphe 1, point c), les Etats membres peuvent imposer des restrictions concernant le regroupement familial des enfants mineurs d'un autre conjoint auprès du regroupant ».

Cette disposition impose, en son premier alinéa, au législateur belge de refuser le droit au regroupement familial au conjoint polygame d'un étranger résidant en Belgique lorsqu'un autre conjoint réside déjà sur le territoire. En son deuxième alinéa, elle permet aux Etats membres de formuler des « restrictions » quant au regroupement familial des enfants mineurs d'un autre conjoint auprès du regroupant.

B.20.2. Les considérants de la directive ne renseignent pas sur ce que le législateur européen entend par « restrictions ». Néanmoins, il est précisé, dans le cinquième considérant, que les Etats membres devraient la mettre en œuvre « sans faire de distinction fondée notamment sur [...] la naissance [...] ». Dans son arrêt du 27 juin 2006 (CJCE, Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne, 27 juin 2006, C-540/03) rendu au sujet d'autres dispositions de la même directive, la Cour de Justice des Communautés européennes a considéré que « l'absence de définition [d'une notion] ne saurait être interprétée comme une autorisation conférée aux Etats membres d'utiliser cette notion d'une manière contraire aux principes généraux du droit communautaire et, plus particulièrement, aux droits fondamentaux » (§ 70). Elle en conclut que « par conséquent, [la disposition en cause] de la directive ne saurait être interprétée comme autorisant les Etats membres, explicitement ou implicitement, à adopter des dispositions de mise en œuvre qui seraient contraires au droit au respect de la vie familiale » (§ 71). Serait notamment contraire à la directive, une limitation du droit au regroupement familial par la mise en place de quotas (§ 100).

Enfin, l'autorisation donnée aux Etats de formuler des restrictions au regroupement familial ne saurait être interprétée comme permettant au législateur de violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.20.3. Le législateur belge a, par la disposition en cause, choisi de transposer l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2003/86/CE en excluant de façon semblable les conjoints polygames et leurs enfants du droit au regroupement familial avec leur époux et avec leur parent. Le législateur peut limiter le regroupement familial des conjoints unis par une forme d'union conjugale qui est contraire non seulement à l'ordre public international belge, mais également à l'ordre public international des autres Etats membres de l'Union européenne, ce qui ressort de la genèse de la restriction contenue à l'article 4, paragraphe 4, de la directive précitée. Une telle restriction constitue une ingérence, admise par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect à la vie familiale, qui est nécessaire, dans une société démocratique, à l'objectif de défense de l'ordre mentionné dans cette disposition.

La Cour doit toutefois examiner si ce motif peut également justifier une limitation du droit au respect de la vie familiale garanti par les dispositions dont la violation est alléguée à l'égard des enfants mineurs issus d'un mariage polygame.

B.20.4. En refusant le droit au regroupement familial aux seuls enfants issus d'un mariage polygame lorsqu'une épouse autre que leur mère réside déjà sur le territoire belge, le législateur établit une différence de traitement entre ces enfants et les autres enfants mineurs de l'étranger, qui bénéficient tous du droit au regroupement familial avec leur auteur, qu'ils soient issus d'un mariage monogame, d'un mariage polygame conclu avec l'épouse présente sur le territoire, d'un précédent mariage dissous, d'une relation entre deux personnes célibataires ou d'une relation extraconjugale.

B.20.5. La différence de traitement entre enfants repose donc sur le critère de la nature du lien conjugal de leurs parents.

La Cour doit rechercher si le critère retenu par la disposition en cause à l'égard des enfants, tiré des circonstances de la naissance, est pertinent par rapport à l'objet et au but de la disposition en cause et si son utilisation peut être justifiée par rapport à l'atteinte au droit à la vie familiale qu'elle occasionne.

B.20.6. Le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause.

Depuis l'arrêt *Marckx*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 juin 1979, le législateur a été particulièrement attentif à abolir toute discrimination entre enfants en fonction des circonstances de leur naissance et, spécialement, à placer les enfants nés hors de l'institution conjugale organisée par le Code civil dans une situation de stricte égalité avec les enfants nés dans le mariage.

B.21. Le regroupement familial entre conjoints est lié à la preuve d'un lien de type matrimonial entre eux, de sorte que l'exclusion des époux polygames repose sur un critère pertinent par rapport à l'objet de la législation en cause et à l'objectif de préserver l'ordre public international belge et européen.

En revanche, le regroupement familial d'un enfant avec ses auteurs est lié à l'établissement de leur lien de filiation. Le critère des circonstances de la naissance de l'enfant et de la situation conjugale de ses parents ne présente aucune pertinence ni avec l'objet de la disposition, ni avec l'objectif de défense de l'ordre public international belge ou européen, dès lors que les enfants concernés ne sont en aucune manière responsables de la situation conjugale de leur parents et que le regroupement familial, en ce qui les concerne, n'est pas un effet du mariage de ceux-ci, mais bien un effet du lien de filiation qui les lie à leur auteur établi ou autorisé à séjourner en Belgique.

B.22. L'argument du Gouvernement selon lequel il ne serait pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rejoindre son père en Belgique, même si celui-ci dispose du droit de garde, alors que sa mère n'a pas droit au regroupement familial parce qu'une autre épouse est déjà présente sur le territoire, (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42) n'est pas pertinent pour justifier la disposition attaquée. En effet, rien ne permet de présumer, de manière générale, abstraite et irréfutable qu'un enfant n'a pas intérêt à résider avec l'un ou l'autre de ses parents lorsque ceux-ci ne résident pas ensemble mais décident d'un commun accord qu'il résidera avec l'un d'eux.

Ainsi que l'a fait remarquer la section de législation du Conseil d'Etat, l'intérêt supérieur de l'enfant « ne justifie-t-il pas que l'enfant, même issu d'un couple polygame, soit traité de la même manière qu'un autre enfant, lorsqu'il est établi que ces deux enfants répondent aux mêmes conditions et que l'étranger rejoint a, notamment, le droit de garde et la charge de ces enfants ? » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 196).

B.23. De même, la possibilité qu'auraient les enfants auxquels la disposition attaquée refuse le droit d'obtenir un droit de séjour de plus de trois mois, de se voir accorder, par application de l'article 9 de la loi relative aux étrangers, un titre de séjour en fonction des circonstances et dans leur intérêt (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42), n'est pas de nature à justifier la mesure. En effet, l'octroi d'un droit de séjour sur cette base dépend d'une décision discrétionnaire du ministre et ne saurait compenser l'exclusion des enfants concernés du droit, accordé à tous les autres enfants, au regroupement familial avec leurs parents ou l'un d'eux.

Sur ce point, l'avis précité du Conseil d'Etat fait observer :

« S'il est vrai que ce pouvoir se trouvera mieux circonscrit dans le cadre d'un certain nombre de situations expressément réglées par d'autres dispositions en projet, il n'en reste pas moins que le ministre ou son délégué va conserver un pouvoir d'appréciation discrétionnaire entier dans l'examen au fond d'un très grand nombre de demandes d'autorisation de séjour introduites par des étrangers à partir du territoire belge. Les dispositions en projet n'auront, en conséquence, pas pour effet de mettre fin à l'insécurité juridique régnant en la matière, notamment quant à la valeur juridique qu'il convient de conférer aux diverses circulaires édictées en vue de mieux circonscrire les pouvoirs du ministre ou de son délégué » (*Doc. parl.*, *ibid.*, p. 185, point 1.5.2, auquel il est renvoyé par la note 41 de la page 196).

La possibilité de s'adresser au ministre est une mesure dont les effets sont aléatoires et qui ne peut, pour cette raison, suffire à corriger le vice constaté.

B.24. Il en résulte que la différence de traitement en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les dispositions de la Convention relatives aux droits de l'enfant précitée.

B.25. Il y a lieu d'annuler l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 6 de la loi du 15 septembre 2006 [en ce qu'il dispose que l'alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, n'est pas applicable aux enfants issus, dans le cadre d'un mariage polygame, d'un étranger et d'une autre épouse que celle séjournant déjà dans le Royaume.] [*Ordonnance en rectification du 17 juillet 2008*]

#### *Age des conjoints et des partenaires*

B.26. En vertu de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup>, le conjoint étranger, l'étranger partenaire lié par un partenariat enregistré qui est considéré comme équivalent au mariage en Belgique et l'étranger partenaire, lié par un partenariat enregistré légalement, d'un étranger qui est admis ou autorisé à séjourner pour une durée illimitée dans le Royaume ou est autorisé à s'y établir, moyennant les conditions spécifiques supplémentaires qui y sont mentionnées, sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume s'ils ont tous deux plus de vingt et un ans. Cet âge minimum est toutefois ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou le partenariat enregistré est préexistant à l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume (article 10, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, premier tiret, deuxième phrase), ou lorsqu'ils prouvent une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume (article 10, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, alinéa 2).

B.27. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4191 font valoir à l'encontre de ces dispositions que les articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sont violés, ou tout au moins l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il n'est pas démontré que la restriction répond à un besoin social impérieux et est proportionnée au but poursuivi.

B.28. L'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

L'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce :

« 1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.  
2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.  
3. Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.  
4. Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire ».

B.29.1. Les dispositions attaquées sont la transposition de l'article 4, paragraphes 3 et 5, de la directive 2003/86/CE, selon lesquels :

« 3. Les Etats membres peuvent, par voie législative ou réglementaire, autoriser l'entrée et le séjour, au titre de la présente directive, sous réserve du respect des conditions définies au chapitre IV, du partenaire non marié ressortissant d'un pays tiers qui a avec le regroupant une relation durable et stable dûment prouvée, ou du ressortissant de pays tiers qui est lié au regroupant par un partenariat enregistré, conformément à l'article 5, paragraphe 2, ainsi que des enfants mineurs non mariés, y compris les enfants adoptés, et des enfants majeurs célibataires qui sont objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé.

Les Etats membres peuvent décider que les partenaires enregistrés sont assimilés aux conjoints pour ce qui est du regroupement familial ».

« 5. Afin d'assurer une meilleure intégration et de prévenir des mariages forcés, les Etats membres peuvent demander que le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimal, qui ne peut être supérieur à 21 ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant ».

B.29.2. La nécessité de relever l'âge minimum de dix-huit à vingt et un ans a été justifiée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« Le gouvernement a toutefois estimé nécessaire de modifier la condition de l'âge minimum requis du conjoint et de l'étranger rejoint.

Cet âge est fixé actuellement à 18 ans mais il est encore constaté que des mariages forcés peuvent être réalisés au-delà de cet âge, à l'égard notamment de jeunes filles éduquées en Belgique et qui sont toujours sous la coupe de leurs parents.

C'est la raison pour laquelle l'âge minimum du conjoint et de l'étranger rejoint est, dans le cas où le lien conjugal est créé après l'arrivée de l'étranger rejoint en Belgique, élevé à 21 ans. Cette exigence est conforme à l'article 4, § 5, de la directive qui vise à assurer une meilleure intégration et à prévenir les mariages forcés, afin d'éviter que des jeunes femmes soient mariées contre leur gré uniquement dans le but que leur mari puisse obtenir un droit de séjour en Belgique.

L'insertion de cette condition d'âge garantit le fait que les époux ont une certaine maturité et ne sont pas contraints au mariage suite à leur situation de dépendance vis-à-vis de leurs parents ou de leur famille (scolarisation en cours, par exemple).

La justification de cette modification donnée ci-dessus explique le fait que l'âge minimum requis des conjoints reste fixé à 18 ans lorsque le lien conjugal est préexistant à la venue de l'étranger rejoint en Belgique (il ne se justifie par exemple pas d'exiger d'un étranger qui a obtenu l'autorisation de travailler en Belgique et qui vient s'y installer avec son conjoint, qu'ils soient tous deux âgés de plus de 21 ans).

La fixation d'un âge minimum pour pouvoir bénéficier du regroupement familial entre époux ne mène pas à l'interdiction pure et simple de la venue du conjoint étranger en Belgique avant cet âge : ce regroupement cesse seulement d'être un droit sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, en projet, mais il pourrait encore l'être sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, si les conditions fixées par les conventions bilatérales précitées sont réunies. Si ce n'est pas le cas, le ministre ou son délégué pourra encore autoriser le conjoint étranger à séjourner en Belgique, sur la base de l'article 9 de la loi, en l'absence d'abus. Dans ce cadre, l'existence d'un enfant commun peut constituer une indication de cette absence d'abus » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 38-39).

B.30.1. La mesure attaquée répond au souci du législateur de décourager la pratique, dont sont victimes certaines jeunes filles résidant en Belgique, consistant à leur imposer un mariage contre leur gré en vue, notamment, de permettre l'accès au séjour du conjoint. L'objectif de protéger les intéressées contre des pressions exercées dans le but de leur faire admettre un mariage non librement consenti est légitime et conforme à l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En élevant l'âge à partir duquel les époux peuvent exercer leur droit au regroupement familial en Belgique à 21 ans, le législateur a pris une mesure pertinente puisqu'il peut raisonnablement estimer que les pressions, notamment familiales, ont moins de chances d'être exercées avec succès lorsque les intéressées ont atteint cet âge que lorsqu'elles sont plus jeunes.

B.30.2. Enfin, la mesure n'est pas disproportionnée, vu que le législateur a lui-même prévu une exception à la règle, en abaissant l'âge des conjoints ou des partenaires à dix-huit ans dans les cas visés à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, premier tiret, deuxième phrase, et 5<sup>o</sup>, alinéa 2. Il ressort par ailleurs des travaux préparatoires précités que, d'une part, le regroupement familial pourrait encore être un droit en vertu de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers si les conditions fixées par les conventions bilatérales sont remplies et, d'autre part, le ministre ou son délégué peut encore accorder au conjoint ou au partenaire étranger un titre de séjour en Belgique, sur la base de l'article 9 de la loi, s'il n'y a pas eu d'abus (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 39).

B.31. Il découle de ce qui précède que la mesure n'est pas incompatible avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le contrôle au regard des autres dispositions mentionnées en B.27 ne conduit pas à une autre conclusion.

Les moyens ne sont pas fondés.

*Conditions relatives au regroupement familial avec un mineur reconnu réfugié (article 10, § 2, de la loi relative aux étrangers)*

B.32. En vertu de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers, le père et la mère d'un étranger reconnu réfugié au sens de l'article 48/3, qui viennent vivre avec lui, pour autant qu'il soit âgé de moins de dix-huit ans et soit entré dans le Royaume sans être accompagné d'un étranger majeur « responsable de lui par la loi » et n'ait pas été effectivement pris en charge par une telle personne par la suite, ou ait été laissé seul après être entré dans le Royaume, sont admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume. En vertu de l'article 10, § 2, alinéa 2, les parents du mineur rejoint doivent prouver qu'il dispose d'un logement suffisant pour recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre ainsi que d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille.

Conformément à l'article 10, § 2, alinéa 4, cette condition ne s'applique cependant pas aux membres de la famille d'un étranger reconnu réfugié lorsque les liens de parenté ou d'alliance ou le partenariat enregistré sont antérieurs à l'entrée de cet étranger dans le Royaume et pour autant que la demande de séjour sur la base de l'article 10 ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint.

B.33. Dans l'affaire n° 4188, le troisième moyen en sa première branche est pris de la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que, pour le regroupement familial par les parents d'un réfugié reconnu en Belgique âgé de moins de dix-huit ans et entré en Belgique sans accompagnement d'un étranger majeur, responsable de ce mineur en vertu de la loi (article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>), il est requis que ce mineur prouve qu'il dispose d'un logement suffisant et d'une assurance maladie (article 10, § 2, alinéa 2) si la demande de regroupement familial est introduite plus d'un an après la décision de reconnaissance du statut de réfugié au mineur (article 10, § 2, alinéa 4).

Il découle de l'exposé du moyen que la Cour doit uniquement l'examiner en ce que les dispositions attaquées établissent une différence de traitement entre les étrangers mineurs reconnus réfugiés qui souhaitent être rejoints par leurs père et mère, selon que la demande de séjour fondée sur l'article 10 a ou non été introduite au cours de l'année qui suit la décision de reconnaissance de la qualité de réfugié de l'étranger rejoint.

B.34. La condition que la demande de regroupement familial soit introduite dans l'année qui suit la reconnaissance de la qualité de réfugié de l'étranger rejoint pour dispenser celui-ci de la preuve du logement et de l'assurance maladie est autorisée par l'article 12, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive 2003/86/CE, qui énonce :

« Les Etats membres peuvent exiger du réfugié qu'il remplisse les conditions visées à l'article 7, paragraphe 1, [c'est-à-dire prouver qu'il dispose d'un logement, d'une assurance maladie et des ressources stables et régulières] si la demande de regroupement familial n'est pas introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi du statut de réfugié ».

La disposition attaquée introduit dès lors une condition de délai plus souple que la directive, étant donné que la dispense de la preuve que l'intéressé dispose d'un logement et d'une assurance maladie s'applique lorsque la demande d'un permis de séjour sur la base du regroupement familial est introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié, alors que le législateur pouvait limiter ce délai de dispense, sur la base de la directive, à trois mois après l'octroi du statut de réfugié. La Cour doit cependant examiner si cette condition ne constitue pas une atteinte injustifiée aux droits fondamentaux visés dans la branche du moyen, lorsque le réfugié reconnu qui ouvre le droit au regroupement familial est mineur.

B.35. L'obligation de prouver que l'étranger mineur dispose d'un logement suffisant et d'une assurance maladie établit une différence de traitement entre les étrangers mineurs ayant la qualité de réfugié, selon que leurs parents ont introduit la demande avant ou après l'échéance du délai d'un an suivant la décision reconnaissant cette qualité. Bien que cette différence repose sur un critère objectif, il faut admettre que les étrangers mineurs, du seul fait de leur incapacité civile, ne sont pas en mesure de satisfaire à cette condition.

B.36. La disposition attaquée porte atteinte de manière disproportionnée au droit au regroupement familial des mineurs reconnus réfugiés à qui elle s'applique.

En sa première branche, le troisième moyen dans l'affaire n° 4188 est fondé. A l'article 10, § 2, alinéa 4, de la loi relative aux étrangers, il convient donc d'annuler les mots « et pour autant que la demande de séjour sur la base de l'article 10 ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint » en ce qu'ils sont applicables à l'étranger mineur, visé à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, qui a été reconnu réfugié.

Cette annulation n'empêche pas que le législateur puisse prévoir, notamment « dans l'intérêt du bien-être économique du pays », que les parents doivent eux-mêmes être en mesure de pourvoir à leur entretien et à leur logement, s'ils veulent rejoindre leur enfant mineur.

*En ce qui concerne les articles 6 et 7 de la loi du 15 septembre 2006 conjointement*

B.37. Les articles 10 et 10bis de la loi relative aux étrangers, tels qu'ils ont été remplacés par les articles 6 et 7 de la loi du 15 septembre 2006, exigent que l'étranger qui est rejoint dans le Royaume par ceux qui ont ou demandent, sur la base de ces dispositions, un permis de séjour de plus de trois mois, dispose d'un logement suffisant. En vertu de l'article 10, § 2, alinéa 2, dernière phrase, et de l'article 10bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et § 2, alinéa 3, le Roi fixe les conditions auxquelles l'étranger est réputé disposer d'un logement suffisant.

B.38. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4191 prennent, contre ces dispositions, un quatrième moyen de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce qu'elles habilitent le Roi à fixer les cas dans lesquels l'étranger est réputé disposer d'un logement suffisant en vue d'un regroupement familial, alors que les régions sont compétentes pour régler la matière du logement et de la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques, de sorte que les règles répartitrices de compétence sont violées.

B.39. C'est au législateur fédéral qu'il appartient de mener une politique concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de prévoir à cet égard, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, les mesures nécessaires qui portent notamment sur la fixation des conditions auxquelles le séjour d'un étranger est légal ou non.

B.40. Selon les travaux préparatoires, la condition relative au logement suffisant vise :

« à vérifier le respect des normes fondamentales de salubrité et de sécurité. [...] Il ne s'agit pas d'exiger des étrangers de respecter des normes qui ne sont pas exigées en pratique à l'égard de la population belge, mais de s'assurer que l'étranger rejoint n'accueillera pas sa famille dans un logement manifestement impropre à l'habitation et dangereux pour les personnes qui y vivent » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 47).

La mesure tend dès lors à mettre fin à certaines situations inacceptables, comme les logements insalubres voire dangereux et les pratiques des « marchands de sommeil » (*ibid.*, p. 23).

Il s'ensuit que le législateur n'a pas habilité le Roi à fixer Lui-même, de manière abstraite, les normes générales en matière de logement qui s'appliqueraient exclusivement à tous les étrangers, mais seulement à établir une procédure qui permet de constater concrètement à quelles conditions en matière de logement le regroupement familial pourra avoir lieu, dans le respect des exigences élémentaires de sécurité, de santé et de salubrité qui sont en vigueur dans la région concernée, ainsi qu'il ressort par ailleurs de l'article 26/3 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'il a été remplacé par l'article 9 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 (*Moniteur belge*, 21 mai 2007).

En habilitant le Roi à fixer les cas dans lesquels l'étranger est réputé disposer d'un logement suffisant, le législateur a dès lors exercé sa propre compétence telle qu'elle est décrite en B.39 et n'a pas porté atteinte à la compétence en matière de logement qui a été attribuée aux régions.

Le moyen n'est pas fondé.

B.41. En ordre subsidiaire, les parties requérantes dans l'affaire n° 4191 prennent, à l'encontre de ces mêmes dispositions, un cinquième moyen de la violation des articles 10, 11, 22 et 191 de la Constitution, combinés avec les articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 du Quatrième Protocole additionnel à cette Convention. Dans une première branche du cinquième moyen, les parties requérantes estiment que l'article 22 de la Constitution est violé en ce qu'une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale n'est possible que sur la base d'une loi formelle, alors que les dispositions attaquées prévoient que cette ingérence peut être opérée par un arrêté d'exécution.

B.42. Le terme « loi » utilisé à l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution désigne une disposition législative. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, cette disposition garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

B.43. Compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, la délégation au Roi qui est attaquée est suffisamment précise pour répondre à la condition du respect du principe de légalité, tel qu'il découle de l'article 22 de la Constitution. Comme il a été dit en B.40, le Roi doit par ailleurs prendre en compte le respect des exigences élémentaires en matière de sécurité, de santé et de salubrité qui sont en vigueur dans la région en question et qui y font l'objet de dispositions ayant force de loi.

Le moyen, en cette branche, n'est pas fondé.

B.44. Dans les deuxième et troisième branches du cinquième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4191 allèguent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 du Quatrième Protocole additionnel à cette Convention, en ce que l'obligation de disposer d'un logement suffisant vaut uniquement pour les étrangers non européens comme condition du regroupement familial et en ce que, même si l'objectif poursuivi est licite, la mesure est manifestement disproportionnée et affecte ainsi l'exercice même du droit au regroupement familial.

Dans la quatrième branche du cinquième moyen de l'affaire n° 4191, les parties requérantes font valoir que le caractère disproportionné de l'exigence découle enfin de la lecture combinée des dispositions attaquées avec l'article 10ter, § 2, de la loi relative aux étrangers, tel qu'il a été inséré par l'article 8 de la loi du 15 septembre 2006, en ce que le regroupant doit, le cas échéant, disposer pendant quinze mois d'un logement adéquat avant qu'il soit statué sur la possibilité de regroupement, ce qui aurait des effets financiers déraisonnables pour le demandeur.

B.45. Les parties requérantes ne démontrent pas en quoi l'article 2 du Quatrième Protocole additionnel serait violé. L'article 2.1 de ce Protocole garantit le droit de ceux qui sont en séjour légal sur le territoire d'un Etat de s'y déplacer librement et d'y choisir librement un domicile. Cette liberté ne s'applique donc pas à ceux qui ne sont pas encore en séjour légal sur le territoire et introduisent uniquement une demande afin d'y séjourner.

En ce qu'il invoque la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec cette disposition, le moyen, en cette branche, n'est pas fondé.

B.46. La différence de traitement, en ce qui concerne l'obligation de disposer d'un logement suffisant, entre les étrangers issus d'un Etat membre de l'Union européenne et les étrangers non européens repose sur un critère objectif. Les Etats membres de l'Union européenne forment une communauté dotée d'un ordre juridique spécifique et ayant institué une citoyenneté propre, caractérisée par un certain nombre de droits et d'obligations. Une différence de traitement fondée sur l'appartenance à cette communauté qui accorde aux ressortissants d'un Etat membre de celle-ci des avantages sur la base de la réciprocité repose sur un critère objectif.

La différence de traitement tient à l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à freiner l'immigration tout en tenant compte de la situation des étrangers qui ont des liens avec d'autres étrangers autorisés à séjourner dans le Royaume. Il n'est pas contraire à cet objectif de soumettre le regroupement familial entre étrangers qui ne sont pas ressortissants de l'Union européenne à des conditions plus strictes que le regroupement familial d'étrangers qui sont ressortissants de l'Union européenne. Ainsi, l'un des principes fondamentaux qui caractérise la citoyenneté européenne, à savoir la libre circulation des personnes, a eu pour effet que la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, qui concerne notamment le droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire, à l'inverse de l'article 7, paragraphe 1, point a), de la directive 2003/86/CE, n'offre aucune possibilité de prévoir une condition relative au logement suffisant.

Les dispositions attaquées sont dès lors objectivement et raisonnablement justifiées en ce qu'elles établissent une différence de traitement entre les étrangers qui sont ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne et les autres étrangers.

B.47. Quant à la conformité de la mesure attaquée au principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et en particulier quant au caractère prétendument disproportionné de la mesure, l'obligation de prouver que l'étranger rejoint dispose d'un logement suffisant est dictée par le souci de mettre fin à certaines situations inacceptables en rapport avec le logement des étrangers, ainsi qu'il ressort du B.40. Il a également été souligné que le regroupant doit non seulement être en mesure d'accueillir sa famille d'une manière conforme à la dignité humaine, mais aussi assumer ses propres responsabilités à cet égard, sans pouvoir les rejeter sur les autorités belges (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 23-24).

Par ailleurs, la preuve que l'on dispose d'un logement suffisant n'est pas exigée lorsqu'il s'agit de personnes ayant un lien de parenté ou d'alliance avec le regroupant et que ce lien ou le partenariat enregistré sont antérieurs à l'entrée de cet étranger dans le Royaume, pour autant que la demande ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint.

La condition est pertinente afin d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur, dans un contexte européen. Le droit au respect de la vie privée et familiale n'empêche pas que le regroupement familial soit soumis à des conditions et que le regroupant soit tenu de créer les circonstances qui permettent le regroupement familial dans le respect de la dignité humaine. L'ingérence dans la vie privée et familiale est dès lors conforme à l'un des objectifs que le législateur est en droit de poursuivre et n'est pas disproportionnée par rapport à celui-ci.

La circonstance qu'il doit être satisfait à cette condition lors de l'introduction de la demande n'est pas non plus disproportionnée. On peut attendre du regroupant qu'il puisse offrir une stabilité suffisante en ce qui concerne le logement et qu'il dispose dès lors avec certitude du logement requis au moment où il sera statué sur la demande. L'autorité ne peut en être certaine que si la personne rejointe dispose déjà de ce logement lors de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour, étant donné que l'approbation de la demande confère aussi immédiatement un droit de séjour qui est exigible dès ce moment. Enfin, le délai de neuf mois prévu à l'article 10<sup>ter</sup> de la loi relative aux étrangers est un délai maximum et les prolongations pouvant donner lieu à un délai de quinze mois entre la demande et le moment où il est fait droit à cette demande ne sont possibles que « dans des cas exceptionnels liés à la complexité de l'examen de la demande » (article 10<sup>ter</sup>, § 2, alinéa 2).

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 9 de la loi du 15 septembre 2006*

B.48. L'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers, remplacé par l'article 9 de la loi du 15 septembre 2006, habilite le ministre ou son délégué à décider que l'étranger qui a été admis à séjourner dans le Royaume en vertu de l'article 10 de la loi relative aux étrangers n'a plus le droit d'y séjourner lorsqu'il ne satisfait plus à l'une des conditions fixées dans cet article.

B.49. Les parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 4191 prennent contre cette disposition un sixième moyen, en ce qu'elle autoriserait le retrait ou le refus d'une prolongation d'un titre de séjour qui a été octroyé dans le cadre du regroupement familial, lorsque l'étranger disposant d'un titre de séjour souffre, au cours de son séjour dans le Royaume, d'une maladie qui risque de mettre en danger la santé publique et est mentionnée au point A de l'annexe à la loi du 15 septembre 2006 et qu'il ne satisfait dès lors plus à une condition à laquelle il convenait de satisfaire lors de sa demande, à savoir apporter la preuve qu'il ne souffre pas d'une telle maladie. Interprétée de la sorte, cette disposition violerait l'article 22 de la Constitution, combiné ou non avec les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme ou avec l'article 6, paragraphe 3, de la directive 2003/86/CE.

B.50. Dans l'exposé des motifs de la disposition attaquée, il a été affirmé expressément :

« Par ailleurs, conformément à l'article 6, § 3, de la directive [2003/86/CE], la seule survenance d'une maladie après la délivrance du titre de séjour ne pourra servir de base à une décision mettant fin au séjour de l'intéressé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 59).

L'article 6, paragraphe 3, de la directive 2003/83/CE énonce :

« La seule survenance de maladies ou d'infirmités après la délivrance du titre de séjour ne peut justifier le refus de renouvellement du titre de séjour ou l'éloignement du territoire par l'autorité compétente de l'Etat membre concerné ».

Il découle de l'exposé des motifs que la disposition attaquée doit être interprétée d'une manière conforme à la directive et qu'elle n'a dès lors pas la portée que lui donnent les parties requérantes. La circonstance que l'application de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 2003/83/CE ne figure pas expressément comme une exception à la possibilité prévue par l'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers ne permet pas de déduire que cette dernière disposition viole les articles invoqués dans le moyen.

Le moyen n'est pas fondé.

B.51. L'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers, remplacé par l'article 9 de la loi du 15 septembre 2006, habilite le ministre ou son délégué à décider que l'étranger qui a été admis à séjourner dans le Royaume sur la base de l'article 10 de la loi relative aux étrangers n'a plus le droit d'y séjourner s'il a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour, ou s'il est établi que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume. Cette possibilité n'est pas limitée dans le temps.

L'article 11, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi relative aux étrangers fixe le délai dans lequel une même décision qui est fondée sur d'autres motifs (à savoir ceux visés à l'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>) peut être prise. Ces mêmes dispositions permettent au ministre ou à son délégué de procéder ou de faire procéder à des contrôles en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour, afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10

de la loi et de procéder ou de faire procéder à tout moment à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou de situations de complaisance afin de permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans le Royaume. L'article 11, § 2, alinéas 2 et 3, énonce :

« La décision fondée sur le point 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> ou 3<sup>o</sup> ne peut être prise qu'au cours de l'admission au séjour pour une durée limitée. Dans ce cadre, le motif visé au point 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> ou 3<sup>o</sup> constituera une motivation suffisante au cours des deux premières années suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas visés à l'article 12bis, §§ 3 ou 4, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite. Au cours de la troisième année suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas visés à l'article 12bis, §§ 3 ou 4, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite, cette motivation ne sera suffisante que si elle est complétée par des éléments indiquant une situation de complaisance.

Le ministre ou son délégué peut procéder ou faire procéder à des contrôles en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour, afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10. Il peut à tout moment procéder ou faire procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou que le mariage, le partenariat ou l'adoption a été conclu pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans le Royaume ».

B.52. Les parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 4191 prennent, contre ces dispositions, un septième moyen de la violation de l'article 22 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les dispositions attaquées permettent de contrôler durant trois ans le respect de toutes les conditions figurant à l'article 10 de la loi relative aux étrangers, ceci pouvant mener au retrait du droit au regroupement familial, alors que l'ingérence dans la vie privée qu'implique un tel contrôle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être proportionnée.

B.53. Selon l'exposé des motifs, les dispositions attaquées sont dictées par le souci de lutter contre les abus dans le cadre du regroupement familial en général et contre la fraude en particulier. Par cet objectif, elles sont la transposition des possibilités offertes par l'article 16 de la directive 2003/86/CE et sont justifiées comme suit :

« En ce qui concerne le motif selon lequel les conditions de l'article 10 se sont plus remplies, il devra être utilisé de manière raisonnable, eu égard notamment à la nature et la solidité des liens familiaux de la personne (cf. article 17 de la directive).

En ce qui concerne la situation de l'enfant handicapé de plus de 18 ans, s'il est constaté que le regroupant ne dispose plus des moyens de subsistance requis et recourt à l'aide sociale, il devra en outre être examiné dans quelle mesure les membres de la famille contribuent au revenu du ménage, conformément à l'article 16, § 1<sup>er</sup>, a), de la directive.

En ce qui concerne le motif du défaut d'entretien d'une vie conjugale ou familiale effective, il découle de la finalité du droit au regroupement familial qui vise à assurer la protection de la famille et le maintien ou la création de la vie familiale (cf. 4<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> considérants de la directive).

Cela signifie que la poursuite du séjour des membres de la famille visés en Belgique est conditionnée par le maintien de la situation familiale invoquée dans le cadre du regroupement familial. Celui-ci vise en effet à permettre la reconstitution ou la création d'une cellule conjugale ou familiale sur le territoire belge, et est donc fondé sur la volonté des personnes concernées de vivre ensemble. En cas de rupture de l'effectivité de cette vie conjugale ou familiale, démontrée notamment par une séparation de fait, la situation des membres de la famille doit pouvoir être revue (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 57-58) ».

En ce qui concerne plus particulièrement l'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers, l'exposé des motifs précise :

« Quant au motif relatif à l'utilisation d'informations fausses ou trompeuses ou de documents faux ou falsifiés, ou au recours à la fraude, il s'agit de la transposition littérale de l'article 16, § 2, a), de la directive et d'une application particulière du principe général de droit '*Fraus omnia corrumpit*'. Il va de soi que seuls des éléments remettant fondamentalement en cause la décision de reconnaître le droit au regroupement familial seront à la base de l'application de ce motif.

Conformément à une observation du Conseil d'Etat, ce motif est complété par rapport aux cas visés à l'article 16, § 2, b), de la directive, dans lesquels il est constaté que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus principalement pour permettre à la personne concernée de se voir reconnaître le droit de séjourner en Belgique » (*ibid.*, p. 59).

B.54.1. En ce qui concerne le délai dans lequel peut être prise une décision fondée sur les trois premiers motifs mentionnés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, il est dit dans l'exposé des motifs :

« La période au cours laquelle la décision de mettre fin au séjour pourra être prise est limitée, sauf dans les cas de fraude, à la période pendant laquelle le membre de la famille concerné est admis au séjour pour une durée limitée.

En vertu de l'article 13, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, nouveau [...], il s'agit d'une période de trois ans à partir de la délivrance du titre de séjour. Dans les cas où la demande peut être introduite en Belgique, cette période commencera toutefois à courir à partir de la délivrance du document attestant que la demande a été introduite (et a été considérée recevable parce que complète). A l'expiration de cette période, il ne sera plus possible de mettre fin au séjour de l'intéressé pour les motifs précités, à l'exception du motif lié à la fraude » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 59-60).

Les moyens d'action dont dispose le ministre ou son délégué diffèrent selon la période où ils sont mis en œuvre, ce qui a été commenté comme suit :

« C'est la raison pour laquelle l'article 11, § 2, 2<sup>o</sup>, nouveau, prévoit que, dans de tels cas, le ministre ou l'Office des étrangers peut décider de mettre fin au séjour du membre de la famille concerné, pendant un délai de trois ans.

Les moyens d'action du ministre ou de son délégué ne sont toutefois pas identiques sur toute cette période : en effet,

- au cours des deux premières années suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas où la demande peut être introduite en Belgique, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite (et a été considérée recevable parce que complète), la simple constatation d'un divorce ou d'un défaut de cohabitation constituera une motivation suffisante d'une décision de mettre fin au séjour du membre de la famille concerné;

- au cours de la troisième année suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas où la demande peut être introduite en Belgique, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite (et a été considérée recevable parce que complète), la motivation précitée n'est suffisante que si elle est complétée par des éléments indiquant une situation de complaisance, tels que, par exemple, une poursuite par le Parquet en vue de l'annulation du mariage, la constatation par un juge pénal du caractère de complaisance du mariage ou des éléments indiquant que l'étranger rejoint, son conjoint ou son partenaire a entretenu en parallèle une relation avec une autre personne » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 58-59).

B.54.2. En ce qui concerne les contrôles qui peuvent être effectués, lesquels sont précisés à l'article 11, § 2, alinéa 3, de la loi relative aux étrangers, les travaux préparatoires contiennent ce qui suit :

« Conformément à l'article 16, § 4, de la directive, l'article 11, § 2, nouveau, prévoit la possibilité du ministre ou de son délégué d'exercer des contrôles de deux types :

- des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou de mariage, partenariat ou adoption de complaisance, conclu en vue de permettre à l'intéressé d'entrer ou de séjourner en Belgique;

- des contrôles à vocation plus ' généraliste ' (maintien des conditions du regroupement familial, effectivité de la vie conjugale ou familiale) en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour.

Les contrôles ne seront effectués que dans les cas où cela paraît indiqué. En réponse à une observation du Conseil d'Etat, il en sera par exemple ainsi lorsque l'administration constatera ou sera informée que les conjoints ou partenaires ne résident plus à la même adresse. Dans ce cas, le contrôle aura pour objet de vérifier cette constatation ou information, en vue d'en tirer les conséquences éventuellement nécessaires.

Comme c'est déjà le cas à l'heure actuelle pendant la période d'examen de la demande de regroupement familial, ce contrôle sera effectué par un agent de police, en général l'agent de quartier, qui vérifiera si les personnes vivent sous le même toit, par une rencontre avec les personnes concernées. Dans ce cadre, cet agent ne peut avoir accès au domicile des personnes concernées que si celles-ci l'y autorisent (cf. circulaire du 29.09.2005 relative au modèle de rapport de cohabitation ou d'installation commune, *Moniteur belge*, 29.09.2005).

Ce type de contrôle ne peut être considéré comme une ingérence dans l'exercice du droit à la vie familiale, dont le respect est - comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son avis - garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 22 de la Constitution, dans la mesure où l'objectif est précisément de vérifier qu'il existe bien une vie familiale, qui conditionne le droit au regroupement familial.

L'immixtion éventuelle dans la vie privée et familiale des intéressés n'est par ailleurs pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. L'objectif est en effet principalement de pouvoir lutter contre les abus rencontrés dans le cadre du regroupement familial et notamment les situations actuelles dans lesquelles l'étranger quitte le conjoint qu'il a rejoint après avoir obtenu le certificat d'inscription au registre des étrangers (CIRE) constatant son droit à séjourner en Belgique. Le regroupement familial ne peut en effet conduire à ce qu'un étranger acquière un titre de séjour pour vivre séparé de son conjoint, alors que la constitution ou la reconstitution de la vie familiale est le motif déterminant de la reconnaissance du droit de séjour.

Le délai de trois ans au cours duquel le contrôle peut être poursuivi n'est pas déraisonnable dans la mesure où celui-ci ne sera effectué que dans les cas où cela paraît indiqué et où le système vise à mettre fin à des situations d'abus qui ne donnent pas lieu, dans la pratique et vu l'arrière judiciaire, aux décisions d'annulation du mariage qu'elles devraient entraîner » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 60-61).

B.55. L'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers permet de mettre fin au droit au séjour dans le Royaume d'un étranger qui a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux ou lorsqu'il est établi que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume. Les cas sont définis de manière suffisamment précise, de sorte qu'il est satisfait aux exigences des dispositions visées dans le moyen. La mesure répond en outre aux objectifs de sûreté publique et de défense de l'ordre que le législateur, en vertu de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, peut poursuivre lorsqu'il apporte des restrictions au respect du droit à la vie privée et familiale. La circonstance que la mesure peut être appliquée sans limite de temps n'est, enfin, pas disproportionnée par rapport à l'objectif qui consiste à éviter diverses formes d'abus de recours au droit au regroupement familial, qui reposent sur une fraude commise par l'étranger lui-même.

En ce qu'il est dirigé contre l'article 11, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers, le moyen n'est pas fondé.

B.56. Les délais visés à l'article 11, § 2, alinéa 2, doivent permettre de vérifier tant la stabilité du regroupement familial que les conditions auxquelles il peut se réaliser, ce qui constitue un but licite, du point de vue de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, que l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2003/86/CE autorise expressément. En effet, l'autorisation de séjour a précisément été délivrée afin de permettre à l'étranger de rejoindre sa famille dans des circonstances conformes à la dignité humaine.

La mesure est pertinente pour vérifier si le droit au séjour n'a pas été détourné de cet objectif et si les conditions sont remplies pour que l'objectif puisse continuer à être réalisé.

La mesure n'est pas disproportionnée puisqu'elle ne peut en principe être appliquée qu'au cours des deux premières années, et uniquement si elle paraît indiquée, et que l'application au cours de la troisième année est soumise à la condition supplémentaire de la présence d'éléments qui indiquent une situation de complaisance et qui ont été définis de manière suffisamment précise dans l'exposé des motifs mentionné en B.54.1, sur la base des exemples qui ont été donnés.

En ce qu'il est dirigé contre l'article 11, § 2, alinéa 2, de la loi relative aux étrangers, le moyen n'est pas fondé.

B.57. La possibilité que l'article 11, § 2, alinéa 3, de la loi relative aux étrangers offre au ministre ou à son délégué, d'une part, de procéder ou de faire procéder à des « contrôles » en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour, afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10, et, d'autre part, de procéder ou de faire procéder à tous moments à des « contrôles spécifiques » lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans le Royaume, est une transposition quasi littérale de la possibilité offerte par l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2003/86/CE, qui énonce :

« Les Etats membres peuvent procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou de mariage, partenariat ou adoption de complaisance tels que définis au paragraphe 2. Des contrôles spécifiques peuvent également être effectués à l'occasion du renouvellement du titre de séjour de membres de la famille ».

Ce seul constat ne dispense toutefois pas le législateur de l'obligation de prendre en compte, lorsqu'il met en œuvre la possibilité offerte par la directive, les exigences auxquelles doit répondre une telle mesure d'instauration de contrôles pour que celle-ci soit compatible avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.58. Les travaux préparatoires mentionnés en B.54.2 font apparaître que les contrôles en question visent en particulier à vérifier s'il existe effectivement une vie familiale entre l'étranger rejoint et les étrangers qui ont reçu un titre de séjour en vue du regroupement familial, en examinant s'ils vivent ensemble. Etant donné il s'agit de contrôles qui ne dépassent pas la collecte, auprès des étrangers concernés, de l'information par laquelle des constats purement administratifs ou matériels peuvent être confirmés en collaboration avec les intéressés, ces contrôles, dans les circonstances qui sont clairement définies dans les travaux préparatoires, à défaut d'une atteinte quelconque de l'autorité à la vie privée, ne peuvent être considérés comme une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La possibilité de procéder à des contrôles afin de vérifier « si l'étranger remplit les conditions de l'article 10 » de la loi relative aux étrangers implique que le ministre ou son délégué puisse procéder ou faire procéder à des contrôles qui portent sur d'autres conditions que celles de l'effectivité de la vie commune des étrangers en question. Bien que les travaux préparatoires ne précisent pas la portée des contrôles dans ces hypothèses, on ne saurait en déduire que la disposition attaquée permettrait au ministre ou à son délégué de faire plus que demander simplement des informations aux intéressés afin de pouvoir vérifier le respect de ces autres conditions. Une telle habilitation n'est pas de nature à autoriser des atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale qui ne sont pas compatibles avec l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Sous réserve de cette interprétation, le moyen n'est pas fondé, en ce qu'il est dirigé contre l'article 11, § 2, alinéa 3, de la loi relative aux étrangers.

*En ce qui concerne l'article 26 de la loi du 15 septembre 2006*

B.59. L'article 26 de la loi du 15 septembre 2006 insère dans la loi relative aux étrangers un article 48/4 concernant le statut de protection subsidiaire qui est accordé à un étranger. Selon cette disposition :

« § 1<sup>er</sup>. Le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9<sup>ter</sup>, et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4.

§ 2. Sont considérées comme atteintes graves :

- a) la peine de mort ou l'exécution; ou
- b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine; ou
- c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

B.60. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4188 et le huitième moyen dans l'affaire n° 4191 sont dirigés contre cette disposition et sont pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2, point e), combiné avec l'article 15, de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts », en ce que les étrangers qui craignent des atteintes graves par suite de la privation d'un traitement médical seraient exclus de l'octroi du statut de protection subsidiaire et seraient dès lors discriminés par rapport aux étrangers qui, en raison d'un risque d'une autre forme d'atteinte grave, pourraient demander ce statut ainsi que les droits qui y sont attachés.

B.61. L'article 2, point e), de la directive 2004/83/CE dispose :

« ' personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ', tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays; ».

L'article 15 de cette même directive dispose :

« Les atteintes graves sont :

- a) la peine de mort ou l'exécution, ou
- b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine, ou
- c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

L'article 17 de cette même directive dispose :

« 1. Un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride est exclu des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire s'il existe des motifs sérieux de considérer :

- a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu'il a commis un crime grave de droit commun;
- c) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la charte des Nations unies;
- d) qu'il représente une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve.

2. Le paragraphe 1 s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière.

3. Les Etats membres peuvent exclure tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire si, avant son admission dans l'État membre, il a commis un ou plusieurs crimes qui ne relèvent pas du champ d'application du paragraphe 1 et qui seraient passibles d'une peine de prison s'ils avaient été commis dans l'État membre concerné, et s'il n'a quitté son pays d'origine que dans le but d'échapper à des sanctions résultant de ces crimes ».

Il apparaît de la comparaison entre la disposition attaquée et les articles précités que le législateur a transposé les articles en question de la directive dans l'article 48/4 de la loi relative aux étrangers, étant entendu qu'il fait également expressément référence à la procédure spécifique prévue par l'article 9<sup>ter</sup> de cette loi pour l'étranger séjournant en Belgique qui souffre d'une maladie telle qu'elle implique un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'y a pas de traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne.



B.62. La différence de traitement critiquée dans les moyens est identique à celle que vise le moyen qui a été formulé contre l'article 9ter de la loi relative aux étrangers et qui a été examiné en B.9 à B.15.

Dès lors qu'il a déjà été tenu compte, dans le cadre de l'examen du moyen dirigé contre cet article, de la directive mentionnée en B.61, ces moyens doivent également être rejetés pour les mêmes motifs, en particulier, ceux mentionnés en B.13, parce que, lorsque la procédure fondée sur l'article 9ter de la loi relative aux étrangers ne permet pas de vérifier si l'étranger a effectivement accès au traitement médical, dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, celui-ci doit pouvoir, par application de ce qui est dit en B.11, invoquer la procédure de protection subsidiaire afin qu'il soit procédé encore à cette vérification, pour que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté.

Les moyens ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne l'article 39 de la loi du 15 septembre 2006*

B.63. L'article 51/5 de la loi relative aux étrangers, modifié par l'article 39 de la loi du 15 septembre 2006, dispose :

« § 1<sup>er</sup>. Dès que l'étranger introduit une demande d'asile à la frontière ou à l'intérieur du Royaume, conformément à l'article 50, 50bis, 50ter ou 51, le Ministre ou son délégué procède à la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, en application de la réglementation européenne liant la Belgique.

A cette fin, peut être maintenu dans un lieu déterminé le temps strictement nécessaire, sans que la durée de ce maintien ou de cette détention puisse excéder un mois :

1<sup>o</sup> l'étranger qui dispose d'un titre de séjour ou d'un document de voyage, revêtu d'un visa ou d'une attestation tenant lieu de visa, dont la durée de validité est expirée, délivré par un Etat tenu par la réglementation européenne relative à la détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile, ou

2<sup>o</sup> l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et qui, d'après ses propres dires, a séjourné dans un tel Etat, ou;

3<sup>o</sup> l'étranger qui ne dispose pas des documents d'entrée visés à l'article 2 et dont la prise d'empreintes digitales conformément à l'article 51/3 indique qu'il a séjourné dans un tel Etat.

Lorsqu'il est démontré que le traitement d'une demande de prise ou de reprise en charge d'un demandeur d'asile est particulièrement complexe, le délai de maintien ou de détention peut être prolongé par le ministre ou son délégué d'une période d'un mois.

Nonobstant l'alinéa 1<sup>er</sup>, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides examine la demande d'asile introduite par un bénéficiaire de la protection temporaire autorisé à ce titre à séjourner dans le Royaume.

Si l'étranger ne donne pas suite à une convocation ou à une demande de renseignements dans les quinze jours de l'envoi de celle-ci, il est présumé avoir renoncé à sa demande d'asile.

§ 2. Même si en vertu des critères de la réglementation européenne, liant la Belgique, le traitement de la demande n'incombe pas à la Belgique, le ministre ou son délégué peut à tout moment décider que la Belgique est responsable pour l'examen de la demande. La demande dont le traitement incombe à la Belgique, ou dont elle assume la responsabilité, est examinée conformément aux dispositions de la présente loi.

§ 3. Si la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande, le Ministre ou son délégué saisit l'Etat responsable aux fins de prise ou de reprise en charge du demandeur d'asile dans les conditions prévues par la réglementation européenne liant la Belgique.

Lorsque le demandeur d'asile doit être transféré vers l'Etat responsable, le Ministre ou son délégué peut lui refuser l'entrée ou le séjour dans le Royaume et lui enjoindre de se présenter auprès des autorités compétentes de cet Etat avant une date déterminée.

Si le Ministre ou son délégué l'estime nécessaire pour garantir le transfert effectif, il peut faire ramener sans délai l'étranger à la frontière.

A cette fin, l'étranger peut être détenu ou maintenu dans un lieu déterminé pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution du transfert, sans que la durée de la détention ou du maintien puisse excéder un mois. Il n'est pas tenu compte de la durée du maintien ou de la détention visé au § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 ».

B.64. La partie requérante dans l'affaire n° 4188 invoque contre l'article 51/5, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 et 3, de la loi relative aux étrangers un cinquième moyen, pris de la violation des articles 10, 11, 12 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'est créée la possibilité de détenir un demandeur d'asile durant une période (prorogeable) d'un mois, pendant l'examen de la responsabilité de la Belgique pour le traitement de la demande d'asile en application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (dit : règlement de Dublin).

B.65. L'article 12 de la Constitution dispose que la liberté individuelle est garantie. Lue en combinaison avec l'article 191 de la Constitution, cette disposition n'empêche pas qu'en ce qui concerne la liberté individuelle qu'elle garantit, il soit établi une différence de traitement à l'égard d'étrangers, pour autant que cette différence de traitement puisse être objectivement et raisonnablement justifiée.

B.66. Si l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté, l'alinéa f) de cette disposition permet qu'une personne soit privée de sa liberté, selon les voies légales, « s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ». La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé que, sous réserve de leurs obligations en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, les Etats jouissent du droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire (CEDH, 25 juin 1996, *Amuur* c. France, § 41; 15 novembre 1996, *Chahal* c. Royaume-Uni, § 73; confirmé récemment par l'arrêt du 29 janvier 2008, (G.C.), *Saadi* c. Royaume-Uni, § 64). La faculté pour les Etats de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité - par le biais d'une demande d'asile ou non - l'autorisation d'entrer dans le pays est un corollaire indispensable de ce droit, de sorte que la détention d'immigrés est compatible avec l'article 5.1, alinéa f), de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 29 janvier 2008, (G.C.), *Saadi* c. Royaume-Uni, § 64).

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est requis en la matière que la détention soit conforme aux règles nationales matérielles et procédurales applicables et à l'objectif de l'article 5, qui est de protéger l'individu contre une privation de liberté arbitraire (CEDH, 18 décembre 1986, *Bozano* c. France, § 54; 25 juin 1996, *Amuur* c. France, § 50; *Chahal* c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, § 118; 6 mars 2001, *Dougoz* c. Grèce, § 54). Ces normes nationales doivent répondre à une série d'exigences de qualité : elles doivent, pour les citoyens en général et les étrangers en question en particulier, être suffisamment accessibles et précises afin d'éviter tout danger d'arbitraire (CEDH, 25 juin 1996, *Amuur* c. France, § 50; 6 mars 2001, *Dougoz* c. Grèce, § 54). Pour ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en œuvre d'une mesure de détention doit se faire de bonne foi, elle doit être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés et la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi (CEDH, 29 janvier 2008, (G.C.), *Saadi* c. Royaume-Uni, § 74).

Dans le cadre de l'examen de la mesure attaquée au regard des articles 12 et 191 de la Constitution, en particulier pour savoir si la différence de traitement entre les Belges et les étrangers en ce qui concerne la liberté individuelle garantie par l'article 12 de la Constitution, est justifiée de manière objective et raisonnable, la Cour tient compte de la portée de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.67. La mesure attaquée a été justifiée comme suit dans l'exposé des motifs :

« La possibilité actuelle de maintenir ou de détenir un étranger une fois qu'il est établi qu'un autre Etat membre de l'UE est responsable du traitement de sa demande d'asile, afin de garantir le transfert vers l'Etat membre responsable, est ramenée d'un délai de deux mois à un mois. Est par la même occasion prévue la possibilité de maintenir ou de détenir un étranger pendant que la procédure Dublin est en cours : il a en effet été constaté que des étrangers disparaissent souvent en cours de procédure. Le maintien d'un étranger diminue par ailleurs les délais de réponse de l'Etat 'Dublin' auquel est demandé de reconnaître sa responsabilité du traitement de la demande d'asile de l'étranger concerné (article 17/2 du Règlement 343/2003/CE du 18/2/2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers). N'importe quel étranger ne sera pas détenu : il s'agit des étrangers pour lesquels il est sûr à 100 % qu'un autre Etat membre est responsable du traitement de leur demande d'asile. Plus particulièrement, cette possibilité ne concerne que les étrangers qui disposent de documents d'entrée périmés - soit un permis de séjour périmé, soit un document de voyage périmé, soit un document de voyage valable revêtu d'un visa périmé ou d'une attestation tenant lieu de visa périmé, délivrés par un autre pays Dublin - ou des étrangers qui ne disposent pas des documents d'entrée nécessaires et qui, d'après leurs propres dires ou au vu de la présence de leurs empreintes digitales dans le système Eurodac, ont séjourné dans un autre pays Dublin. La durée du maintien ou de la détention pendant le cours de la procédure Dublin s'élève en principe à un mois. Lorsque l'Etat membre auquel a été demandé de reconnaître sa responsabilité quant au traitement de la demande d'asile d'un étranger, signale, conformément à l'article 18.6 du Règlement 343/2003/CE du 18/2/2003 précité, que le traitement de la requête est particulièrement complexe, ou dans le cas d'une requête de procédure de réexamen, prévue à l'article 5.2 du Règlement de la Commission du 2/9/03 [1560/2003/CE], qui a également trait à une affaire complexe, le délai de maintien ou de détention peut être prolongée d'une période d'un mois.

[...]

Il est par ailleurs prévu que le délai de maintien ou de détention en vue d'exécuter le transfert de l'étranger n'est pas influencé par le délai de maintien ou de détention de l'étranger pendant la procédure Dublin.

Il ressort de la jurisprudence établie de la Cour de cassation (voir par ex. Cass. 29/5/1990 dans l'affaire EL YOUMNI) et de la jurisprudence de la CEDH (arrêt du 2/06/05 dans l'affaire NTUMBA KABONGO), que le délai recommence à courir lorsque l'étranger s'oppose illégalement à son transfert vers l'Etat responsable.

Enfin, il est également prévu que l'étranger qui n'est pas détenu durant la procédure Dublin, mais qui ne collabore pas dans le cadre de cette procédure et ne réagit pas à une demande de renseignements, est considéré comme s'étant désisté de sa demande d'asile. Le dossier d'asile est ainsi clôturé et il reste possible d'entamer éventuellement une nouvelle procédure Dublin ultérieurement, par ex. en application de l'article 4.5. du Règlement 343/2003/CE précité, dans la mesure où la demande d'asile n'a pas été traitée au sens propre du terme » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 97-99).

B.68. La possibilité de détenir, par application des dispositions attaquées, durant un mois - délai qui peut être prorogé d'un mois dans des circonstances particulières -, un étranger qui n'est pas soupçonné d'une infraction pénale autre que le séjour illégal en Belgique et dont il n'est pas prétendu que son comportement présenterait un danger pour l'ordre public porte directement atteinte au respect de la liberté individuelle, garanti par l'article 12 de la Constitution.

B.69. Eu égard en particulier à l'énumération détaillée des cas dans lesquels un étranger peut être détenu, les dispositions matérielles et procédurales attaquées répondent aux exigences d'accessibilité et de précision évoquées en B.66 afin qu'elles soient compatibles avec l'article 5.1, alinéa f), de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'indispensable application de bonne foi de la mesure ressort de la condition expresse mise à la possibilité d'une détention : celle-ci n'est possible que pour la durée strictement nécessaire à l'examen. La durée maximale d'un mois ne peut dès lors être considérée comme étant la règle ni comme une habilitation à autoriser dans tous les cas la détention pour ce délai. Ce souci du législateur apparaît par ailleurs de la circonstance que le délai maximum a délibérément été diminué de moitié. La possibilité d'une prorogation est également exceptionnelle et limitée au cas où le traitement d'une demande de prise en charge ou de reprise en charge est particulièrement complexe. Le délai dans lequel la détention peut avoir lieu n'est dès lors pas déraisonnablement long.

Il ne peut pas non plus être contesté que la détention en un lieu déterminé soit étroitement liée à l'objectif de la mesure, qui est d'éviter qu'une personne entre irrégulièrement dans le pays et en particulier de déterminer l'Etat membre de l'Union européenne qui est responsable de l'examen de la demande d'asile.

Enfin, il est prévu une protection juridique suffisante pour l'étranger, puisque celui-ci peut contester sa détention tant auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel, par application de l'article 71 de la loi relative aux étrangers, qu'auprès du Conseil du contentieux des étrangers, par application de l'article 39/2 de la même loi.

En raison des circonstances qui justifient la mesure et des garanties juridictionnelles qui permettent d'en contrôler la légalité, les personnes qu'elle vise ne font pas l'objet d'une atteinte discriminatoire à leur liberté individuelle.

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 42 de la loi du 15 septembre 2006*

B.70. En vertu de l'article 51/8, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, de la loi relative aux étrangers, tel qu'il a été remplacé par l'article 42 attaqué de la loi du 15 septembre 2006, le ministre ou son délégué peut décider de ne pas prendre la demande d'asile en considération lorsque l'étranger a déjà introduit auparavant la même demande d'asile auprès d'une des autorités désignées par le Roi en exécution de l'article 50, alinéa 1<sup>er</sup>, et qu'il ne fournit pas de nouveaux éléments montrant qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications qu'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, telle qu'elle est définie à l'article 48/3 ou de sérieuses indications d'un risque réel d'atteintes graves telles qu'elles sont définies à l'article 48/4.

B.71. La partie requérante dans l'affaire n° 4188 prend contre cette disposition un sixième moyen de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8, paragraphe 2, point c), de la directive 2005/85/CE, en ce que le traitement égal des demandes d'asile implique qu'elles soient toutes traitées selon la même procédure, prévue par le législateur, devant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, qui est la seule autorité administrative à avoir la connaissance et l'expertise des normes qui sont applicables dans le domaine du droit d'asile et du droit des réfugiés.

B.72. Selon les travaux préparatoires,

« Les termes de l'article 51/8 sont modifiés en conséquence de la disposition prévue au nouvel article 49/2 de la loi, selon laquelle la demande de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi du statut de protection subsidiaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 99).

La disposition attaquée ne modifie donc pas fondamentalement la possibilité qui existait précédemment pour le ministre ou son délégué de ne pas prendre en considération les demandes d'asile si une demande d'asile a déjà été introduite antérieurement et qu'il n'est pas apporté d'éléments nouveaux pouvant justifier un examen approfondi de la demande.

B.73. Bien que le délai fixé pour la transposition de la directive 2005/85/CE dans la législation nationale ne soit pas encore venu à expiration au moment de l'adoption de la disposition attaquée, il découle de l'application combinée des articles 10, deuxième alinéa, et 249 du Traité CE et de la directive elle-même que, pendant ce délai, le législateur doit s'abstenir de prendre des mesures qui compromettraient sérieusement le résultat prescrit par l'article 8, paragraphe 2, point c), de la directive (voy. CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région wallonne*, § 45).

B.74. La mesure repose sur un critère objectif, à savoir la préexistence d'une demande d'asile et l'absence d'éléments nouveaux, visés par la loi. Elle s'inscrit dès lors dans l'ensemble des mesures qui doivent permettre de faire face à l'augmentation des demandes paraissant d'emblée non fondées en raison de leur répétition. Cette mesure est pertinente au regard de l'objectif poursuivi par le législateur.

La circonstance que les demandes d'asile sont actuellement examinées par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides n'exclut pas que le ministre ou son délégué connaisse d'un dossier afin d'examiner si les conditions d'application de la décision de ne pas prendre en considération la demande d'asile conformément à la disposition attaquée sont réunies, ce qui constitue par ailleurs une condition pour pouvoir conclure qu'il s'agit de la « même demande ».

La décision du ministre ou de son délégué est également susceptible d'un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers, de sorte que le demandeur n'est pas privé d'une protection juridictionnelle.

Il découle de ce qui précède que la mesure est raisonnablement justifiée. La mesure ne compromet pas non plus sérieusement le résultat prescrit par l'article 8, paragraphe 2, point c), de la directive 2005/85/CE.

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 44 de la loi du 15 septembre 2006*

B.75. L'article 44 attaqué de la loi du 15 septembre 2006 modifie l'article 52 de la loi relative aux étrangers en ce sens que la compétence pour examiner les demandes d'asile est retirée à l'Office des étrangers et est confiée exclusivement au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et que les dispositions de cet article sont adaptées à l'instauration du statut de protection subsidiaire.

B.76. Les parties requérantes dans les deux affaires prennent à l'encontre de ces dispositions un moyen de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 1<sup>er</sup>, 3 et 33 de la Convention relative au statut des réfugiés et avec l'article 25 de la directive 2005/85/CE, en ce que le Commissaire général pourrait rejeter une demande d'asile après un examen sommaire quant au fond ou pour des motifs purement formels, alors que le traitement égal des demandeurs d'asile implique que chaque demande d'asile soit examinée quant au fond.

B.77. Au cours des travaux préparatoires, la portée de l'examen auquel doit procéder le Commissaire général a été précisée comme suit :

« Enfin, en réponse à l'avis du Conseil d'Etat, il peut encore être ajouté que le (nouvel) article 52, qui n'est pas fondamentalement modifié, ne porte pas atteinte à la compétence du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) de soumettre la demande d'asile à un contrôle de son contenu à la lumière des conventions internationales, comme c'est déjà le cas. Au CCE [Conseil du contentieux des étrangers] également, l'examen de la demande d'asile sera appréciée à la lumière des dispositions internationales pertinentes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 101).

Il apparaît à suffisance que la disposition entreprise, en ce qu'elle modifie la phrase liminaire des paragraphes 1<sup>er</sup> à 4 afin d'habiliter le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides à ne pas reconnaître le statut de réfugié ou à ne pas octroyer le statut de protection subsidiaire, ne l'habilite pas à ne procéder qu'à un examen sommaire ou à rejeter la demande pour des motifs purement formels, mais qu'il doit examiner les demandes dans leur ensemble et les contrôler notamment au regard des dispositions conventionnelles invoquées dans le moyen. En outre, sa décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers, de sorte que les garanties juridictionnelles nécessaires ont été prévues.

En ce que les motifs mentionnés à l'article 52 de la loi relative aux étrangers touchent à la circonstance que le demandeur d'asile lui-même ne coopère pas à sa procédure d'asile, le législateur peut considérer que sa crainte de retourner dans son pays n'a jamais existé ou a perdu tout caractère actuel, de sorte que l'on n'aperçoit pas pourquoi, compte tenu du grand nombre de dossiers sur lesquels doit se prononcer le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ce dernier ne pourrait pas rejeter ces demandes sur cette base, compte tenu de l'examen des éléments du dossier dont il dispose à ce moment.

Dès lors qu'il apparaît que la disposition attaquée n'a pas la portée que lui donnent les parties requérantes, le moyen pris dans les deux affaires n'est pas fondé.

*En ce qui concerne les articles 53 et 55 de la loi du 15 septembre 2006*

B.78. Les articles 53 et 55 de la loi du 15 septembre 2006 insèrent respectivement, dans la loi relative aux étrangers, un article 55/3 et un article 55/5 qui énoncent :

« Art. 55/3. Un étranger cesse d'être réfugié lorsqu'il relève de l'article 1 C de la Convention de Genève. En application de l'article 1 C (5) et (6) de cette Convention, il convient d'examiner si le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée ».

« Art. 55/5. Le statut de protection subsidiaire qui est accordé à un étranger cesse lorsque les circonstances qui ont justifié l'octroi de cette protection cessent d'exister ou ont évolué dans une mesure telle que cette protection n'est plus nécessaire. Il convient à cet égard d'examiner si le changement de circonstances qui ont conduit à l'octroi du statut de protection subsidiaire est suffisamment significatif et non provisoire pour écarter tout risque réel d'atteintes graves ».

B.79. La partie requérante dans l'affaire n° 4188 prend contre ces dispositions un huitième moyen de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, en ce que le principe d'égalité implique que ceux qui peuvent faire valoir un motif impérieux s'opposant à un retour, même en cas de changement de circonstances significatif dans le pays d'origine, doivent continuer à bénéficier d'une protection sous le statut de réfugié ou de protection subsidiaire. En ne mentionnant pas explicitement dans l'article 55/3 de la loi relative aux étrangers l'exception prévue à l'article 1<sup>er</sup>, section C, paragraphes 5 et 6, de la Convention relative au statut des réfugiés, la modification législative attaquée est contraire à cette disposition et au principe qu'elle contient.

B.80. L'article 55/3 de la loi relative aux étrangers se réfère expressément à l'article 1<sup>er</sup>, section C, de la Convention relative au statut des réfugiés, qui contient les motifs de cessation. Ces motifs figurent également à l'article 11 de la directive 2004/83/CE.

En se référant expressément à l'article 1<sup>er</sup>, section C, de la Convention relative au statut des réfugiés et en exigeant que, pour l'application des motifs cinq et six de la cessation du statut de réfugié, « il faut vérifier si le changement de circonstances a un caractère suffisamment profond et pas seulement passager pour enlever la crainte fondée de persécution auprès du réfugié » (*Doc. parl.*, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 108), le législateur a suffisamment souligné que les motifs impérieux qu'invoque le réfugié afin de refuser de retourner dans le pays dont il possède la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle et qui tiennent à des persécutions antérieures doivent être pris en compte dans le cadre de la décision de mettre fin au statut de réfugié.

En prévoyant à l'article 55/5 de la loi relative aux étrangers qu'« il convient à cet égard d'examiner si le changement de circonstances qui ont conduit à l'octroi du statut de protection subsidiaire est suffisamment significatif et non provisoire pour écarter tout risque réel d'atteintes graves », le législateur a instauré une mesure d'exception équivalente qui est adaptée à la spécificité du statut de protection subsidiaire, de sorte qu'il n'existe aucune différence de traitement injustifiée entre les réfugiés et les étrangers auxquels a été octroyé le statut de protection subsidiaire.

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 58 de la loi du 15 septembre 2006*

B.81. L'article 57/6 de la loi relative aux étrangers, remplacé par l'article 58 de la loi du 15 septembre 2006, dispose que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est notamment compétent, aux termes du 2<sup>o</sup> de l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article :

« pour ne pas prendre en considération la demande de reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'article 48/3 ou d'obtention du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, introduite par un étranger ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes ou par un étranger ressortissant d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur, lorsqu'il ne ressort pas clairement de sa déclaration qu'il existe, en ce qui le concerne, une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, tel que déterminé à l'article 48/3, ou des motifs sérieux de croire qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4 ».

B.82. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 4188 et 4191 prennent contre cette disposition, respectivement, un neuvième et un dixième moyen de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la Convention relative au statut des réfugiés, avec les articles 6 et 12 du Traité UE et avec la réserve émise par l'Etat belge au Sixième Protocole annexé au Traité d'Amsterdam du 18 juin 1997, en ce qu'une demande d'asile introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ne peut être prise en considération, alors que le principe d'égalité implique que toutes les demandes d'asile soient traitées de la même manière, quelle que soit la nationalité du demandeur d'asile, de sorte qu'ils bénéficient tous d'une même protection juridique.

B.83. La disposition attaquée a été dictée par le souci d'éviter l'usage impropre de la procédure d'asile :

« De plus en plus de demandes d'asile sont, en outre, introduites par des ressortissants de certains Etats membres de l'Union européenne. En 2005, 995 demandes étaient introduites par des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne dont 773 par des ressortissants slovaques, 93 par des ressortissants tchèques et 90 par des ressortissants hongrois.

A titre de comparaison, le nombre de demandes d'asile introduites par des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne dans les autres Etats membres est négligeable : au cours des neuf premiers mois de 2005, 95 demandes de ce type ont été introduites en Allemagne, 25 aux Pays-Bas, 13 en Finlande, 11 en France, 8 en Espagne, 5 en Irlande et aucune en Grande-Bretagne.

Il ressort de ces chiffres que la Belgique est le pays le plus touché par ce phénomène et constitue manifestement une destination privilégiée pour les demandeurs d'asile européens.

Nous courons donc le risque d'un accroissement des chiffres précités si les autorités belges n'interviennent pas rapidement pour enrayer l'usage inapproprié de la procédure d'asile.

Force est par ailleurs de constater que ces demandes ne se rattachent ni aux critères prévus par la Convention de Genève, ni à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile.

Il convient par conséquent, comme cela avait déjà été affirmé dans le Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, annexé au Traité instituant la Communauté européenne par le Traité d'Amsterdam (JOCE, C340, 10 novembre 1997), d'empêcher que l'asile en tant qu'institution soit utilisé à des fins autres que celles auxquelles il est destiné.

Il convient toutefois de préciser que, dans le respect de la déclaration faite par la Belgique à l'occasion de l'approbation du Protocole précité, les demandes d'asile des citoyens de l'Union européenne continueront d'être examinées de manière individuelle. Le fait d'être un ressortissant d'un Etat membre de l'UE n'entraîne donc pas automatiquement la non prise en considération de la demande d'asile. S'il ressort toutefois de cet examen individuel que le demandeur ne fournit pas d'élément attestant de l'existence d'une persécution ou d'un risque réel d'atteinte grave à son encontre, la demande ne sera pas prise en considération par le CGRA.

Cette décision doit être prise dans un délai de cinq jours ouvrables et est susceptible d'un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers (voir projet bicaméral), qui peut être assorti d'une demande de suspension de l'exécution de la décision conformément aux conditions fixées.

S'il s'avère par contre que de tels éléments sont produits, la demande sera en principe examinée en priorité par le CGRA, c'est-à-dire avant les autres affaires et dans un délai d'ordre indicatif de 15 jours (voir supra, commentaire de l'article 52/2, § 2).

D'autres pays européens (la France, les Pays-Bas,...), connaissent une procédure accélérée pour les demandes qui sont introduites par des ressortissants de l'Union. Il convient également de souligner que les Etats membres et les candidats Etats membres respectent les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention européenne de protection des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales » (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 51-2478/001, pp. 113-115).

B.84. La différence de traitement des étrangers repose sur un critère objectif, à savoir le fait que le demandeur est ou non un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne. Elle répond à un souci légitime du législateur d'éviter les abus de la procédure d'asile et d'éviter que la Belgique devienne un pôle d'attraction de telles demandes d'obtention du statut de réfugié ou du statut de protection subsidiaire par des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou d'un Etat partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne.

Cette différence de traitement est raisonnablement justifiée. En effet, il s'agit de ressortissants d'Etats qui sont tous parties à la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle l'article 6 du Traité C.E. fait référence, de sorte que l'on peut partir du principe que les droits fondamentaux des intéressés n'y seront pas violés ou du moins que s'ils l'étaient, les intéressés disposeraient des possibilités de recours nécessaires. Conformément à la réserve que la Belgique a émise au Protocole annexé au Traité d'Amsterdam, tous les dossiers seront examinés individuellement. Il ressort, en outre, du texte même de la disposition attaquée qu'il convient de vérifier s'il existe une crainte fondée de persécution ou des motifs sérieux de croire qu'il existe un risque réel de subir une atteinte grave, impliquant que l'intéressé soit respectivement reconnu comme réfugié ou que lui soit attribué le statut de protection subsidiaire, de manière à respecter également les dispositions conventionnelles invoquées dans le moyen.

Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 74 de la loi du 15 septembre 2006*

*Situations où la détention de l'étranger peut être décidée*

B.85. L'article 74, 2°, de la loi du 15 septembre 2006 insère dans l'article 74/6 de la loi relative aux étrangers un paragraphe 1<sup>er</sup>bis, qui énonce :

« L'étranger qui est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2 ou dont le séjour a cessé d'être régulier, et qui introduit une demande d'asile, peut être maintenu par le ministre ou son délégué dans un lieu déterminé afin de garantir l'éloignement effectif du territoire, lorsque :

1° l'étranger a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de 10 ans et cette mesure n'a pas été suspendue ou rapportée; ou

2° l'étranger a, après avoir quitté son pays ou après le fait l'ayant amené à en demeurer éloigné, résidé plus de trois mois dans un pays tiers, sans crainte au sens de l'article 1<sup>er</sup>, A(2), de la Convention de Genève, tel que déterminé à l'article 48/3 et sans motifs sérieux qui prouvent le risque réel qu'il subisse une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4; ou

3° l'étranger a, après avoir quitté son pays ou après le fait l'ayant amené à en demeurer éloigné, résidé dans plusieurs pays tiers pendant une durée totale supérieure à trois mois, sans crainte au sens de l'article 1<sup>er</sup>, A (2), de la Convention de Genève, tel que déterminé à l'article 48/3 et sans motifs sérieux qui prouvent le risque réel qu'il subisse une atteinte grave telle que déterminée à l'article 48/4; ou

4° l'étranger est en possession d'un titre de transport valable à destination d'un pays tiers, à la condition qu'il dispose des documents de voyage lui permettant de poursuivre son trajet vers ledit pays; ou

5° l'étranger a, sans justification, présenté sa demande après l'expiration du délai fixé à l'article 50, alinéa 1<sup>er</sup>, 50bis, alinéa 2 ou 51, alinéa 1<sup>er</sup> ou 2, ou n'a pas satisfait, sans justification, à l'obligation de présentation conformément à l'article 51/6, alinéa 1<sup>er</sup>, ou 51/7, alinéa 2; ou

6° l'étranger s'est soustrait volontairement à une procédure entamée à la frontière; ou

7° l'étranger visé à l'article 54, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, se soustrait, pendant au moins quinze jours, à l'obligation de présentation dont les modalités sont déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres; ou

8° l'étranger n'a pas introduit sa demande au moment où les autorités chargées du contrôle aux frontières l'interrogent sur les raisons de sa venue en Belgique et n'a pas apporté de justification à ce sujet; ou

9° l'étranger a déjà introduit une autre demande d'asile; ou

10° l'étranger refuse de communiquer son identité ou sa nationalité, fournit de fausses informations pour établir son identité ou sa nationalité, ou a présenté des documents de voyage ou d'identité faux ou falsifiés; ou

11° l'étranger a détruit ou s'est débarrassé d'un document de voyage ou d'identité qui pouvait contribuer à constater son identité ou sa nationalité; ou

12° l'étranger introduit une demande d'asile dans le but de reporter ou de déjouer l'exécution d'une décision précédente ou imminente devant conduire à son éloignement; ou

13° l'étranger entrave la prise d'empreintes digitales visée à l'article 51/3; ou

4° l'étranger a omis de déclarer qu'il avait déjà introduit une demande d'asile dans un autre pays lorsqu'il introduit sa demande d'asile; ou

15° l'étranger refuse de déposer la déclaration visée à l'article 51/10, alinéa 1<sup>er</sup> ».

B.86. La partie requérante dans l'affaire n° 4188 prend contre cette disposition un dixième moyen, divisé en trois branches, de la violation, en premier lieu, de l'article 12 de la Constitution (première branche), en raison de la possibilité d'une privation de liberté contraire à cette disposition, ensuite des articles 10, 11 et 191 de la Constitution (deuxième branche), en raison de l'extension de la possibilité de détention aux personnes qui ont introduit une demande d'asile qui n'a pas encore été déclarée irrecevable ou non fondée et, enfin des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 7 de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 « relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres » et avec l'article 31, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés (troisième branche), en raison de la possibilité de priver déjà de leur liberté certains demandeurs d'asile au cours de la procédure d'asile, sur la base de critères formels, alors que cette possibilité est limitée aux cas strictement nécessaires.

B.87.1. Dans la première branche du moyen, la partie requérante invoque la violation de l'article 12 de la Constitution, qui garantit la liberté individuelle. Contrairement à ce que semble affirmer le Conseil des ministres, cette branche du moyen ne doit pas être rejetée pour la seule raison qu'elle n'est pas prise également de la violation de l'article 191 de la Constitution. En effet, dès lors qu'en vertu de cette disposition, « tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi », rien n'interdit à un étranger d'invoquer directement devant la Cour la violation à son égard d'une disposition constitutionnelle garantissant un droit fondamental.

B.87.2. La privation de liberté qui résulte de la disposition attaquée, touchant une personne qui n'est pas soupçonnée d'une autre infraction pénale que son séjour illégal sur le territoire et dont il n'est pas prétendu que son comportement présenterait un danger pour l'ordre public, porte atteinte au respect de la liberté individuelle, garanti par l'article 12 de la Constitution.

B.87.3. La mesure en cause est motivée par le souci de lutter contre les abus de la procédure d'asile et de faciliter l'éloignement du territoire des personnes qui, au terme de l'examen dans le cadre de cette procédure, se verront refuser la reconnaissance du statut de réfugié. L'exposé des motifs précise à ce sujet :

« Le § 1bis énumère les circonstances dans lesquelles un étranger peut être détenu exceptionnellement avant qu'une décision soit prise concernant sa demande d'asile. Cette détention peut uniquement avoir lieu si le séjour de l'étranger est irrégulier et que les circonstances objectives énumérées dans la loi indiquent clairement un usage abusif de la procédure d'asile.

Ces circonstances ne signifient toutefois pas que la demande d'asile ne sera pas examinée : la demande sera traitée de manière prioritaire par le CGRA, dont l'éventuelle décision négative sera traitée de manière prioritaire par le CCE.

Ces étrangers seront maintenus afin de garantir leur éloignement effectif du territoire en cas de refus du statut de réfugié par le CGRA et la confirmation éventuelle de cette décision par le CCE.

La durée de la détention d'un étranger à la frontière reste inchangée. Dans le cadre de la nouvelle procédure d'asile, cela signifie qu'une décision doit être prise par le CGRA et, le cas échéant, par le CCE, dans un délai de deux mois, faute de quoi la décision n'est pas exécutoire et l'étranger doit être mis en liberté. Il faut noter que des procédures accélérées à la fois au CGRA (voir article 52/2, § 2, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>) et au CCE (voir article 39/77) s'appliquent à un étranger détenu » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 123-124).

B.87.4. Le législateur peut prévoir que des mesures privatives de liberté de deux mois, éventuellement prolongées de manière limitée dans des cas exceptionnels, soient prises à l'encontre d'un étranger qui ne s'est pas vu accorder l'accès au territoire, bien qu'il ait introduit une demande d'asile. Dans le cadre de la réforme de la procédure d'asile réalisée par la loi attaquée, qui vise notamment à raccourcir les délais d'examen des demandes tout en garantissant un traitement individualisé et effectif de chaque dossier, il n'est pas injustifié de permettre la privation de liberté de certains demandeurs d'asile, dans certaines circonstances exceptionnelles énumérées par la loi et pour une durée limitée, afin d'éviter que les étrangers concernés n'entrent dans la clandestinité.

Le moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.88. Dans la deuxième branche du moyen, la partie requérante soutient que le principe d'égalité et de non-discrimination serait violé en ce que la possibilité de détenir un étranger est étendue aux étrangers qui ont introduit une demande d'asile qui n'a cependant pas encore été déclarée irrecevable ou non fondée.

Le traitement égal des demandeurs d'asile déboutés et de certains demandeurs dont la demande est encore à l'examen est dicté par le souci de lutter contre les abus de la procédure d'asile et d'empêcher l'accès au territoire et le séjour sur le territoire lorsque les conditions énumérées dans la loi sont réunies et indiquent qu'il est fait un usage impropre de la procédure d'asile, ainsi qu'il a été précisé dans l'exposé des motifs cité en B.87.3.

Ce traitement égal des catégories de personnes comparées dans la branche du moyen repose sur un critère objectif et est pertinent afin de réaliser l'objectif, étant donné que la mesure permet d'empêcher l'accès au territoire et le séjour sur le territoire des personnes dont il est prouvé ou dont il est admis, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles la détention a été autorisée, qu'elles ont voulu pénétrer irrégulièrement dans le Royaume. Cette présomption empêche uniquement l'accès et ne fait nullement obstacle à ce que la demande d'asile de ceux dont la procédure est encore en cours soit examinée correctement par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, et même prioritairement. La mesure est par conséquent proportionnée à l'objectif poursuivi.

Le moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.89. Dans le cadre du contrôle de la mesure attaquée au regard des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, mentionnés dans la troisième branche du moyen, combinés avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour tient compte des principes exposés en B.66.

La Cour doit aussi tenir compte de l'article 7 de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 mentionnée en B.86, qui énonce :

« 1. Les demandeurs d'asile peuvent circuler librement sur le territoire de l'Etat membre d'accueil ou à l'intérieur d'une zone qui leur est fixée par cet Etat membre. La zone fixée ne porte pas atteinte à la sphère inaliénable de la vie privée et donne suffisamment de latitude pour garantir l'accès à tous les avantages prévus par la présente directive.

2. Les Etats membres peuvent décider du lieu de résidence du demandeur d'asile pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre public ou, le cas échéant, aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande.

3. Lorsque cela s'avère nécessaire, les Etats membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public.

4. Les Etats membres peuvent prévoir que, pour bénéficier des conditions matérielles d'accueil, les demandeurs doivent effectivement résider dans un lieu déterminé fixé par les Etats membres. Ces décisions, qui peuvent être à caractère général, sont prises cas par cas et fondées sur la législation nationale.

5. Les Etats membres prévoient la possibilité d'accorder aux demandeurs d'asile une autorisation temporaire de quitter le lieu de résidence visé aux paragraphes 2 et 4 et/ou la zone qui leur a été attribuée visée au paragraphe 1. Les décisions sont prises cas par cas, objectivement et impartialement, et elles sont motivées lorsqu'elles sont négatives.

Le demandeur ne doit pas demander d'autorisation pour se présenter devant les autorités et les tribunaux si sa présence y est nécessaire.

6. Les Etats membres font obligation aux demandeurs de communiquer leur adresse aux autorités compétentes et de leur notifier tout changement d'adresse dans les meilleurs délais ».

L'article 31, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés, également invoqué, énonce :

« Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières ».

B.90. Les dispositions qui contiennent les cas dans lesquels il peut être procédé à la détention des étrangers en question sont suffisamment accessibles et définies de manière suffisamment précise pour éviter le risque d'arbitraire. En outre, il a été prévu suffisamment de garanties pour éviter que la mesure de détention soit appliquée de manière inconsidérée, ainsi qu'il ressort en particulier de la référence aux articles 48/3 et 48/4 de la loi relative aux étrangers. L'application de la mesure est étroitement liée à son objectif, à savoir éviter qu'une personne puisse entrer de manière irrégulière dans le pays et garantir l'éloignement effectif en cas de refus du statut de réfugié ou de refus du statut de protection subsidiaire. La durée de la détention, qui est fixée à deux mois au maximum, sous peine de libération de l'étranger, n'excède nullement le délai qui est raisonnablement nécessaire afin d'atteindre le but visé, compte tenu du caractère sérieux de l'examen, de la possibilité d'introduire un recours et du traitement prioritaire prescrit de ces demandes.

La disposition attaquée répond par conséquent aux conditions de l'article 5.1, alinéa f), de la Convention européenne des droits de l'homme pour qu'il puisse être procédé à une détention.

B.91. Pour ce qui est du recours à l'article 7 de la directive 2003/9/CE précitée du 27 janvier 2003, il convient de constater que le paragraphe 3 de cette disposition prévoit que « lorsque cela s'avère nécessaire, les Etats membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public ». Cette disposition impose, pour ce qui est de la détention d'étrangers, des conditions qui ne sont pas plus sévères que celles imposées par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Eu égard au texte clair de l'article 7, paragraphe 3, précité et eu égard à ce qui précède, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suggérée par la partie requérante.

B.92. L'article 31, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés interdit en principe les sanctions pénales sur la base de l'entrée irrégulière ou du séjour irrégulier des réfugiés.

La mesure de détention ne peut toutefois être considérée comme une sanction pénale au sens de cette disposition conventionnelle, mais doit être considérée comme une mesure d'ordre préventive qui, eu égard au grand nombre de demandes par lesquelles il est fait un usage impropre de la procédure d'asile, doit permettre, en cas de rejet d'une demande d'asile - qui doit toujours être examinée avec soin, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires -, de garantir l'éloignement effectif du territoire.

Le moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

*Suspension de la durée de la détention*

B.93. L'article 74, 3<sup>o</sup>, b), de la loi du 15 septembre 2006 insère un alinéa 5 dans le paragraphe 2 de l'article 74/6 de la loi relative aux étrangers, qui énonce :

« La durée du maintien est suspendue d'office pendant le délai utilisé pour introduire un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers, tel que prévu à l'article 39/57. Lorsqu'un délai d'examen est octroyé au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides pour examiner les nouveaux éléments, conformément à l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, la durée du maintien est également suspendue d'office pendant un délai d'un mois au maximum ».

B.94. Le dixième moyen, en sa quatrième branche, dans l'affaire n<sup>o</sup> 4188 est dirigé contre cette disposition et est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec le droit à un recours effectif au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive 2005/85/CE.

L'article 39 de la directive 2005/85/CE oblige les Etats membres à veiller à ce qu'une voie de recours effective auprès d'une juridiction soit ouverte contre les diverses décisions potentielles relatives à une demande d'asile.

B.95. L'exposé des motifs mentionne en vue de justifier la disposition attaquée :

« En cas de maintien de l'étranger requérant, le délai maximal pendant lequel il peut être maintenu est prolongé d'office d'une durée égale au délai de recours qui s'est écoulé avant qu'il introduise un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers (par exemple, si le recours est introduit après 10 jours, la durée maximale de maintien est prolongée d'office de 10 jours) (voir art. 39/57). En cas d'application de l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, avant-dernier alinéa, la durée du maintien est également suspendue d'office pendant le délai d'examen qui a été octroyé.

Conformément à l'avis du Conseil d'État, la suspension du délai de maintien pendant le délai d'examen donné par le CCE au CGRA pour examiner les nouveaux éléments apportés par un étranger auprès du CCE, est limitée à un mois au maximum (cfr. art. 74/5) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 124).

B.96. La garantie de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoquée par la partie requérante, n'est pas applicable aux décisions, prises à l'égard d'étrangers, relatives à l'accès, au séjour et à l'éloignement du territoire d'un Etat partie à cette Convention (CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia* c. France, § 40; 6 février 2003, *Mamatkoulou* et *Abdurasulovic* c. Turquie, § 80, confirmé par l'arrêt de la Grande Chambre, 4 février 2005, § 83). Etant donné qu'en outre, l'article 13 de la même Convention ne peut être invoqué qu'en combinaison avec la disposition conventionnelle dont la violation est alléguée, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13, à défaut d'une autre disposition conventionnelle dont la violation peut être invoquée.

L'article 39 de la directive 2005/85/CE garantit aux demandeurs d'asile qu'une voie de recours effective auprès d'une juridiction est ouverte contre une décision relative à leur demande d'asile. Cette garantie est offerte, ainsi qu'il ressort de la disposition attaquée elle-même, puisque la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut faire l'objet d'un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers. La circonstance que l'étranger en question est détenu au cours de la procédure même en un lieu déterminé ne porte nullement atteinte à l'exercice effectif de la voie de recours que la loi met à sa disposition.

Pour les raisons précitées, le principe d'égalité et de non-discrimination, lu en combinaison avec ces dispositions, n'est dès lors pas violé.

Le moyen, en sa quatrième branche, n'est pas fondé.

*En ce qui concerne l'article 77, § 2, de la loi du 15 septembre 2006*

B.97. A titre de mesure transitoire, l'article 77, § 2, de la loi du 15 septembre 2006 dispose :

« L'étranger dont la procédure d'asile a été clôturée avant la date fixée conformément au § 1<sup>er</sup> ne peut invoquer la directive 2004/83/CE ainsi que sa transposition dans le droit belge, en tant qu'élément nouveau au sens de l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980, que si la demande est basée sur des éléments susceptibles de donner lieu à l'octroi de la protection subsidiaire au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 ».

B.98. La partie requérante dans l'affaire n<sup>o</sup> 4188 prend contre cette disposition un onzième moyen, de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, en ce qu'une demande d'asile réitérée, introduite après le 10 octobre 2006 sur la base du statut de protection subsidiaire, devrait également contenir effectivement des éléments nouveaux qui n'ont pu être invoqués auparavant dans une procédure d'asile antérieure, de sorte que les étrangers relevant de cette catégorie n'ont pas la possibilité de faire réexaminer leur demande d'asile sous le statut de réfugié introduite antérieurement à la lumière des critères du statut de protection subsidiaire, alors que le principe d'égalité implique que tout étranger, comme les étrangers visés à l'article 77, § 3, de la loi du 15 septembre 2006, après l'entrée en vigueur de la loi attaquée, doit avoir la possibilité de faire réexaminer, sur la base du statut de protection subsidiaire, la demande d'asile antérieure sur la base du statut de réfugié dont il a été débouté.

B.99. Dans l'exposé des motifs, la disposition transitoire attaquée a été commentée comme suit :

« En outre, il est prévu spécifiquement que les étrangers dont la demande d'asile a été rejetée avant la mise en vigueur des dispositions relatives à la protection subsidiaire par un arrêté royal, ne peuvent invoquer la directive 2004/83/CE ou sa transposition dans le droit belge comme nouvel élément en soi, au sens de l'article 51/8, pour faire réexaminer leur demande d'asile.

L'invoication par les mêmes étrangers d'éléments susceptibles de donner lieu à l'octroi de la protection subsidiaire sera par contre considérée comme un élément nouveau au sens de l'article 51/8 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 126).

Il ressort de l'exposé des motifs et de la déclaration du Conseil des ministres dans son mémoire que, pour pouvoir invoquer la disposition transitoire, l'étranger doit pouvoir avancer des éléments qui peuvent donner lieu à l'octroi du statut de protection subsidiaire et que ces éléments auront nécessairement trait à des faits qui ont été invoqués au cours de l'examen de la demande d'asile. La disposition selon laquelle l'étranger « ne peut invoquer la directive 2004/83/CE ainsi que sa transposition dans le droit belge, en tant qu'élément nouveau au sens de l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 » n'a dès lors d'autre portée que d'empêcher que ce seul élément soit invoqué pour encore demander l'octroi du statut de protection subsidiaire.

Vu que la disposition attaquée n'a pas la portée que lui donne la partie requérante et n'établit pas la différence de traitement dénoncée, le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- [annule à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'il a été remplacé par l'article 6 de la loi du 15 septembre 2006, les mots « , ni aux enfants issus, dans le cadre d'un mariage polygame, d'un étranger et d'une autre épouse que celle séjournant déjà dans le Royaume »]; [Ordonnance en rectification du 17 juillet 2008]

- annule à l'article 10, § 2, alinéa 4, de la même loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 6 de la loi du 15 septembre 2006, les mots « et pour autant que la demande de séjour sur la base de l'article 10 ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint », en ce que ces mots sont applicables à l'étranger mineur reconnu réfugié, visé à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de la même loi du 15 décembre 1980;

- rejette les recours pour le surplus, sous réserve de l'interprétation formulée en B.58.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 26 juin 2008.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2008 — 2673

[2008/202409]

### Auszug aus dem Urteil Nr. 95/2008 vom 26. Juni 2008

Geschäftsverzeichnisnrn. 4188 und 4191

*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 Goye, 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, Aïsembergsesteenweg 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.

(...)

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 «Coordination 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 «Coordination 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 Menschenschmuggel (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) beruhen, 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 9ter 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 9ter 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 9ter 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 9ter 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 9ter 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 9ter 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 9ter 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 9ter 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 «einschränken».

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 ein aufgrund von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zulässiger Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechtes auf Achtung des Familienlebens dar, die 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 genügende 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 Verschwägerungsverhältnis 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 genügende 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 nachzufolgen 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 ermächtigen, 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 Unterkunftsmöglichkeiten,

«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 Bewohnbarkeit, 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 Unterkunftsmöglichkeiten verfügt, hat er somit seine eigene, in B.39 beschriebene Zuständigkeit ausgeübt und nicht auf die Zuständigkeit übergreifen, 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<sup>ter</sup> § 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 in der Lage 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 Gesetzgebers - 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 einfordern wird. Schließlich ist die in Artikel 10<sup>ter</sup> 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<sup>ter</sup> § 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 12bis §§ 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 12bis §§ 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 Ehekerns 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 niet 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<sup>ter</sup> 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 liefe 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 Gefangenhaltens 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 voraussetzt, 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 Vorhandensein 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 Anhieb 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 vernünftig 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, 50*bis* 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 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,  
P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,  
M. Bossuyt.