

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

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2008 — 2168

[2008/201992]

### Uittreksel uit arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008

Rolnummers 4187, 4190 en 4192

*In zake* : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 80, 154, 157, 175, 180, 185, 186, 189, 192 en 235 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ingesteld door de VZW « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Orde van Vlaamse balies 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, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

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

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 april 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 april 2007, heeft de VZW « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Gaucheretstraat 164, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 80, 154, 157, 175, 180, 192 en 235 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (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 154, 185, 186 en 189 van dezelfde wet door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », met zetel te 1060 Brussel, Gulden-Vlieslaan 65, en de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148.

c. 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 gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 80, 154, 185, 186, 189 en 192 van dezelfde wet 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 » (CIRE), 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, Alsembergsesteenweg 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 » (MRAX), met maatschappelijke zetel te 1210 Brussel, Poststraat 37.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4187, 4190 en 4192 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

#### II. In rechte

(...)

#### Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. De beroepen strekken tot de gehele of de gedeeltelijke vernietiging van een aantal bepalingen van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : wet van 15 september 2006).

De bestreden bepalingen hebben inzonderheid betrekking op de bevoegdheden van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : de Raad) (artikel 80) en op een aantal aspecten van de rechtspleging voor die Raad met betrekking tot :

- de termijn van vijftien dagen binnen welke een beroep tegen bepaalde beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna : de Commissaris-generaal) bij de Raad kan worden ingesteld (artikel 154);
- het schriftelijke en het mondelinge karakter van de rechtspleging (artikel 157);
- de voorwaarden waarvan het onderzoek van « de nieuwe gegevens » afhankelijk wordt gemaakt (artikel 175);
- de tijdelijke opschorting van de gedwongen uitvoering van bepaalde maatregelen ingevolge het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikel 180);
- de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid (artikel 185, in zoverre het artikel 39/82, § 4, tweede lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt);
- de termijn van vierentwintig uren waarna tot gedwongen uitvoering van een verwijderings- of een terugrijvingsmaatregel kan worden overgegaan (artikel 186);
- de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen (artikel 189).

Voorts wordt de vervanging bestreden, in artikel 51/8, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, van de woorden « de Raad van State » door de woorden « de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen » (artikel 192).

Ten slotte wordt een slotbepaling bekritiseerd volgens welke, in afwachting van de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen reeds kan optreden volgens een aantal regels die voor die Raad gelden (artikel 235).

#### Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2.1. In de zaak nr. 4190 betwist de Ministerraad de ontvankelijkheid van het beroep, in zoverre het door de tweede verzoekende partij is ingesteld, vermits die partij de beslissing om het beroep in te stellen niet als bijlage bij haar verzoekschrift heeft gevoegd.

B.2.2. Een afschrift van de beslissing om het beroep in te stellen is door de tweede verzoekende partij op 13 juli 2007 aan de griffie van het Hof bezorgd. Daaruit blijkt dat die beslissing op 29 maart 2007, dus vóór het indienen van het beroep, is genomen.

De exceptie wordt verworpen.

B.3.1. In de zaak nr. 4192 betwist de Ministerraad de ontvankelijkheid van het beroep, in zoverre het door de tweede, de vijfde en de zesde verzoekende partij is ingesteld. De tweede verzoekende partij zou geen stukken hebben overgelegd, waaruit de beslissing blijkt om een bestuurder te vervangen.

De vijfde en de zesde verzoekende partij leggen weliswaar uittreksels over van de notulen van de vergadering van hun raad van bestuur, doch die stukken zouden niet toelaten vast te stellen of ten minste de helft plus één van de bestuurders aan de beraadslaging om het beroep in te stellen, heeft deelgenomen.

B.3.2. Daar het beroep in de zaak nr. 4192 ontvankelijk is voor een van de verzoekende partijen, dient het Hof niet na te gaan of het dat ook is voor de andere.

De exceptie wordt verworpen.

*Ten gronde*

*Wat de context van de bestreden bepalingen betreft*

B.4.1. De wet van 15 september 2006 strekt volgens de parlementaire voorbereiding ertoe, enerzijds, de achterstand in de rechtsbedeling bij de Raad van State weg te werken en onder controle te houden en, anderzijds, de procedures met betrekking tot de vreemdelingen te optimaliseren om te voorzien in een deugdelijke juridische bescherming (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 262). Daartoe worden een aantal maatregelen ingevoerd die onder meer op volgende hoofdlijnen steunen :

1. « Een fundamentele hervorming van de bevoegdheid van de Raad van State in het kader van de beslechting van geschillen in vreemdelingenzaken. Deze hervorming huldigt de volgende beginselen :

- de vernietigings- en schorsingsbevoegdheid van de Raad van State op het stuk van beroepen ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' worden opgeheven [...];

- deze bevoegdheid, alsmede de thans aan de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen toegewezen bevoegdheid, worden voortaan opgedragen aan een nieuw administratief rechtscollege, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die eveneens wordt opgericht bij [de wet van 15 september 2006] [...];

- de Raad van State moet dus alleen nog optreden in die geschillenbeslechting als administratieve cassatierechter, met toepassing van de toelaatbaarheidsprocedure [...] » (*ibid.*, p. 264).

2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is een nieuw administratief rechtscollege gespecialiseerd inzake vreemdelingengeschillen, waarvan de oprichting, de bevoegdheden, de samenstelling, de werkwijze en de essentiële procedureregels bij de bestreden wet worden vastgesteld.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is « als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » (artikel 39/1 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 79 van de wet van 15 september 2006).

« Dit rechtscollege :

- neemt, in beginsel met volle rechtsmacht, kennis van de beroepen tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ten aanzien van de asielaanvragen in de ruime betekenis, dit wil zeggen zowel in verband met de status van vluchteling als in verband met de nieuwe status van subsidiaire bescherming. In het kader van die bevoegdheid kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, naast zijn annulatiebevoegdheid met terugwijzing, de beslissing van de Commissaris-generaal bevestigen of hervormen;

- neemt kennis van annulatieberoepen tegen andere beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Deze bevoegdheid gaat gepaard met de bevoegdheid om de voor die Raad betwiste beslissingen te schorsen, eventueel met toepassing van de rechtspleging bij uiterst dringende noodzakelijkheid, en de bevoegdheid om, in voorkomend geval, voorlopige maatregelen op te leggen [...], in afwachting van de beslissing over het annulatieberoep dat bij het rechtscollege aanhangig is.

Het instellen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen impliceert de afschaffing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen die thans, als administratief rechtscollege, kennis neemt van de beroepen tegen de beslissingen tot weigering om de status van vluchteling toe te kennen, genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, na een onderzoek ten gronde van de asielaanvraag [...] » (*ibid.*, pp. 264-265).

3. Aansluitend bij de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de onderzoeksprocedure van de asielaanvragen in haar geheel hervormd. Die procedure zal toepassing vinden

« zowel op de erkenning van de status van vluchteling in de zin van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951, als op de toekenning van de nieuwe status van subsidiaire bescherming, geregeld in het nieuw ontworpen artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 [...] » (*ibid.*, p. 265).

De hervorming van de asielpprocedure, inzonderheid wat de administratieve fase betreft, wordt in een andere wet, eveneens van 15 september 2006, geregeld.

B.4.2. De memorie van toelichting vermeldt omtrent « de optimalisering van de procedures in vreemdelingenzaken » :

« De noodzaak tot het beheersen van het vreemdelingencontentieux en tot het organiseren van een adequate juridische bescherming kan alleen worden bereikt door gelijktijdig :

1° de introductie van een veralgemeend juridisch niveau m.n. door de oprichting van een Raad voor vreemdelingenbetwistingen [...];

2° de optimalisatie en rationalisering van de (asiel)procedures in vreemdelingenzaken waarbij de knelpunten in de huidige procedure worden weggewerkt, efficiënter wordt opgetreden tegen misbruiken en waarbij de kwaliteit van de genomen beslissingen wordt gegarandeerd, met name door betere rechterlijke waarborgen. De hervorming van de administratieve procedure bestaat essentieel in het inkorten van de procedure in vreemdelingenzaken in het algemeen, en in asielzaken in het bijzonder, (m.i.v. het wegwerken van de huidige achterstand), zonder dat hierdoor afbreuk wordt gedaan aan de bestaande procedurele minimumnormen. Enkel op deze wijze kan een ontraddend effect ontstaan en zal de beschikbare capaciteit doelmatig kunnen worden aangewend voor de behandeling van de individuele aanvragen. Het is evident dat in het bijzonder een snellere asielpprocedure, waarbij de rechten van de vreemdelingen die zich vluchteling verklaren in acht worden genomen, de echte asielzoekers [lees : echte vluchtelingen] alleen maar ten goede kan komen. Een dergelijke procedure werkt daarentegen ontmoedigend voor de vreemdelingen die onrechtmatig op deze procedure een beroep doen.

De ontworpen juridische fase van de procedure en de er in vervatte procedurele waarborgen brengen onmiskenbaar de verwezenlijking van het door de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van de Europese Unie van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus - die pas op 1 december 2007 dient te zijn omgezet - voorgeschreven resultaat geenszins in gevaar, doch komt integendeel aan de in die richtlijn bepaalde minimumnormen tegemoet en zet ze om.

[...]

Wat de oprichting van het administratief rechtscollege betreft, wordt in de vreemdelingenwet een nieuwe titel *Ibis* ingevoegd bevattende de rechtsmacht, de samenstelling en de procedure voor de Raad voor vreemdelingenbetwistingen.

De oprichting wordt voorzien van een administratief rechtscollege dat niet alleen de bevoegdheden van de thans bestaande VBC [Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen] (beroep met volle rechtsmacht tegen de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen) omvat, maar ook bevoegd zal zijn ten aanzien van alle persoonsgerichte beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen waarvoor thans een beroep tot nietigverklaring (of schorsing) bij de Raad van State open staat.

Elke eindbeslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is vatbaar voor een administratief cassatieberoep bij de Raad van State.

De Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen zal worden opgeheven en geïntegreerd in de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen » (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 16-18*).

B.4.3. Met betrekking tot de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermeldt de memorie van toelichting :

« De procedure is in hoge mate identiek aan die welke geldt voor de Raad van State. Kenmerken zijn duidelijke ontvankelijkheidsvoorwaarden, een inquisitoriale en eenvoudige procedure die in hoofdzaak schriftelijk is, waarbij de Raad zelf geen onderzoeksdaden mag stellen. Wel kunnen in het contentieux van de volle rechtsmacht in bepaalde omstandigheden nieuwe gegevens in aanmerking worden genomen. Doch de regel is dat beslist wordt op grond van het rechtsplegingsdossier. In de regel worden alleen zittingen met een alleenzettelende rechter gehouden. Voorst is voorzien in een snelle behandeling (in de regel 3 maanden) met een versnelde procedure ten aanzien van de asielzoekers die vastgehouden zijn in een welbepaalde plaats.

De ontworpen procedure moet ertoe leiden dat de omlooptijd van de asielaanvragen en andere beslissingen drastisch wordt verkort, zonder dat geraakt wordt aan het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming.

Er kan met rede worden gesteld dat de voorgenomen hervorming van de procedure inzake vreemdelingenbetwistingen in haar geheel, eveneens in het licht van de wijzigingen die bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen worden aangebracht in de administratieve fase, [en het] geheel van de rechtsmiddelen dat voortaan wordt voorzien in het interne recht, voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het E.V.R.M., aan de vereisten van artikel 39 van de [...] richtlijn 2005/85/EG en van artikel 16 van het Verdrag van Genève » (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 19*).

B.5. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever beoogt, door de optimalisering en de rationalisering van de procedures, en door de invoering van een veralgemeend jurisdictioneel niveau, de kwaliteit van de beslissingen genomen in vreemdelingenprocedures te verbeteren, meer bepaald met betere waarborgen, en de behandelingsduur van de asielaanvragen en van de overige beslissingen drastisch terug te dringen, zonder te raken aan de daadwerkelijke rechtsbescherming (*ibid.*, p. 322).

B.6. De middelen hebben in hoofdzaak betrekking op, enerzijds, de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en, anderzijds, een aantal aspecten van de rechtspleging voor die Raad.

Het Hof onderzoekt de middelen, gegroepeerd in acht rubrieken, in de onderstaande volgorde :

1. de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen : de eerste vier onderdelen van het eerste middel in de zaak nr. 4187, gericht tegen artikel 80 (*partim*);

2. het hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de procedure en het aanvoeren van « nieuwe gegevens » : dezelfde vier onderdelen van het eerste middel in de zaak nr. 4187 en het vierde middel in dezelfde zaak, aangevoerd tegen de artikelen 157 en 175;

3. de regeling ten aanzien van de onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie : het vijfde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 4187 en het vijfde middel in de zaak nr. 4192, gericht tegen artikel 80, in zoverre het een artikel 39/2, § 1, derde lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt;

4. de termijn van vijftien dagen om het beroep in te stellen : het derde middel in de zaak nr. 4187, het eerste middel in de zaak nr. 4190 en het tweede middel in de zaak nr. 4192, gericht tegen artikel 154;

5. de tijdelijke opschorting van de gedwongen uitvoering van bepaalde maatregelen : het vijfde middel in de zaak nr. 4187, gericht tegen artikel 180;

6. de termijnen van het administratief kort geding : het tweede middel in de zaak nr. 4190 en het derde middel in de zaak nr. 4192, gericht tegen artikel 185 (*partim*), artikel 186 en artikel 189;

7. de vervanging - in artikel 51/8, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 - van de woorden « de Raad van State » door de woorden « de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen » : het tweede middel in de zaak nr. 4187 en het vierde middel in de zaak nr. 4192, gericht tegen artikel 192;

8. de tijdelijke regeling ten aanzien van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen : het zesde middel in de zaak nr. 4187, gericht tegen artikel 235 (overgangsrecht).

1. De bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikel 80, *partim*)

B.7.1. In de zaak nr. 4187 voert de verzoekende partij, in de eerste vier onderdelen van haar eerste middel, een aantal grieven aan die verband houden met de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

B.7.2. In het eerste onderdeel wordt een schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 191, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 145, van de Grondwet : in asielzaken zou de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot het bevestigen, het hervormen of het vernietigen van de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal zijn beperkt, terwijl de in het eerste onderdeel vermelde bepalingen zouden vereisen dat de geschillen over burgerlijke rechten worden beslecht door een rechtscollege dat over volle rechtsmacht in rechte en in feite beschikt.

In het tweede onderdeel wordt een schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens : in asielzaken zou de bevoegdheid van de Raad tot het bevestigen, het hervormen of het vernietigen van de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal zijn beperkt, en in andere verblijfsrechtelijke geschillen zou die bevoegdheid zijn beperkt tot het vernietigen van de bestreden administratieve rechtshandeling, genomen met toepassing van de wet van 15 december 1980, terwijl de in het tweede onderdeel vermelde bepalingen zouden vereisen dat eenieder wiens rechten en vrijheden - gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens - zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie.

In het derde onderdeel wordt een schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 39 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) : in asielzaken zou de bevoegdheid van de Raad tot het bevestigen, het hervormen of het vernietigen van de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal zijn beperkt, terwijl de in het derde onderdeel vermelde bepalingen zouden vereisen dat een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat. De verzoekende partij verzoekt het Hof om in voorkomend geval, en alvorens uitspraak te doen, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen over de betekenis en de draagwijdte van artikel 39 van de voormelde procedurerichtlijn.

In het vierde onderdeel wordt een schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 18 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 « inzake het recht op gezinshereniging » (hierna : gezinsherenigingsrichtlijn) : in verblijfsrechtelijke geschillen, andere dan geschillen inzake asiel, zou de bestreden bepaling de bevoegdheid van de Raad beperken tot het vernietigen van de bestreden administratieve rechtshandeling, genomen met toepassing van de wet van 15 december 1980, terwijl de in het vierde onderdeel vermelde bepalingen zouden vereisen dat de geschillen met betrekking tot het recht op gezinsleven worden beslecht door een rechtcollege dat over volle rechtsmacht in rechte en in feite beschikt. De verzoekende partij verzoekt het Hof om in voorkomend geval, en alvorens uitspraak te doen, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen over de betekenis en de draagwijdte van artikel 18 van de voormelde gezinsherenigingsrichtlijn.

B.8.1. Volgens de Ministerraad is het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 4187 niet ontvankelijk, in zoverre het op een schending van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is gebaseerd. Uit de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou blijken dat het voormelde artikel 13 slechts een aanvullend karakter zou hebben : het zou uitsluitend in samenhang met een door het Europees Verdrag gewaarborgd recht kunnen worden aangevoerd. De verzoekende partij laat volgens de Ministerraad evenwel na tegelijkertijd, op aannemelijke en verdedigbare wijze, de schending van zulk een recht aan te voeren.

Het feit dat de verzoekende partij in haar memorie van antwoord bijkomend een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens aanvoert, kan volgens de Ministerraad dat ontvankelijkheidsbezwaar niet verhelpen. Het zou immers niet aan de verzoekende partij staan in haar memorie van antwoord de middelen van het beroep, zoals door haarzelf in het verzoekschrift omschreven, te wijzigen. Een grief die in een memorie van antwoord wordt aangebracht, maar die verschilt van die welke in het verzoekschrift is geformuleerd, zou dan ook een nieuw middel zijn en bijgevolg onontvankelijk zijn.

B.8.2. In het verzoekschrift, in de toelichting bij het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 4187, wordt de aangevoerde schending van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, op uitdrukkelijke en aannemelijke wijze, met de in de artikelen 3 en 8 van dat Verdrag gewaarborgde rechten in verband gebracht.

B.8.3. De exceptie wordt verworpen.

B.9. De grieven die in de eerste vier onderdelen van het eerste middel worden geformuleerd, komen in wezen hierop neer dat het bestreden artikel 80 de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op discriminerende wijze zou beperken. De in de voormelde onderdelen aangehaalde bepalingen van de Grondwet, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van andere internationale en Europeesrechtelijke normen, zouden vereisen dat de aanhangig gemaakte geschillen worden beslecht door een rechtcollege dat over volle rechtsmacht in rechte en in feite beschikt. De betrokkenen moeten over een daadwerkelijk juridictioneel beroep kunnen beschikken. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou volgens de verzoekende partijen onvoldoende waarborgen op dat vlak bieden.

B.10. Het Hof onderzoekt eerst de grieven gericht tegen artikel 80 in zoverre zij op een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zijn gebaseerd.

Vervolgens onderzoekt het diezelfde grieven, in zoverre zij worden aangevoerd in samenhang gelezen met artikel 145 van de Grondwet, met artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 39 van de procedurerichtlijn en met artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn.

*Ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie*

B.11. Het bestreden artikel 80 luidt :

« In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/2 ingevoegd, luidende :

' Art. 39/2. § 1. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten, op de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

De Raad kan :

1° de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen bevestigen of hervormen;

2° de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen vernietigen hetzij omdat aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleeft die door de Raad niet kan worden hersteld, hetzij omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad niet kan komen tot de in 1° bedoelde bevestiging of hervorming zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe te moeten bevelen.

In afwijking van het tweede lid, staat tegen de in artikel 57/6, eerste lid, 2° bedoelde beslissing enkel het in § 2 bepaalde annulatieberoep open.

§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwijking van macht. ' ».

B.12.1. Volgens artikel 39/1 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 79 de wet van 15 september 2006, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een administratief rechtcollege dat als enige bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

B.12.2. De bevoegdheidstoewijzingen door artikel 39/2 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij het bestreden artikel 80, aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn van tweeërlei aard :

- op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2 treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op wanneer hij, in zaken van asiel en subsidiaire bescherming, uitspraak doet op de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal; het betreft de bevoegdheid die voorheen, in asielzaken, aan de Vaste Beroepscommissie was toegewezen;

- op grond van paragraaf 2 van dat artikel treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op als annulatierechter, wanneer hij uitspraak doet over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht; het betreft de bevoegdheid die voorheen aan de Raad van State was toegekend.

Bijgevolg verschillen de bevoegdheden die aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn toegekend, naargelang de Raad die bevoegdheden op grond van paragraaf 1 dan wel op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 uitoefent.

B.13.1. De beginselen inzake de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden in de memorie van toelichting als volgt verwoord :

« - volheid van rechtsmacht voor Genève-conventie en subsidiaire bescherming wat de beslissingen betreft genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Dit beroep is schorsend. Uitzondering vormen de asielaanvragen van EU-onderdanen : deze worden afgedaan volgens een verkorte procedure waartegen een niet-opgeschortend annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen open staat. Zoals verder wordt uiteengezet is dit beroep devolutief en wordt het in zijn geheel aanhangig gemaakt. Zo kan bijvoorbeeld, indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus weigert doch het subsidiaire beschermingsstatuut toekent, in juridictioneel beroep de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze beslissing bevestigen, dan wel herzien en [de] vluchtelingenstatus toekennen, dan wel noch [de] vluchtelingenstatus noch de subsidiaire beschermingsstatus toekennen.

- annulatie- en schorsingsbevoegdheid voor de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken inzake asiel (Dublin-onderzoek) en in het overige vreemdelingen-contentieux (toegang, verblijf, vestiging (immigratie), beslissingen van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen betreffende de asielaanvragen van de E.U. onderdanen. Dit is in principe niet van rechtswege schorsend doch de gewone en ingeval van een dreigende gedwongen uitvoering, de schorsing bij dringende noodzakelijkheid kan worden gevraagd. De annulatie- en schorsingsbevoegdheid heeft dezelfde inhoud en draagwijdte als die van de Raad van State, zodat het volstaat daarnaar te verwijzen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 18).

B.13.2. In de artikelsgewijze bespreking van artikel 80 wordt uiteengezet :

« Een onderscheid wordt gemaakt tussen asielzaken ( § 1) enerzijds en zaken betreffende de toegang, het verblijf en de vestiging in het Rijk anderzijds ( § 2). Dit onderscheid sluit aan bij de wil van de Regering dat inzake asielzaken - waarbij de erkenning als vluchteling declaratief is naar zijn status toe ten aanzien van de toelating tot verblijf en vestiging - de beslissingen ter zake steeds het voorwerp kunnen uitmaken van een onderzoek ten gronde door een onafhankelijke en onpartijdige rechter die een zo ruim mogelijke bevoegdheid (m.a.w. die verder gaat dan een loutere wettigheidstoetsing) heeft. Zoals hiervoor reeds werd gesteld, vermag de wetgever, met toepassing van de mogelijkheid die artikel 145 van de Grondwet hem biedt, het contentieux betreffende een dergelijk politiek recht toe te vertrouwen aan een administratief rechtscollege dat ter zake over een volle rechtsmacht beschikt en dat is opgericht met toepassing van artikel 146 van de Grondwet.

Inzake immigratie, waarin een beleidsvrijheid van de Regering zijn plaats vindt hetgeen tot uiting komt in het constitutionele karakter van beslissingen ter zake, wenst de Regering het bestaande wettigheidstoezicht te behouden, met dien verstande dat het niet langer wordt uitgeoefend door de Raad van State, maar door een evenwaardig administratief rechtscollege dat een gelijkwaardige rechtsbescherming biedt » (*ibid.*, p. 94).

B.14. Die onderscheiden bevoegdheden worden hierna onderzocht.

a) *De bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, optredend op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2*

B.15.1. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent :

« Inzake beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ( § 1), beschikt de Raad over volheid van rechtsmacht, d.w.z. dat de Raad het geschil in zijn geheel aan een nieuw onderzoek onderwerpt en hij als administratieve rechter in laatste aanleg uitspraak doet over de grond van het geschil, waarbij hij de bevoegdheid heeft tot hervorming of tot bevestiging van de door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen genomen beslissingen [...] ongeacht het motief waarop de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de vreemdelingen de bestreden beslissing heeft gesteund. Deze ' hervorming ' of ' herziening ' van de bestreden beslissing houdt in dat de Raad de hoedanigheid van vluchteling of van persoon die de status subsidiaire bescherming geniet, kan ' toekennen ' of ' weigeren ' aan de vreemdeling die in beroep is gekomen tegen een geheel of gedeeltelijk voor hem ongunstige beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Dit is de draagwijdte van de bevoegdheid bepaald in § 1, 1<sup>o</sup> van de ontwerp bepaling.

Bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid van volle rechtsmacht kan de Raad op dezelfde gronden en met eenzelfde appreciatiebevoegdheid beslissen als de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Het beroep is immers devolutief en wordt in zijn geheel aanhangig gemaakt bij de Raad. De Raad is derhalve niet gebonden door het motief waarop de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zijn beslissing heeft gesteund : de bevoegdheid ' bevestigen ' mag duidelijk niet in deze zin worden uitgelegd. Zo kan bijvoorbeeld de Raad een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen op grond van artikel 52 van de vreemdelingenwet bevestigen op dezelfde of op andere gronden, dan wel hervormen of - indien bijvoorbeeld essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad de bestreden beslissing niet kan bevestigen of hervormen zonder dat hiertoe aanvullende onderzoeksmaatregelen moeten worden bevolen - vernietigen.

De uitoefening van deze bevoegdheid van volle rechtsmacht geschiedt uitsluitend op basis van het rechtsplegingsdossier - *i.e.* het administratief dossier waarop de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich heeft gesteund om tot de aangevochten administratieve beslissing te komen, te samen met de procedurerekten (*i.e.* het verzoekschrift incl. de erbij gevoegde bijlagen; de nota van de verwerende partij; in voorkomend geval het aanvullend schriftelijk verslag en de replieknota bedoeld in artikel 39/76, § 1, eerste lid) - en van de nieuwe gegevens die overeenkomstig artikel 39/76, § 1, op ontvankelijke wijze bij het onderzoek mogen worden betrokken. De Raad heeft voorts geen eigen onderzoeksbevoegdheid. Hij kan noch zijn administratie noch derden noch de CGVS opleggen een aanvullend onderzoek te doen.

Het is evenwel niet absoluut uit te sluiten dat het voorgaande zal volstaan om tot een op afdoende motieven gesteunde beslissing te komen. Twee hypothesen kunnen zich immers aandienen.

Allereerst kan aan de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal een dergelijke substantiële onregelmatigheid kleven dat ze door de Raad niet meer kan worden hersteld. Dit zal bijvoorbeeld in de regel het geval zijn wanneer de asielzoeker niet zou zijn gehoord door de commissaris-generaal omdat de oproeping naar een verkeerdt adres werd verzonden. Deze substantiële vereiste die het horen inhoudt, kan op het niveau van de Raad niet worden goedgekeurd (behalve indien duidelijk uit het dossier en/of de verklaringen van de partijen ter terechtzitting blijkt dat het verzoek moet worden aangenomen of verworpen of indien de verzoeker geen belang heeft) en zonder dit verhoor kan redelijkerwijze worden besloten dat geen deugdelijke beslissing (in de ene of de andere zin) kan worden genomen.

In de tweede plaats zou het kunnen voorvallen dat in de gegevens waarop de Raad vermag acht te slaan (zie *supra*) essentiële elementen nodig voor het hervormen of bevestigen van de beslissing, ontbreken, die inhouden dat de Raad niet kan komen tot een gemotiveerde beslissing zonder dat aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe zouden moeten worden bevolen. Ook in dit geval kan de Raad, wegens het ontbreken van essentiële gegevens die inhouden dat hij zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen geen uitspraak kan doen over de grond van het geschil, het dossier 'terugzenden' naar de commissaris-generaal ongeacht of diens beslissing al dan niet onwettig is. Technisch vertaalt dit 'terugzenden' zich door een vernietiging. Dit houdt in dat de zaak opnieuw aanhangig is bij de CGVS die beslist met respect voor het gezag van gewijsde van de beslissing.

De Raad belast zich derhalve niet met aanvullend onderzoek op straffe van anders buiten zijn door deze wet bepaalde bevoegdheden te gaan. Dit is vanzelfsprekend ingegeven door de bezorgdheid om de werklast van de Raad te verlichten, maar ook om een effectieve controle uit te oefenen op de wijze waarop de commissaris-generaal en zijn adjuncten de dossiers behandelen.

De mogelijkheid tot 'terugzending' is evenwel geen bevoegdheid die naar vrijheid van de Raad kan worden uitgeoefend. In de eerste plaats moet de Raad, op straffe van anders zijn toegewezen bevoegdheden te miskennen, onderzoeken of hij zijn volle rechtsmacht kan uitoefenen. Pas als hij vaststelt dat dit niet mogelijk is om één van beide limitatief bepaalde redenen, mag de Raad de bestreden beslissing vernietigen en het dossier derhalve 'terugzenden'. De motieven die deze uitzonderingsbevoegdheid rechtvaardigen zullen duidelijk uit de beslissing moeten blijken. Bovendien raakt de (miskening) van deze bepalingen de bevoegdheid van de Raad. Die is van openbare orde en bij miskening ervan kan een van de partijen in het geding tegen deze beslissing wegens miskening van de van openbare orde zijnde bevoegdheidsregels, een voorziening in cassatie indienen » (*ibid.*, pp. 95-97).

« Beroepen ingediend op grond van [artikel 39/2] § 1 hebben een schorsende werking. Dit wordt nader geregeld in artikel [168] van het ontwerp [nieuw artikel 39/70] » (*ibid.*, p. 98).

B.15.2. Op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2 kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen « bevestigen » of « hervormen » (artikel 39/2, § 1, tweede lid, 1<sup>o</sup>) of, in bepaalde gevallen, « vernietigen » (artikel 39/2, § 1, tweede lid, 2<sup>o</sup>).

Het beroep ingesteld op grond van artikel 39/2, § 1, tweede lid, 1<sup>o</sup>, heeft een devolutieve werking : het geschil wordt in zijn geheel bij de Raad aanhangig gemaakt.

De Raad kan in voorkomend geval de beslissingen van de Commissaris-generaal hervormen, ongeacht op grond van welk motief de Commissaris-generaal tot de bestreden beslissing is gekomen. Die « hervorming » van de bestreden beslissing houdt in dat de Raad de hoedanigheid van vluchteling of van persoon die de subsidiaire bescherming geniet, kan toekennen of weigeren aan de vreemdeling die een beroep heeft ingesteld tegen een geheel of gedeeltelijk voor hem ongunstige beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

In bepaalde gevallen kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de Commissaris-generaal vernietigen : hetzij omdat aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleefde die door de Raad niet kan worden hersteld, hetzij omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad niet kan komen tot de bevestiging of de hervorming van de bestreden beslissing zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen te moeten bevelen.

Wanneer de Raad in die gevallen de bestreden beslissing vernietigt, dient de Commissaris-generaal zich opnieuw over de aanvraag uit te spreken. De nieuwe beslissing van de Commissaris-generaal kan opnieuw voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden bestreden.

Bovendien heeft het beroep tegen beslissingen van de Commissaris-generaal van rechtswege een schorsende werking (artikel 39/70), met uitzondering van de asielaanvragen die door onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie worden ingediend. Die uitzondering blijft hier voorlopig buiten beschouwing en wordt afzonderlijk onderzocht in B.32 tot B.37.

Ten slotte kan tegen elke eindbeslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een administratief cassatieberoep bij de Raad van State worden ingesteld.

B.15.3. Uit die elementen blijkt, in deze fase van het onderzoek, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in beginsel over volle rechtsmacht beschikt, wanneer hij op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2 optreedt en dat de rechtzoekenden niet van een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg zijn beroofd.

De grieven volgens welke daaraan afbreuk zou worden gedaan doordat de rechtspleging voor de Raad hoofdzakelijk schriftelijk is, doordat de Raad geen eigen onderzoeksbevoegdheden heeft en doordat te strenge voorwaarden aan het aanvoeren van « nieuwe gegevens » zouden worden gesteld, worden afzonderlijk onderzocht in B.23 tot B.31.

b) *De bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, optredend op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2*

B.16.1. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent :

« Inzake de overige beroepen die tot de bevoegdheid van de Raad behoren, doet de Raad uitspraak als annulatierechter. Dit is bepaald in [artikel 39/2,] § 2. Voor de invulling van deze bevoegdheid kan het best worden teruggegrepen naar de wijze waarop de Raad van State deze bevoegdheid invult. Een annulatieberoep is door zijn aard niet schorsend. Daarom wordt, als accessorium aan deze bevoegdheid aan de Raad ook een schorsingsbevoegdheid (die in bepaalde gevallen van rechtswege geschiedt) en een bevoegdheid tot het bevelen van voorlopige maatregelen toegekend. Dit wordt geregeld in de artikelen 179 en 185 van het ontwerp » (*ibid.*, p. 98).

B.16.2. Wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, beschikt hij over een soortgelijke vernietigingsbevoegdheid en schorsingsbevoegdheid als die welke de Raad van State voorheen had.

In dat geval treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter.

B.16.3. In de aangelegenheden bedoeld in artikel 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen : indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk : EHRM, 7 november 2000, *Kingsley* t. Verenigd Koninkrijk, § 58).

Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen.

De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben.

Artikel 39/2, § 2, ingevoegd bij het bestreden artikel 80, heeft niet tot gevolg dat het op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.

B.17. Het Hof dient de grieven nog te onderzoeken in zoverre zij steunen op de bepalingen die in samenhang met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie worden aangevoerd.

a) *Artikel 145 van de Grondwet*

B.18.1. Artikel 145 van de Grondwet luidt :

« Geschillen over politieke rechten behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen ».

B.18.2. Wanneer een overheid van de Staat uitspraak doet over een aanvraag tot het verkrijgen van de hoedanigheid van vluchteling, met de gevolgen die aan die beslissing verbonden zijn ten aanzien van de toelating tot verblijf en vestiging, treedt die overheid op in uitoefening van een functie die in een dergelijke verhouding staat tot de prerogatieven van het openbaar gezag van de Staat, dat zij zich buiten de werkingssfeer bevindt van de gedingen van burgerlijke aard in de zin van artikel 144 van de Grondwet. Daaruit volgt dat een betwisting omtrent de hoedanigheid van vluchteling betrekking heeft op een politiek recht.

B.18.3. De wetgever vermocht dan ook, met toepassing van de mogelijkheid die artikel 145 van de Grondwet hem biedt, het contentieux betreffende een dergelijk politiek recht toe te vertrouwen aan een administratief rechtscollege dat is opgericht met toepassing van artikel 146 van de Grondwet.

De jurisdictionele aard van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt afgeleid uit zijn inrichting (hoofdstuk 2 van titel *Ibis* van de wet van 15 december 1980), uit de wijze waarop zijn leden worden aangewezen en hun ambt dienen te vervullen (hoofdstuk 3 van titel *Ibis*) en die hun onafhankelijkheid ten opzichte van de administratie waarborgt, uit de regeling van de rechtspleging (hoofdstuk 5 van titel *Ibis*), en uit het administratief cassatieberoep dat tegen zijn eindbeslissingen kan worden ingesteld (artikel 39/67).

B.18.4. Gelet op artikel 145 van de Grondwet, kan het feit dat het kennisnemen van gedingen met betrekking tot politieke rechten wordt toevertrouwd aan een administratief rechtscollege, veeleer dan dat contentieux over te laten aan een rechtscollege van de rechterlijke orde, geen schending uitmaken van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

b) *Artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens*

B.19.1. Artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens luidt :

« Eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie ».

B.19.2. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof, vereist artikel 13 een beroep bij een nationale instantie die zich kan uitspreken over de schending van een door het Europees Verdrag gewaarborgd recht; vervolgens moet, in het geval van een schending, die beroepsinstantie maatregelen tot herstel kunnen bevelen. Daarbij beschikken de verdragspartijen over een zekere beoordelingsvrijheid wat de wijze betreft waarop zij zich schikken naar de verplichtingen die uit artikel 13 voortvloeien (EHRM, 15 november 1996, *Chahal* t. Verenigd Koninkrijk, § 145; in dezelfde zin : EHRM, 18 december 1996, *Aksoy* t. Turkije, § 95; EHRM, 30 oktober 1991, *Vilvarajah* t. Verenigd Koninkrijk, § 122).

In zijn arrest van 5 februari 2002, *Čonka* t. België, formuleert het Europees Hof de draagwijdte van artikel 13 van het Europees Verdrag als volgt :

« 75. Het Hof herinnert eraan dat artikel 13 van het Verdrag het bestaan waarborgt, in het interne recht, van een rechtsmiddel dat het mogelijk maakt zich te beroepen op de rechten en vrijheden van het Verdrag zoals zij daarin verankerd kunnen zijn. Die bepaling heeft dus tot gevolg dat een intern rechtsmiddel wordt geëist waardoor de inhoud kan worden onderzocht van een 'verdedigbare grief' gegrond op het Verdrag en waardoor passend herstel kan worden verkregen. De draagwijdte van de verplichting die artikel 13 op de verdragsluitende Staten doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoeker. Het beroep dat artikel 13 voorschrijft, moet evenwel 'daadwerkelijk' zijn, zowel in de praktijk als in rechte. De 'daadwerkelijkheid' van een beroep in de zin van artikel 13 hangt niet af van de zekerheid van een gunstige afloop voor de verzoeker. Zo ook moet de 'instantie' waarvan in die bepaling sprake is, geen gerechtelijke instantie zijn, maar dan komen haar bevoegdheden en de waarborgen die zij biedt in aanmerking om de daadwerkelijkheid te beoordelen van het voor haar ingestelde beroep. Bovendien kan het geheel van de door het interne recht geboden rechtsmiddelen voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs indien geen ervan op zich volledig eraan voldoet (zie, onder vele andere, het arrest *Kudła* t. Polen [GK], nr. 30210/96, § 157, EHRM 2000-XI).

76. Bovendien is nog vereist dat de grief opdat artikel 13 erop kan worden toegepast, kan doorgaan als zijnde verdedigbaar (zie, *mutatis mutandis*, *Chahal* [t. Verenigd Koninkrijk, 15 november 1996, *Rec.* 1996-V], p. 1870, § 147). [...] ».

B.19.3. Bij de toetsing van het bestreden artikel 80 aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is gebleken dat dat artikel, in die fase van het onderzoek, de rechtzoekende niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft, en zulks zowel wanneer de Raad met volle rechtsmacht dan wel als annulatierechter uitspraak doet.

Bovendien voldoet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die een volwaardig administratief rechtscollege is, aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Aldus voldoet de bestreden bepaling aan de vereisten die uit artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voortvloeien die in de hiervoor aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof zijn verwoord, rekening ermee houdend dat de beroepen tegen de bestreden beslissing hun uitvoering opschorten of aanleiding kunnen geven tot een dergelijke schorsing.

c) *Artikel 39 van de procedurerichtlijn*

B.20.1. Artikel 39, met als opschrift « Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel », van de procedurerichtlijn luidt :

« 1. De lidstaten zorgen ervoor dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen :

- a) een beslissing die inzake hun asielverzoek is gegeven, met inbegrip van een beslissing :
  - i) om een asielverzoek als niet-ontvankelijk te beschouwen overeenkomstig artikel 25, lid 2;
  - ii) aan de grens of in de transitzones van een lidstaat zoals omschreven in artikel 35, lid 1;
  - iii) om een behandeling niet uit te voeren overeenkomstig artikel 36;
- b) een weigering om de behandeling van een verzoek na de onderbreking ervan overeenkomstig de artikelen 19 en 20 te hervatten;
- c) een beslissing om het hernieuwde verzoek niet opnieuw te behandelen overeenkomstig de artikelen 32 en 34;
- d) een beslissing waarbij de binnenkomst wordt geweigerd in het kader van de procedures krachtens artikel 35, lid 2;
- e) een beslissing tot intrekking van de vluchtelingenstatus krachtens artikel 38.

2. De lidstaten stellen termijnen en andere vereiste voorschriften vast opdat de asielzoeker zijn recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel krachtens lid 1 kan uitoefenen.

3. De lidstaten stellen in voorkomend geval voorschriften overeenkomstig hun internationale verplichtingen vast betreffende :

- a) de vraag, of het rechtsmiddel overeenkomstig lid 1 tot gevolg moet hebben dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven, en
- b) de mogelijkheid van een rechtsmiddel of beschermende maatregelen wanneer het rechtsmiddel overeenkomstig lid 1 niet het gevolg heeft dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven. De lidstaten kunnen ook voorzien in een rechtsmiddel van rechtswege, en
- c) de redenen om een beslissing krachtens artikel 25, lid 2, onder c), te betwisten overeenkomstig de in artikel 27, lid 2, onder b) en c), bepaalde methode.

4. De lidstaten kunnen termijnen vastleggen voor het onderzoek door de in lid 1 bedoelde rechterlijke instantie van beslissingen van de beslissingsautoriteit.

5. Indien aan een asielzoeker een status is toegekend die dezelfde rechten en voordelen krachtens het nationale en het Gemeenschapsrecht biedt als de vluchtelingenstatus overeenkomstig richtlijn 2004/83/EG, kan de asielzoeker worden geacht een daadwerkelijk rechtsmiddel te hebben, wanneer een rechterlijke instantie beslist dat het in lid 1 bedoelde rechtsmiddel niet ontvankelijk is of geen grote kans van slagen heeft vanwege onvoldoende belangstelling bij de asielzoeker om de procedure voort te zetten.

6. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving tevens de voorwaarden vastleggen waaronder ervan kan worden uitgegaan dat een asielzoeker zijn rechtsmiddel zoals bedoeld in lid 1, impliciet heeft ingetrokken of daarvan heeft afgezien, en wel tezamen met de regels inzake de procedure die moet worden gevolgd ».

B.20.2. Volgens de verzoekende partij zou dat artikel 39 vereisen dat de lidstaten ervoor zorgen dat voor de asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen de beslissingen die in asielzaken worden genomen. Het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou niet aan dat vereiste beantwoorden.

B.20.3. Overweging 27 van de procedurerichtlijn luidt :

« Krachtens een fundamenteel beginsel van het Gemeenschapsrecht moet tegen beslissingen inzake een asielverzoek en inzake de intrekking van de vluchtelingenstatus een daadwerkelijk rechtsmiddel openstaan voor een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Of het om een daadwerkelijk rechtsmiddel gaat, hangt, ook wat het onderzoek van de relevante feiten betreft, af van het - als één geheel beschouwde - bestuurlijke en justitiële systeem van elke lidstaat ».

B.20.4. Tegen beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen staat voor de asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel open bij een rechtscollege : de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen treedt in beginsel met volle rechtsmacht op, wanneer hij op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2 uitspraak doet.

Nu artikel 39 van de procedurerichtlijn niet in meer jurisdictionele waarborgen voorziet dan die waarin paragraaf 1 van artikel 39/2 van de wet van 15 december 1980 voorziet, is het derde onderdeel van het eerste middel - in deze fase van het onderzoek - niet gegrond, in zoverre het mede uit de schending van artikel 39 van de procedurerichtlijn is afgeleid.

B.20.5. In die omstandigheden kan het verzoek om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over de draagwijdte van artikel 39 van de procedurerichtlijn te stellen, niet worden ingewilligd. De door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag is vreemd aan de drie hypothesen waarin, naar luid van artikel 234 van het EG-Verdrag, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag kan of moet worden gesteld.

d) *Artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn*

B.21.1. Artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn luidt :

« De lidstaten waarborgen dat de gezinshereniger en/of de leden van zijn gezin het recht heeft/hebben beroep in te stellen in geval van afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging, van intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel of in geval van een verwijderingsmaatregel.

De betrokken lidstaten bepalen op welke manier en op grond van welke bevoegdheid het in de eerste alinea genoemde recht wordt uitgeoefend ».

B.21.2. Volgens de verzoekende partij zou de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wanneer hij in andere dan asioldossiers uitspraak doet, de bestreden beslissing enkel kunnen vernietigen en in voorkomend geval de uitvoering ervan schorsen. Artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn zou evenwel vereisen dat een rechterlijke instantie zou kunnen oordelen met volle rechtsmacht over een administratieve handeling die in het gezinsleven ingrijpt.

B.21.3. In B.16.3 is vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht uitspraak doet, maar als annulatierechter, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, en de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel zijn beroofd.

B.21.4. De verzoekende partij verzoekt het Hof een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen over de draagwijdte van artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn.

De bestreden bepaling komt tegemoet aan de vereisten van artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn, wat de mogelijkheid betreft om een beroep in te stellen tegen maatregelen bedoeld in die bepaling.

Aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dient de door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vraag niet te worden gesteld, aangezien het antwoord op die vraag niet dienstig zou zijn voor het onderzoek van de bestreden bepaling.



B.22. De eerste vier onderdelen van het eerste middel in de zaak nr. 4187, gericht tegen artikel 80, zijn niet gegrond, onder voorbehoud van het onderzoek van de grieven in B.23 tot B.31 hierna.

2. *Het hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de procedure (artikel 157) en het aanvoeren van « nieuwe gegevens » (artikel 175) in samenhang met de bevoegdheid van de Raad (artikel 80)*

B.23.1. De grieven, vervat in het eerste middel in de zaak nr. 4187, hebben in essentie betrekking op het feit dat nieuwe gegevens slechts onder zeer strikte voorwaarden mogen worden aangevoerd, terwijl in asielzaken de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - ook in verband met het onderzoek van de feiten - over volle rechtsmacht zou moeten beschikken.

B.23.2. In dezelfde zaak voert de verzoekende partij een vierde middel aan, gericht tegen de artikelen 157 en 175 en afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 39 van de procedurerichtlijn : uit die bepalingen zou volgen dat, wat het recht op een rechterlijke controle en op een daadwerkelijk rechtsmiddel betreft, alle relevante gegevens zonder beperking aan het rechterlijke toezicht zouden moeten kunnen worden onderworpen.

B.24.1. Om ontvankelijk te zijn moet een middel dat uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang met artikel 13 van het Europees Verdrag, is afgeleid, aangeven welk ander door dat Verdrag gewaarborgd recht dreigt te worden geschonden.

Weliswaar wordt artikel 13 van het Europees Verdrag in samenhang gelezen met artikel 6 van dat Verdrag; toch kan te dezen dat artikel 6 niet worden aangevoerd. Immers, beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 5 oktober 2000, *Maaouia* t. Frankrijk; EHRM, 4 februari 2005, *Mamatkoulov* en *Askarov* t. Turkije).

B.24.2. Bijgevolg is het vierde middel in de zaak nr. 4187 niet ontvankelijk, in zoverre het uit de schending van artikel 13, uit de schending van artikel 6 of uit de schending van artikel 13, in samenhang gelezen met artikel 6, van het Europees Verdrag is afgeleid.

B.25. In zoverre het vierde middel in de zaak nr. 4187 mede uit de schending van artikel 39 van de procedurerichtlijn is afgeleid, is het niet gegrond om de in B.20 vermelde redenen.

B.26. De bestreden artikelen 157 en 175 luiden :

« Art. 157. In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/60 ingevoegd luidende :

‘Art. 39/60. De procedure is schriftelijk.

De partijen en hun advocaat mogen ter terechtzitting hun opmerkingen mondeling voordragen. Geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan die welke in het verzoekschrift of in de nota uiteengezet zijn.’ ».

« Art. 175. In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/76 ingevoegd luidende :

‘Art. 39/76. § 1. De geadieerde kamervoorzitter of de aangewezen rechter in vreemdelingenzaken onderzoekt steeds of hij de bestreden beslissing kan bevestigen of hervormen.

De geadieerde kamervoorzitter of de aangewezen rechter in vreemdelingenzaken onderzoekt slechts de nieuwe gegevens als aan twee voorwaarden is voldaan :

1° deze nieuwe gegevens zijn opgenomen in het oorspronkelijk verzoekschrift of, indien met toepassing van artikel 39/72, § 1, een verzoek tot tussenkomst wordt ingediend, in het verzoekschrift tot tussenkomst;

2° de verzoeker of de tussenkomende partij in het geval bedoeld in artikel 39/72, § 2, moet aantonen dat hij deze gegevens niet vroeger heeft kunnen inroepen in de administratieve procedure.

In afwijking van het tweede lid en desgevallend van artikel 39/60, tweede lid, kan de Raad met het oog op een goede rechtsbedeling, beslissen om elk nieuw gegeven in aanmerking te nemen dat hem ter kennis wordt gebracht door de partijen, met inbegrip van hun verklaringen ter terechtzitting, onder de cumulatieve voorwaarden dat :

1° deze gegevens steun vinden in het rechtsplegingsdossier;

2° ze van die aard zijn dat ze op een zekere wijze het gegrond of ongegrond karakter van het beroep kunnen aantonen;

3° de partij aannemelijk maakt dat zij deze nieuwe gegevens niet eerder in de procedure kon meedelen.

Zijn nieuwe gegevens in de zin van deze bepaling die welke betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de administratieve procedure waarin de gegevens hadden kunnen worden aangebracht en alle eventuele nieuwe elementen en/of nieuwe bewijzen of elementen ter ondersteuning van de tijdens de administratieve behandeling weergegeven feiten of redenen.

De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan op eigen initiatief of op verzoek van een van de partijen, de met toepassing van het derde lid aangebrachte nieuwe gegevens onderzoeken en hierover schriftelijk verslag uitbrengen binnen de door de geadieerde kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken verleende termijn, tenzij deze laatste oordeelt dat hij voldoende is ingelicht om te besluiten.

Een schriftelijk verslag dat niet binnen de gestelde termijn is ingediend, wordt ambtshalve uit de debatten geweerd. De verzoekende partij dient, binnen de door de rechter bepaalde termijn, een replieknota op dit schriftelijk verslag in te dienen op straffe van dat anders de door de verzoekende partij aangevoerde nieuwe gegevens uit de debatten worden geweerd.

§ 2. Kan de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenzaken om de reden bepaald in artikel 39/2, § 1, tweede lid, 2°, de zaak niet ten gronde onderzoeken, dan motiveert hij dit in zijn beslissing en vernietigt hij de bestreden beslissing. In dit geval zendt de hoofdgriffier of de door deze aangewezen griffier de zaak onmiddellijk terug naar de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen.

§ 3. De geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenzaken neemt een beslissing binnen de drie maanden na de ontvangst van het beroep.

Betreft het een beroep in een zaak die de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen overeenkomstig artikel 52, § 5, 52/2, § 1 of § 2, 3°, 4° of 5° met voorrang heeft behandeld, dan worden deze beroepen eveneens bij voorrang behandeld door de Raad. De in het eerste lid bepaalde termijn wordt ingekort tot twee maanden.’ ».

B.27.1. Omtrent het schriftelijke karakter van de rechtspleging wordt in de memorie van toelichting uiteengezet :

« [Artikel 157] stelt uitdrukkelijk het schriftelijke karakter van de procedure als kenmerk, alsook - naar analogie met hetgeen geldt voor de Raad van State - van de eis dat partijen en hun raadslui hun opmerkingen ter terechtzitting mondeling mogen voordragen, zonder dat ze andere middelen mogen aanvoeren dan die welke ze in hun procedurestuk hebben uiteengezet [...]. Onder bepaalde omstandigheden kunnen evenwel ook ter terechtzitting nog nieuwe gegevens worden aangevoerd: verwezen wordt naar hetgeen *infra* wordt uiteengezet » (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 122*).

B.27.2. Omtrent het aanvoeren van nieuwe gegevens wordt in de memorie van toelichting uiteengezet :

« Zo kan, in antwoord op de vraag ter zake van de Raad van State in zijn advies, de Raad slechts ' nieuwe gegevens ' in aanmerking nemen binnen de perken voorzien in de wet op straffe van dit wettelijk begrip te miskennen. Uiteraard kan hij op grond van dergelijke ' gegevens ' de bestreden beslissing niet vernietigen noch hervormen buiten de gevallen waarin de wet hem toelaat ze in aanmerking te nemen. De vraag of deze ' gegevens ' al dan niet relevant zijn, stelt zich derhalve op dit niveau van de procedure niet, wel de vraag of deze gegevens kunnen worden ondergebracht onder de in artikel 39/76 gehanteerde definitie. Indien dat niet het geval is, kan de Raad derhalve enkel besluiten dat dit geen nieuwe gegevens zijn in de zin van artikel 39/76. Hieruit volgt dat de weigering om met deze gegevens rekening te houden omdat ze niet als nieuw te beschouwen zijn in de zin van artikel 39/76 niet belet dat deze gegevens nog dienstig kunnen worden aangevoerd ter adstructie van een latere asielaanvraag. De bevoegde overheid zal dan deze gegevens dienen te toetsen aan het bepaalde in artikel 51/8 - dat geen identieke inhoud heeft - zonder uiteraard te zijn gebonden op dat vlak door het gezag van het arrest van de Raad dat immers niet heeft onderzocht of dit ' nieuwe gegevens ' zijn ter adstructie van een navolgende asielaanvraag ex art. 51/8 van de vreemdelingenwet. Het gezag van gewijsde ter zake strekt zich niet verder uit dan het dispositief en de noodzakelijk ermee verbonden overwegingen die - het weze herhaald - enkel uitspraak kunnen doen over de vraag of de voor de Raad aangevoerde gegevens ' nieuwe gegevens ' zijn in de zin van artikel 39/76. Indien de Raad nadien geadieerd wordt omtrent een beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de minister omdat de nieuwe asielaanvraag niet in aanmerking te nemen omdat de aangevoerde gegevens niet ' nieuw ' zijn in de zin van artikel 51/8 van de vreemdelingenwet, zal de Raad in dit geval enkel dienen te toetsen of de minister het laatstgenoemde wettelijke begrip heeft miskend.

Anders is het indien de Raad de gegevens heeft aangenomen als ' nieuwe gegevens ' in de zin van het genoemde artikel 39/76 doch - mede deze gegevens in acht genomen - heeft geoordeeld de status van vluchteling of van persoon die de status van subsidiaire bescherming geniet, niet toe te kennen. In dat geval heeft het arrest van de Raad ter zake gezag van gewijsde. Indien de betrokken vreemdeling ter gelegenheid van een nieuwe asielaanvraag deze gegevens opnieuw aanvoert als ' nieuwe gegevens ' in de zin van artikel 51/8 van de vreemdelingenwet, zal dit botsen op het gezag van gewijsde van de beslissing van de Raad » (*ibid.*, pp. 97-98).

En in de artikelsgewijze bespreking van artikel 175 wordt uiteengezet :

« Men kan niet zonder meer stellen dat de Raad geen rekening mag houden met nieuwe elementen die na het onderzoek of de beslissing van de administratieve instantie worden aangebracht. Dit zou neerkomen op een miskenning van de bijzondere realiteit van de asielproblematiek (en de beoordeling in volle rechtsmacht).

Anderzijds blijft het principe dat het verzoekschrift de grenzen van het gerechtelijk debat bepaalt. Bovendien moeten dilatoire debatten worden vermeden. Het is daarom dat de mogelijkheid om nieuwe gegevens aan te brengen maar mogelijk is binnen de grenzen van artikel 39/76.

De regeling is de volgende :

De Raad onderzoekt slechts de nieuwe gegevens als aan volgende beide voorwaarden is voldaan :

1° deze nieuwe gegevens zijn opgenomen in het verzoekschrift of in het verzoekschrift tot tussenkomst;

2° de verzoeker of de tussenkommende partij moet aantonen dat hij deze gegevens niet vroeger heeft kunnen inroepen in de administratieve procedure. De bewijslast van dit feit wordt dus gedragen door de verzoeker.

In afwijking van de hiervoor geschetste algemene regel en desgevallend van artikel 39/60, tweede lid (geen nieuwe middelen ter terechtzitting), kan de Raad met het oog op een goede rechtsbedeling, beslissen om elk nieuw gegeven in aanmerking te nemen dat hem ter kennis wordt gebracht door de partijen, met inbegrip van hun verklaringen ter terechtzitting, onder de cumulatieve voorwaarden dat :

1° deze gegevens steun vinden in het rechtsplegingsdossier;

2° ze van die aard zijn dat ze op een zekere wijze het gegrond of ongegrond karakter van het beroep kunnen aantonen;

3° de verzoeker aannemelijk maakt dat hij deze nieuwe gegevens niet eerder in de procedure kon meedelen.

[...]

De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan op eigen initiatief of op verzoek van een van de partijen, de met toepassing van het derde lid aangebrachte nieuwe gegevens onderzoeken en hierover schriftelijk verslag uitbrengen binnen door de geadieerde kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken verleende termijn, tenzij deze laatste oordeelt dat hij voldoende is ingelicht om over de procedure te besluiten.

Kan de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenzaken om de reden bepaald in artikel 39/1, § 1, tweede lid, 2°, de zaak niet ten gronde onderzoeken omdat b.v. de nieuw aangebrachte gegevens onderzoeksmaatregelen vereisen en de commissaris-generaal vindt het niet wenselijk deze uit eigen initiatief uit te voeren, dan motiveert hij dit in zijn beslissing en vernietigt de bestreden beslissing. De Raad heeft immers geen onderzoeksbevoegdheid. In dit geval zendt de hoofdgriffier of de door deze aangewezen griffier de zaak onmiddellijk terug naar de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen.

Steunt deze conclusie op nieuwe gegevens in de zin van deze bepaling, dan kan de geadieerde kamervoorzitter of rechter slechts overgaan tot vernietiging indien blijkt dat de nieuwe elementen of stukken daadwerkelijk van die aard zijn dat zij de beslissing in het gedrang kunnen brengen » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 133-134).

*Wat het schriftelijke karakter van de rechtspleging betreft (artikel 157)*

B.28.1. Het hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, vergezeld van de mogelijkheid voor de partijen en hun advocaat om hun opmerkingen mondeling voor te dragen op de terechtzitting, zoals daarin is voorzien in het tweede lid van artikel 39/60, doet geen afbreuk aan het recht op een rechterlijke toetsing en aan het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.

B.28.2. In zoverre de grieven betrekking hebben op het hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de rechtspleging zijn zij niet gegrond.

*Wat het aanvoeren van nieuwe gegevens betreft*

B.29.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beschikt niet over een eigen onderzoeksbevoegdheid, maar er is in verschillende mogelijkheden voorzien om hem toe te laten « nieuwe gegevens » in aanmerking te nemen bij het onderzoek van het beroep dat is ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

Allereerst mag de vreemdeling onder bepaalde voorwaarden nieuwe gegevens aanvoeren in het verzoekschrift dat hij bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen indient (artikel 39/69, § 1, 4°, en artikel 39/76, § 1, tweede lid).

Vervolgens kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf beslissen om elk nieuw gegeven in aanmerking te nemen dat hem ter kennis wordt gebracht door de partijen, met inbegrip van hun verklaringen ter terechtzitting, ook wanneer daarvan in het inleidende verzoekschrift geen melding is gemaakt; zulke gegevens kunnen enkel onder drie cumulatieve voorwaarden in aanmerking worden genomen (artikel 39/76, § 1, derde lid).

B.29.2. « Nieuwe gegevens » in de zin van artikel 39/76 zijn « die welke betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de administratieve procedure waarin de gegevens hadden kunnen worden aangebracht en alle eventuele nieuwe elementen en/of nieuwe bewijzen of elementen ter ondersteuning van de tijdens de administratieve behandeling weergegeven feiten of redenen » (artikel 39/76, § 1, vierde lid).

B.29.3. Door de mogelijkheid om nieuwe gegevens aan te voeren aan beperkingen te onderwerpen (artikel 39/76, § 1, tweede en derde lid), beoogt de wetgever een evenwicht tot stand te brengen tussen, enerzijds, de eigen kenmerken van de asielproblematiek en, anderzijds, het beginsel dat het verzoekschrift de grenzen van het gerechtelijk debat bepaalt. Bovendien heeft hij dilatoire debatten willen vermijden (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 133).

B.29.4. De intentie van de wetgever, zoals die met name is uitgedrukt in de onder B.15.1 geciteerde parlementaire voorbereiding, bestond erin van het beroep tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beroep met volle rechtsmacht te maken, hetgeen betekent dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het geschil in zijn geheel moet onderwerpen aan een nieuw onderzoek en dat hij in dat opzicht beschikt over dezelfde beoordelingsbevoegdheid als de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. In die context zou de zorg om dilatoire debatten te vermijden, niet ertoe kunnen leiden dat de Raad zou kunnen nalaten nieuwe gegevens te onderzoeken die de asielaanvrager voorlegt en die van dien aard zijn dat ze op zekere wijze het gegronde karakter van het beroep kunnen aantonen.

B.29.5. Hoewel de bewoordingen van het derde lid van artikel 39/76, § 1, van de wet van 15 december 1980, geciteerd onder B.26, en met name het gebruik van het werkwoord « kan », het mogelijk lijken te maken dat de Raad beslist om geen rekening te houden met nieuwe gegevens, zelfs wanneer de drie cumulatieve voorwaarden zijn vervuld, moet die bepaling, teneinde in overeenstemming te zijn met de wil van de wetgever om aan de Raad een bevoegdheid met volle rechtsmacht ter zake toe te kennen, in die zin worden gelezen dat zij de Raad ertoe verplicht elk nieuw gegeven te onderzoeken dat de verzoeker voorlegt en dat van dien aard is dat het op zekere wijze het gegronde karakter van het beroep kan aantonen, en daarmee rekening te houden.

B.29.6. Ten aanzien van de in dezelfde bepaling vervatte voorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat de Raad een nieuw gegeven kan onderzoeken, moet om dezelfde motieven worden aangenomen dat zij geen hindernis kunnen vormen voor de bevoegdheid met volle rechtsmacht van de Raad ter zake. De voorwaarde dat de nieuwe gegevens een grondslag vinden in het rechtsplegingsdossier kan het bijgevolg mogelijk maken alleen die gegevens te negeren die geen verband vertonen met de in de asielaanvraag en tijdens het administratief onderzoek ervan geuite vrees.

B.30. Artikel 39/76, § 1, tweede en derde lid, van de wet van 15 december 1980 schendt de in het middel genoemde bepalingen niet, wanneer het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de bevoegdheid met volle rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die kennisneemt van de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, niet beperkt.

B.31. Onder dat voorbehoud zijn de eerste vier onderdelen van het eerste middel in de zaak nr. 4187, gericht tegen de artikelen 80 (*partim*), 157 en 175 en het vierde middel in dezelfde zaak, gericht tegen de artikelen 157 en 175, niet gegrond.

### 3. De regeling ten aanzien van de onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie (artikel 80, *partim*)

B.32.1. Het vijfde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 4187 is gericht tegen artikel 80, in zoverre het bestreden artikel 80 een artikel 39/2, § 1, derde lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt. Het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet : tegen een afwijzing van een asielaanvraag, ingediend door een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie, staat enkel een annulatieberoep open, terwijl de in het vijfde onderdeel vermelde bepalingen zouden vereisen dat alle asielaanvragers op eenzelfde wijze worden behandeld, ongeacht hun nationaliteit, zodat zij allen dezelfde rechtsbescherming genieten.

B.32.2. Het eerste middel in de zaak nr. 4192 is gericht tegen artikel 80, in zoverre het een artikel 39/2, § 1, derde lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt. Het 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, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 1 en 3 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 « betreffende de status van vluchtelingen » en met de artikelen 6 en 12 van het Verdrag betreffende de Europese Unie : de bestreden bepaling voert een niet-opschortend annulatieberoep bij de Raad in tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal, in zoverre hij bevoegd is een asielaanvraag of een aanvraag tot het verkrijgen van subsidiaire bescherming - ingediend door een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie of door een onderdaan van een Staat die partij is bij een Toetredingsverdrag tot de Europese Unie dat nog niet in werking is getreden - in bepaalde omstandigheden niet in overweging te nemen. Aldus zou het onderzoek van een asielaanvraag of van een aanvraag tot het verkrijgen van subsidiaire bescherming op discriminerende wijze gebeuren, naar gelang van het land van herkomst van de aanvrager. Bovendien zouden die aanvragers, zonder discriminatie, een daadwerkelijk juridisch beroep moeten kunnen genieten, namelijk een beroep met volle rechtsmacht dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan een weigeringsbeslissing is gekoppeld, zou opschorten.

B.32.3. Het vijfde middel in de zaak nr. 4192 is gericht tegen artikel 80, in zoverre het een artikel 39/2 in de wet van 15 december 1980 invoegt, waarvan het derde lid van paragraaf 1 op de burgers van de Europese Unie en hun gezinsleden van toepassing is. Het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 28 en 31 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 « betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG » (hierna : richtlijn 2004/38/EG) : de bestreden bepaling voorziet erin dat alleen de beslissingen van de Commissaris-generaal, genomen op grond van het nieuwe artikel 39/2, § 1, eerste en tweede lid, van de wet van 15 december 1980, het voorwerp van een beroep met volle rechtsmacht voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen uitmaken. De in het middel vermelde bepalingen zouden evenwel ertoe verplichten dat de burgers van de Unie en hun familieleden die als begunstigden van de voormelde richtlijn 2004/38/EG zijn aangewezen, in het geval van een ongunstige beslissing ten aanzien van hun status, zonder discriminatie, de juridische waarborgen genieten waarin die richtlijn voorziet. Het objectieve beroep wegens overschrijding van macht voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, geregeld door het nieuwe artikel 39/2, § 2, zou niet in zulke waarborgen voorzien.

B.33.1. De voormelde middelen zijn afgeleid uit, onder meer, de schending van artikel 191 van de Grondwet.

Artikel 191 van de Grondwet bepaalt :

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

Op grond van die bepaling kan een verschil in behandeling dat een vreemdeling benadeelt, alleen bij een wettelijke norm worden ingevoerd. Die bepaling heeft niet tot doel de wetgever ertoe te machtigen, wanneer hij een dergelijk verschil in het leven roept, zich eraan te onttrekken de in de Grondwet verankerde fundamentele beginselen in acht te nemen. Uit artikel 191 vloeit dus niet voort dat de wetgever, wanneer hij een verschil in behandeling ten nadele van vreemdelingen invoert, niet erover moet waken dat dit verschil niet discriminerend is, ongeacht de aard van de in het geding zijnde beginselen.

B.33.2. Artikel 191 van de Grondwet kan enkel zijn geschonden in zoverre de bestreden bepalingen een verschil in behandeling instellen tussen bepaalde vreemdelingen en de Belgen. Aangezien de bestreden bepalingen een verschil in behandeling tussen twee categorieën van vreemdelingen instellen, naargelang zij al dan niet onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie zijn, kan enkel de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden aangevoerd.

B.33.3. Bijgevolg zijn de voormelde middelen niet ontvankelijk, in zoverre zij uit de schending van artikel 191 van de Grondwet zijn afgeleid.

B.34. Het nieuwe artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980, ingevoegd door het bestreden artikel 80, luidt :

« In afwijking van het tweede lid, staat tegen de in artikel 57/6, eerste lid, 2<sup>o</sup> bedoelde beslissing enkel het in § 2 bepaalde annulatieberoep open ».

Artikel 57/6, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de wet van 15 december 1980, waarnaar de bestreden bepaling verwijst, bepaalt :

« Art. 57/6. De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen is bevoegd :

[...]

2<sup>o</sup> 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.35. De memorie van toelichting vermeldt :

« De redenen waarom tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de staatlozen enkel een annulatieberoep kan worden ingesteld door onderdanen van lidstaten van de Europese Unie is gelegen in het feit dat in het Protocol inzake asiel - dat door het Verdrag van Amsterdam werd toegevoegd aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie - werd bepaald dat dient verhinderd te worden dat het instituut van het asiel wordt gebruikt voor andere doeleinden dan die waarvoor het bedoeld is. Ondanks het feit dat de Europese Unie een ruimte is van vrijheid en veiligheid, dient te worden vastgesteld dat in België zeer veel onderdanen van lidstaten van de Europese Unie of van landen die partij zijn bij een toetredingsverdrag tot de EU asiel aanvragen. Door het asielverzoek wordt door deze groep van vreemdelingen meestal slechts een tijdelijk verblijfsstatuut en de daaraan verbonden rechten op maatschappelijke dienstverlening nagestreefd. Om het oneigenlijk gebruik van de asielprocedure tegen te gaan is het vereist hier te beschikken over een versnelde procedure. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen vaststelt dat uit de verklaringen van een onderdaan van de EU of van een onderdaan die lid is van een land dat lid is bij een toetredingsverdrag tot de EU, duidelijk blijkt dat er wat hem betreft geen gegronde vrees voor vervolging bestaat in de zin van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen of dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat hij een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade in de zin van artikel 15 van de Europese richtlijn 2004/83/EG, dan kan de Commissaris-generaal binnen de 5 werkdagen weigeren de aanvraag in overweging te nemen. Door op korte termijn deze asielaanvragen te filteren kan voorkomen worden dat het nagestreefde voordeel gehaald wordt uit de oneigenlijke asielprocedure. Uiteraard heeft deze snelle filtrage slechts zin indien ook de beroepsprocedure geen oneigenlijke voordelen oplevert. Een automatisch schorsende werking verlenen aan de beroepsprocedure is strijdig met de door de Belgische overheid nagestreefde doelstelling om het misbruik van de asielprocedure te bemoeilijken. Dit filtersysteem is ook niet nieuw in het Belgisch vreemdelingenrecht. Ook in artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980 is reeds voorzien in de mogelijkheid om een asielprocedure niet in aanmerking te nemen (bij gebreke aan nieuwe elementen) en ook tegen deze beslissing is in beginsel slechts een annulatieberoep mogelijk » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 98-99; zie ook : *Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/011, p. 39).

B.36.1. Inzake de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen beschikt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over volle rechtsmacht (artikel 39/2, § 1, van de wet van 15 december 1980), met van rechtswege schorsende werking wat het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen en de subsidiaire bescherming betreft, maar met uitzondering van asielaanvragen die door onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie worden ingediend (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 18 en 321).

Het bestreden artikel 39/2, § 1, derde lid, voorziet in die uitzondering voor één bepaalde beslissing, namelijk voor de beslissing van de Commissaris-generaal bedoeld in artikel 57/6, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de wet van 15 december 1980; de laatst vermelde bepaling heeft betrekking op het niet in overweging nemen door de Commissaris-generaal van een aanvraag tot erkenning als vluchteling of als subsidiair beschermde ingediend door een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie. Tegen die beslissing kan enkel het in artikel 39/2, § 2, bedoelde annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden ingesteld.

Dat tegen die beslissing enkel een annulatieberoep kan worden ingesteld, heeft gevolgen in verband met de uitvoering van de mogelijke verwijderingsmaatregelen. Het in artikel 39/2, § 1, bedoelde beroep heeft immers een schorsende werking ten aanzien van de mogelijke verwijderingsmaatregelen, zoals blijkt uit artikel 39/70 van de wet van 15 december 1980, dat is opgenomen in afdeling II met als opschrift « Specifieke bepalingen die gelden voor de beroepen met volle rechtsmacht tegen beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ». Het annulatieberoep bedoeld in paragraaf 2 van artikel 39/2 heeft dat schorsend effect echter niet.

B.36.2. De redenen waarom tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal, bedoeld in artikel 57/6, eerste lid, 2<sup>o</sup>, enkel een annulatieberoep zonder schorsende werking kan worden ingesteld, zijn - volgens de hiervoor geciteerde parlementaire voorbereiding - gegronnd op de zorg om oneigenlijk gebruik van de asielprocedure door onderdanen van lidstaten van de Europese Unie of van Staten die partij bij een Toetredingsverdrag tot die Unie zijn, te voorkomen. Bovendien is de Europese Unie een ruimte van vrijheid en veiligheid.

B.36.3. Geen bepaling van de Grondwet of van een internationale overeenkomst verplicht de wetgever om, op algemene wijze, een beroep met schorsende werking in te stellen.

Zo verplicht artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens de wetgever niet een schorsende werking toe te kennen aan een beroep dat tegen een administratieve beslissing wordt uitgeoefend, behalve indien een dergelijke schorsende werking noodzakelijk is om « de uitvoering [te] verhinderen van maatregelen die strijdig zijn met het [Europees] Verdrag en waarvan de gevolgen potentieel onomkeerbaar zijn » (EHRM, 5 februari 2002, *Čonka t. België*, § 79; EHRM, 11 juli 2000, *Jabari t. Turkije*, § 50; EHRM, 26 april 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhin] t. Frankrijk*, § 58).

Wanneer evenwel de wetgever oordeelt dat het wenselijk is in zulk een mogelijkheid te voorzien, kan hij die vordering niet ontzeggen aan bepaalde categorieën van rechtssubjecten - te dezen onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie -, indien daarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

Het Zesde Protocol gehecht aan het Verdrag van Amsterdam van 18 juni 1997 bepaalt dat een asielerzoek ingediend door een onderdaan van een EU-lidstaat niet in overweging kan worden genomen. België heeft zich dienaangaande evenwel het recht voorbehouden zelfs dergelijke asielaanvragen verder te behandelen. In de andere lidstaten van de Europese Unie worden dergelijke aanvragen niet in overweging genomen.

Er kan te dezen derhalve geen gewag worden gemaakt van een « verdedigbare grief », in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, daar de asielaanvraag van betrokkene, ondanks het feit dat hij een onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie, niettemin is onderzocht en daar het de uitvoering betreft van een beslissing genomen, niet door de bevoegde minister of zijn gemachtigde, maar door de gespecialiseerde administratieve overheid die, overeenkomstig artikel 57/2 van de wet van 15 december 1980, « geheel onafhankelijk » is bij het nemen van haar beslissingen.

B.36.4. Indien een asielzoeker afkomstig uit een lidstaat van de Europese Unie wordt overgedragen aan een andere lidstaat van de Europese Unie, bestaat geen gevaar dat hij aldaar zou worden vervolgd in de zin van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen. Nu het om lidstaten van de Europese Unie gaat die alle partij zijn bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, kan ervan worden uitgegaan dat de fundamentele rechten van de betrokkenen er niet zullen worden geschonden, minstens dat betrokkenen er over de nodige mogelijkheden van beroep beschikken indien dat wel het geval zou zijn.

Vermits er aldus geen gevaar bestaat dat de terugleiding van betrokkene naar zijn land van oorsprong, dat een lidstaat van de Europese Unie is, hem zou blootstellen aan een behandeling met mogelijk onomkeerbare gevolgen die strijdig zou zijn met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, is het niet onredelijk onderdanen van een dergelijke lidstaat uit te sluiten van de van rechtswege schorsende werking van een beroep, ingesteld op grond van artikel 39/2, § 1, tweede lid.

B.36.5. Het vijfde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 4187 en het eerste middel in de zaak nr. 4192 zijn niet gegrond.

B.37.1. In het vijfde middel in de zaak nr. 4192 bekritisieren de verzoekende partijen artikel 39/2, § 2, doordat die bepaling, ten aanzien van de burgers van de Europese Unie, niet in de jurisdictionele waarborgen zou voorzien die uit de in het middel aangehaalde bepalingen zouden voortvloeien.

B.37.2. De verzoekende partijen voeren een schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 28 en 31 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 « betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG ».

B.37.3. In B.16.3 is vastgesteld dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft.

Uit de in het middel aangehaalde bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG blijkt niet dat daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet.

B.37.4. Het vijfde middel in de zaak nr. 4192 is niet gegrond.

#### 4. De termijn van vijftien dagen om een beroep in te stellen (artikel 154)

B.38.1. In de zaak nr. 4187 voert de verzoekende partij een derde middel aan. Het is gericht tegen artikel 154 van de wet van 15 september 2006 en is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 39 van de procedurerichtlijn : de kortere beroepstermijn - vijftien in plaats van dertig dagen - zou aan het beroep het karakter van een daadwerkelijk rechtsmiddel, vereist door de in het middel aangehaalde Europeesrechtelijke bepalingen, ontnemen. Bovendien zou het verschil in behandeling, wat de beroepstermijn betreft, strijdig zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie op zich, nu voor dat onderscheid geen objectieve en redelijke verantwoording zou bestaan.

B.38.2. In de zaak nr. 4190 voeren de verzoekende partijen een eerste middel aan tegen hetzelfde artikel 154, in zoverre het een artikel 39/57, eerste lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, die het recht op een eerlijk proces en op een daadwerkelijk beroep waarborgen, en met het algemene grondwettelijk beginsel van het daadwerkelijk karakter van de beroepen.

B.38.3. In de zaak nr. 4192 voeren de verzoekende partijen een tweede middel aan tegen hetzelfde artikel 154, in zoverre het een artikel 39/57, eerste lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt. Het middel 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, 6, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de algemene beginselen van het recht op een eerlijk proces en met name het recht op toegang tot een rechter, en met artikel 39 van de procedurerichtlijn.

B.39.1. De voormelde middelen zijn uit de schending van, onder meer, artikel 191 van de Grondwet afgeleid.

Artikel 154 wordt inzonderheid bekritiseerd doordat de termijn van vijftien dagen, waarin artikel 39/57, eerste lid, voorziet, te kort zou zijn. Die termijn zou volgens de verzoekende partijen dertig dagen moeten bedragen, zoals de termijn waarin artikel 39/57, tweede lid, voorziet.

Bijgevolg bekritisieren de verzoekende partijen een verschil in behandeling tussen categorieën van vreemdelingen, wat de beroepstermijn betreft, naargelang zij hun beroep op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2 dan wel op grond van paragraaf 2 van dat artikel instellen.

Om de in B.33 vermelde redenen, kan het Hof een verschil in behandeling tussen categorieën van vreemdelingen niet aan artikel 191 van de Grondwet toetsen.

B.39.2. De middelen zijn niet ontvankelijk, in zoverre zij uit de schending van artikel 191 van de Grondwet zijn afgeleid.

B.40.1. Volgens de Ministerraad kan het eerste middel in de zaak nr. 4190 niet in aanmerking worden genomen, in zoverre het op een schending van een « algemeen grondwettelijk beginsel van het daadwerkelijk karakter van de beroepen » is gebaseerd, vermits zulk een beginsel niet zou bestaan.

B.40.2. Het recht op een daadwerkelijk juridictioneel beroep is een algemeen rechtsbeginsel. Het Hof is bevoegd om aan dat algemeen rechtsbeginsel te toetsen, nu het te dezen is aangevoerd in samenhang gelezen met grondwetsbepalingen waaraan het Hof vermag te toetsen.

De exceptie wordt verworpen.

B.41.1. Volgens de Ministerraad kan het eerste middel in de zaak nr. 4190 niet in aanmerking worden genomen, in zoverre het uit de schending van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is afgeleid: artikel 13 zou een louter aanvullend karakter hebben en zou enkel in samenhang gelezen met een door dat Verdrag gewaarborgd recht kunnen worden aangevoerd. Weliswaar voeren de verzoekende partijen een schending aan van artikel 6 van dat Verdrag, doch die bepaling zou niet van toepassing zijn inzake vreemdelingenpolitie, de toekenning van asiel of de verwijdering van het grondgebied.

B.41.2. Om de in B.24 vermelde redenen, is de exceptie gegrond.

Bijgevolg is het eerste middel in de zaak nr. 4190 niet ontvankelijk, in zoverre het uit de schending van artikel 13, uit de schending van artikel 6 of uit de schending van artikel 13, in samenhang gelezen met artikel 6, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, is afgeleid.

B.41.3. Het eerste middel in de zaak nr. 4190 is daarentegen wel ontvankelijk, in zoverre de verzoekende partijen, in hun verzoekschrift, bij hun toelichting van dat middel een schending van artikel 13 van het Europees Verdrag in verband brengen met het risico van een schending van de artikelen 3 en 8 van dat Verdrag.

B.42. Het bestreden artikel 154 luidt:

« In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/57 ingevoegd luidende:

‘Art. 39/57. Het beroep tegen een beslissing bedoeld in artikel 39/2, § 1, eerste lid, met uitzondering van de beslissingen bedoeld in het derde lid van dezelfde paragraaf, moet worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.

Het in artikel 39/2, § 1, derde lid, en 2, bedoeld beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.’ ».

B.43. Het bestreden artikel zou de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3, 8, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 39 van de procedurerichtlijn schenden, doordat het een artikel 39/57 in de wet van 15 december 1980 invoegt, waarin in twee verschillende beroepstermijnen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt voorzien: vijftien dagen voor de beroepen ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (artikel 39/57, eerste lid) en dertig dagen voor de overige beroepen (artikel 39/57, tweede lid). De grieven betreffen inzonderheid de voormelde termijn van vijftien dagen, die te kort zou zijn om een deugdelijk verweer te voeren. Volgens de verzoekende partijen zou het verschil in de beroepstermijnen op geen enkele redelijke verantwoording berusten en zou het het beroep tegen beslissingen van de Commissaris-generaal elk daadwerkelijk karakter ontnemen.

B.44. De termijnen, bedoeld in het bestreden artikel 154, worden in de parlementaire voorbereiding als volgt toegelicht:

« Deze bepaling regelt de beroepstermijn. Inzake beroepen bedoeld in het ontworpen artikel 39/2, § 1, eerste lid - *i.e.* de beslissingen van de Commissaris-generaal genomen in volle rechtsmacht - bedraagt de termijn vijftien dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van de griefhoudende akte. Deze termijn stemt overeen met die welke thans geldt voor beroepen bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen (huidige artikel 57/11, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn strekt er toe op korte termijn rechtszekerheid te verkrijgen inzake de status van de betrokken vreemdeling (erkenning als vluchteling; legale toegang of verblijf in het Rijk,...) en hun de nodige tijd te geven om hun verzoekschrift in te dienen, alsook inzake de uitvoerbaarheid van bepaalde verwijderingsmaatregelen die al dan niet gepaard gaan met de vasthouding van de betrokken vreemdeling.

Ten aanzien van vreemdelingen die zijn vastgehouden heeft de Regering geopteerd geen kortere termijn te voorzien. Aangezien evenwel in hoofde van deze vreemdelingen een maximale vasthoudingstermijn geldt, is daarom bepaald dat deze termijn wordt geschorst gedurende de termijn (van ten hoogste vijftien dagen) waarin de verzoeker geen beroep indient.

Inzake annulatieberoepen geldt een beroepstermijn van 30 dagen, *i.e.* dezelfde termijn die thans geldt voor de Raad van State inzake vreemdelingenzaken.

Het thans bestaande onderscheid tussen beroepstermijnen inzake beroepen in volle rechtsmacht en inzake annulatieberoepen wordt derhalve behouden. Dit onderscheid blijft gerechtvaardigd: vooreerst hebben beroepen in volle rechtsmacht in hoofdzaak betrekking op feitelijke aangelegenheden - de motieven tot asiel - terwijl beroepen in annulatie, als legaliteitsberoep, de onwettigheid van een bestreden beslissing betreffen.

Ten tweede kunnen [...] onder bepaalde omstandigheden nieuwe gegevens worden aangevoerd ter ondersteuning van de vordering nadat het beroep werd ingesteld - hetgeen uiteraard niet kan in een annulatieberoep.

In voorkomend geval, kan in het uitvoeringsbesluit (op grond van het voornoemd artikel 39/68) ook voorzien worden in een termijnverlenging ten aanzien van de vreemdeling die zich in het buitenland bevindt en een beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wenst in te dienen (vgl. b.v. met art. 89 en 90 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948), kan worden voorzien in het feit dat de termijnen lopen ten aanzien van minderjarigen, enz. » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 119-120).

B.45.1. De bestreden bepaling legt de termijn voor het instellen van een beroep tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast op 15 dagen, terwijl de beroepen tot vernietiging van de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken genomen met toepassing van de wet van 15 december 1980 binnen een termijn van 30 dagen moeten worden ingesteld. Dat verschil in behandeling tussen twee categorieën van vreemdelingen die een beroep instellen, is slechts aanvaardbaar indien het redelijk verantwoord is.

B.45.2. Die termijn van 15 dagen is de termijn die van toepassing was voor de beroepen die, ter uitvoering van de vroegere wetgeving, bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen werden ingesteld. De nieuwe bepalingen hebben de procedure echter grondig gewijzigd.

B.45.3. Onder de vroegere wetgeving was de asielpprocedure in twee fasen geregeld. Een beslissing met betrekking tot de toegang tot of het verblijf op het grondgebied, de zogenaamde beslissing van ontvankelijkheid, werd genomen door de minister of zijn gemachtigde. Indien de minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaarde, kon tegen die beslissing binnen een termijn van één of drie werkdagen, naargelang de betrokkene al dan niet was vastgehouden op een welbepaalde plaats, een schorsend dringend beroep worden ingesteld bij de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Indien de laatstgenoemde de beslissing van onontvankelijkheid bevestigde, kon een niet-schorsend beroep tot vernietiging worden ingesteld binnen een termijn van 30 dagen voor de Raad van State.

B.45.4. Indien de aanvraag ontvankelijk werd verklaard, ofwel door de minister, ofwel door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, nam de Commissaris-generaal een beslissing ten gronde en, indien hij de hoedanigheid van vluchteling weigerde, kon tegen die weigering een schorsend beroep worden ingesteld bij de Vaste Beroepscommissie binnen de termijn van 15 dagen. Tegen de beslissing van de laatstgenoemde kon een niet-schorsend administratief cassatieberoep voor de Raad van State worden ingesteld.

B.45.5. Met toepassing van de nieuwe bepalingen worden alle beslissingen genomen door de Commissaris-generaal, zonder voorafgaand onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag, en kunnen zij alle het voorwerp uitmaken van een schorsend beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die beschikt over volle rechtsmacht, binnen de bekritiseerde termijn van 15 dagen.

B.45.6. De bij de bestreden wet geregelde procedure verschilt dus van de vroegere procedure. Naast de verschillen in verband met de opgeheven scheiding tussen het onderzoek van de ontvankelijkheid en dat ten gronde van de asielaanvraag, en met de bevoegdheid van het nieuwe bij de wet opgerichte rechtscollege, verplicht zij de vreemdeling om de voor zijn beroep nuttige middelen en elementen binnen de termijn van 15 dagen in de voorgeschreven vormen voor te leggen.

B.45.7. Het gegeven dat de vroegere wetgeving voorzag in een termijn van 15 dagen, volstaat niet om de bekritiseerde termijn te verantwoorden, vermits die betrekking had op een onderscheiden beroep dat deel uitmaakte van een andere procedure dan die welke bij de bestreden wet wordt geregeld.

B.45.8. Het beroep waarvan de termijn om het in te stellen, wordt bekritiseerd, vertoont het kenmerk dat het schorsend is, wat niet het geval is voor de beroepen tot vernietiging die binnen de termijn van 30 dagen worden ingesteld tegen de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken. Artikel 39/79 van de wet - onder voorbehoud van het onderzoek van die bepaling in B.47 tot B.56 - somt evenwel negen categorieën van beslissingen op in verband waarmee, « behalve mits toestemming van betrokkene, [...] tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, [...] ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen [kan] worden uitgevoerd ». Het verschil tussen de termijn van 15 dagen en die van 30 dagen kan dus niet worden verklaard door het al dan niet schorsende karakter van de beroepen. De verantwoording voor een termijn of de verkorting ervan hangt bovendien af van de beoordeling van de tijd waarover de vreemdeling moet beschikken om zijn verweer op nuttige wijze te organiseren door de hiervoor vereiste raad en bijstand in te winnen en niet van het mogelijk schorsende karakter van zijn beroep.

B.45.9. Het is denkbaar dat de wetgever, om de termijn voor de indiening van een beroep en die waarbinnen het moet worden onderzocht te beoordelen, ermee rekening houdt dat de persoon die het instelt het voorwerp uitmaakt van een vrijheidsberovende maatregel die zo kort mogelijk moet zijn. Overeenkomstig de wil die in de in B.44 geciteerde parlementaire voorbereiding is uitgedrukt, maakt de in het geding zijnde bepaling echter geen onderscheid naargelang de vreemdeling die het beroep instelt al dan niet is vastgehouden op een welbepaalde plaats.

B.45.10. Bijgevolg is het in B.45.1 omschreven verschil in behandeling niet redelijk verantwoord.

B.46. Het bestreden artikel 154 moet worden vernietigd in zoverre het artikel 39/57, eerste lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt.

Teneinde de wetgever de nodige tijd te laten opnieuw wetgevend op te treden, hierbij rekening houdend met de bijzondere toestand waarin personen die op een welbepaalde plaats vastgehouden zijn, zich bevinden, dienen de gevolgen van de vernietigde bepaling te worden gehandhaafd zoals in het dictum van het onderhavige arrest wordt aangegeven.

5. *De tijdelijke opschorting van de gedwongen uitvoering van bepaalde maatregelen (artikel 180)*

B.47. Het vijfde middel in de zaak nr. 4187 is gericht tegen artikel 180 van de wet van 15 september 2006. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens : krachtens de bestreden bepaling heeft het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in andere dan asielzaken, geen dan wel slechts in bepaalde gevallen een schorsende werking. Uit de in het middel aangehaalde bepalingen zou evenwel volgen dat alle personen die zich in dezelfde situatie bevinden gelijk zouden worden behandeld wat hun recht op toegang tot de rechter of op een daadwerkelijk rechtsmiddel betreft.

B.48. In het middel wordt een verschil in behandeling tussen twee categorieën van vreemdelingen bekritiseerd, naargelang het beroep, in andere dan asielzaken ingesteld, al dan niet een schorsende werking heeft.

Om de in B.33 vermelde redenen, is zulk een middel niet ontvankelijk in zoverre het uit de schending van artikel 191 van de Grondwet is afgeleid.

B.49. Om de in B.8 en in B.24 vermelde redenen, is het middel niet ontvankelijk, in zoverre het uit de schending van artikel 13, uit de schending van artikel 6 of uit de schending van artikel 13, in samenhang gelezen met artikel 6, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is afgeleid.

B.50. Bijgevolg onderzoekt het Hof het middel enkel in zoverre het uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is afgeleid.

B.51. Het bestreden artikel 180 luidt :

« In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/79 ingevoegd, luidende :

'Art. 39/79. § 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn :

1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;

2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, §§ 1 en 2;

3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;

4° de terugwijzing, voor zover deze beslissing overeenkomstig artikel 20, eerste lid, niet reeds het voorwerp is geweest van een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen;

5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging;

6° de beslissing waarin de vreemdeling, in toepassing van artikel 22, ertoe verplicht wordt bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven;

7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een EU-vreemdeling op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van de EU-student op basis van artikel 44bis;

8° elke beslissing tot verwijdering van een EU-vreemdeling die vrijgesteld is van de verplichting een verblijfsvergunning te bekomen verschillend aan het document dat zijn binnenkomst op het Belgisch grondgebied mogelijk heeft gemaakt;

9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren.

§ 2. De EU-vreemdeling zal bij een betwisting bedoeld in § 1, tweede lid, 6° en 7° desgevallend gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde om zijn verdediging in persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid of wanneer het beroep betrekking heeft op een weigering van de toegang tot het grondgebied.

Deze bepaling is eveneens van toepassing voor de Raad van State, optredend als cassatierechter tegen een uitspraak van de Raad.' ».

B.52. In de parlementaire voorbereiding wordt uiteengezet :

« Het ontworpen artikel 39/80 [lees : 39/79] voorziet in een aantal gevallen van automatische schorsing. Het betreft de gevallen waarin voorheen een verzoek tot herziening mogelijk was dat ook schorsend was. Deze procedure werd afgeschaft doch het schorsend effect voor de Raad werd ingesteld (zie het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980). Voor de motivering ervan wordt derhalve uitdrukkelijk verwezen naar hetgeen is gesteld in het gelijktijdig ingediende ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 140).

In de memorie van toelichting van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 wordt uiteengezet :

« De opheffing van hoofdstuk II van Titel III en van de artikelen 64 tot 67 [van de wet van 15 december 1980], betreffende het verzoek tot herziening, vloeit voort uit de oprichting van de [Raad voor Vreemdelingenbetwistingen] en van de algemene bevoegdheid die aan deze instelling wordt toegekend voor wat betreft de behandeling van beroepen tegen administratieve beslissingen die getroffen worden t.a.v. vreemdelingen.

Het behoud van het verzoek tot herziening dat bestaat uit een administratief beroep bij de minister is niet langer verantwoord in de nieuwe constellatie, temeer omdat het schorsend karakter van het beroep voor dezelfde categorieën van vreemdelingen (E.U.-onderdanen en hun familieleden, aanvragers van gezinshereniging op basis van artikel 10, teruggewezen vreemdelingen,...) behouden blijft in het kader van het beroep tot nietigverklaring bij de [Raad voor Vreemdelingenbetwistingen] (zie artikel 39/79) » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 120).

B.53. Ten aanzien van de negen categorieën van beslissingen, opgesomd in het tweede lid van artikel 39/79, § 1, heeft een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van rechtswege een schorsende werking.

Die negen categorieën komen overeen met die welke voorheen in aanmerking kwamen voor een aanvraag tot herziening bij de bevoegde minister. Door artikel 70 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 is die herzieningsprocedure opgeheven.

B.54. De grieven van de verzoekende partij hebben in werkelijkheid betrekking, niet op het feit dat in de voormelde gevallen het beroep van rechtswege een schorsende werking heeft, maar op het feit dat in de andere gevallen het beroep, in andere dan asielzaken, niet zulk een schorsende werking heeft.

Bijgevolg vindt het aangeklaagde verschil in behandeling niet zijn oorsprong in de bestreden bepaling, maar in het ontbreken van een wetgevende bepaling die volgens de verzoekende partij zou moeten toelaten dat, in andere dan asielzaken, het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen steeds een schorsende werking heeft.

B.55.1. Het Hof dient te onderzoeken of die aangeklaagde lacune in de wetgeving het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt.

B.55.2. In B.16 is eraan herinnerd dat wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van de tweede paragraaf van artikel 39/2 als annulatierechter optreedt, hij een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent en dat hij in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing kan bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen.

B.55.3. Daaruit volgt dat in de gevallen waarin niet in een van rechtswege schorsende werking van een beroep is voorzien, de rechtzoekende toch over daadwerkelijke rechtsmiddelen beschikt om tegen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op te komen.

Bijgevolg heeft het bestreden artikel 180 niet tot gevolg dat het op onredelijke of onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.

B.56. Het vijfde middel in de zaak nr. 4187 is niet gegrond.

6. *De termijnen van het administratief kort geding (artikelen 185, 186 en 189)*

B.57.1. Het tweede middel in de zaak nr. 4190 is gericht tegen artikel 185 van de wet van 15 september 2006, in zoverre het een artikel 39/82, § 4, tweede lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt, en tegen de artikelen 186 en 189. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van « het algemeen grondwettelijk beginsel van het daadwerkelijk karakter van de beroepen ».

B.57.2. Het derde middel in de zaak nr. 4192 is gericht tegen hetzelfde artikel 185, in zoverre het een artikel 39/82, § 4, tweede lid, in de wet van 15 december 1980 invoegt, en tegen de artikelen 186 en 189. Het middel 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, 8, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 39 van de procedurerichtlijn.

B.58.1. Volgens de Ministerraad zijn de middelen niet ontvankelijk in zoverre zij uit de schending van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zijn afgeleid : artikel 6 zou niet op de procedures betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen en in asielzaken van toepassing zijn en de waarborg, geboden door artikel 13, zou een louter aanvullend karakter hebben.

B.58.2. Om de in B.8 en B.24 vermelde redenen, is de exceptie gegrond.

B.59.1. Volgens de Ministerraad kan het tweede middel in de zaak nr. 4190 niet worden aangenomen, in zoverre het een schending van « een algemeen grondwettelijk beginsel van het daadwerkelijk karakter van de beroepen » aanvoert, vermits zulk een beginsel niet bestaat.

B.59.2. Het Hof heeft een identieke kritiek van de Ministerraad reeds eerder beantwoord, zodat te dezen hetzelfde antwoord als in B.40 moet worden gegeven.



B.60. Het Hof onderzoekt de middelen eerst in zoverre zij uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 13, gecombineerd met de artikelen 3 en 8, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zijn afgeleid.

B.61.1. Het gedeeltelijk bestreden artikel 185 luidt :

« In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/82 ingevoegd, luidende :

[...]

§ 4. De voorzitter van de kamer of de rechter in vreemdelingenzaken die hij aanwijst doet binnen dertig dagen uitspraak over de vordering tot schorsing. Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen vier maanden na de uitspraak van de rechterlijke beslissing uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging ervan imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met toepassing van deze bepaling binnen de vierentwintig uren na de betekening van de beslissing een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen de 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Indien de Raad zich evenwel niet heeft uitgesproken binnen de voormelde 72 uur of indien de schorsing niet werd toegestaan, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.

[...] ».

B.61.2. Het bestreden artikel 186 luidt :

« In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/83 ingevoegd, luidende :

‘Art. 39/83. Behalve mits toestemming van betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, slechts tot gedwongen uitvoering van deze maatregel worden overgegaan ten vroegste vierentwintig uren na de betekening van de maatregel.’ ».

B.61.3. Het bestreden artikel 189 luidt :

« In dezelfde wet [van 15 december 1980] wordt een artikel 39/85 ingevoegd, luidende :

‘Art. 39/85. Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel en wordt de tenuitvoerlegging ervan imminent, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 verzoeken dat de Raad zijn schorsingverzoek zo snel mogelijk behandelt.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en de vordering tot schorsing worden samen behandeld en afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen de 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen.

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering, dan wel indien hij de vordering heeft verworpen. Indien de Raad zich niet heeft uitgesproken binnen de in het tweede lid bedoelde 72 uur of indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de inhoud van de in dit artikel bedoelde vordering, de wijze waarop ze moet worden ingediend en de procedure.’ ».

B.62. In de parlementaire voorbereiding worden de bestreden bepalingen als volgt toegelicht :

« Een tweede principe is dat er ook wordt voorzien in een schorsingsbevoegdheid en de bevoegdheid tot het bevelen van voorlopige maatregelen als accessoria aan de annulatieprocedure. Daartoe wordt, op het niveau van de wet, de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State overgenomen. De verdere uitwerking zal geschieden in het procedureglement. Voor de interpretatie van deze bepalingen wordt aldus verwezen naar de lezing ervan die blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State.

In de mate dat deze geschillen vallen binnen het toepassingsgebied van het in artikel 13 E.V.R.M. vervatte recht op daadwerkelijke rechtshulp als complementair recht, wordt met deze bepaling eveneens tegemoet gekomen aan de vereisten van het genoemde artikel 13 E.V.R.M. zoals dit werd toegepast in het arrest *Conka* van het E.H.R.M. van 5 februari 2002, hetgeen blijkt uit de volgende procedurele waarborgen :

1° ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, zal slechts tot gedwongen uitvoering van deze maatregel worden overgegaan ten vroegste vierentwintig uren na de betekening van de maatregel (art. 39/83). Deze termijn strekt er toe om de afgewezen verzoeker (niet zijnde een asielzoeker) toe te laten een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad op te starten tegen een verwijderingsmaatregel. De daartoe voorziene *standstill*-termijn van 24 hr. volstaat daartoe en kan niet worden beschouwd als onredelijk kort. In de praktijk blijkt immers dat nu reeds voor de Raad van State een dergelijk verzoek binnen die termijn kan worden ingeleid. Bovendien wordt van verzoeker geen onredelijke inspanning ter zake geëist : het volstaat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen dat beantwoordt aan de gestelde (formele) eisen;

2° Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging ervan imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met toepassing van deze bepaling binnen de vierentwintig uren na de betekening een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Indien de Raad zich evenwel niet heeft uitgesproken binnen de voormelde 72 uur of indien de schorsing niet werd toegestaan, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk (art. 39/82, § 4). De Raad van State betwijfelt of deze regeling in overeenstemming is met de beginselen die het Europees Hof in het voornoemde arrest *Conka* naar voren heeft gebracht. Hij gaat er in zijn interpretatie van dit arrest derhalve van uit dat zolang de rechter niet tot een uitspraak is gekomen, de verwijderingsmaatregel geen uitvoering mag krijgen. Deze maximalistische interpretatie van de voornoemde rechterlijke uitspraak wordt niet bijgetreden. Te dezen moet

immers worden vastgesteld dat de uitspraak in de zaak *Čonka* in de gespecialiseerde rechtsliteratuur tot zeer uiteenlopende interpretaties ervan heeft geleid, die op hun beurt leidden tot verschillende visies over hoe de internrechtelijke regelgeving moet worden aangepast. De door de Regering bijgetreden interpretatie van het genoemde arrest *Čonka* implementeert de interpretatie die inhoudt dat, om te voldoen aan de verdragsrechtelijke vereisten, voorzien moet worden in twee minimumtermijnen tijdens dewelke geen verwijdering mag plaatshebben, te weten de hiervoor reeds aangehaalde minimumtermijn om de vreemdeling toe te laten een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid op te starten tegen een verwijderingsmaatregel enerzijds en een minimumtermijn voor de Raad om een uitspraak te wijzen over dit verzoek [...]. De ontworpen regeling voldoet aan deze minimale eisen zodat niet zonder meer kan worden gesteld dat deze strijdt met de beginselen afgeleid uit het arrest *Čonka*. De Regering vertrekt van het principe dat het om verplichte termijn gaat die altijd zullen worden nageleefd door administratieve rechtscolleges. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat de Raad in het algemeen en de betrokken magistraten in het bijzonder zomaar de gestelde termijnen niet zo maar kunnen voorbij laten gaan. Het betreffen niet zozeer termijnen van orde, maar wel dwingende en sanctionerende termijnen (b.v. ten aanzien van de betrokken magistraten) die voor de Raad in rechte en in feite inhouden dat hij zich dermate moet organiseren dat hij ten allen tijde in staat is om te voldoen aan de bij wet gestelde termijnen;

3° indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel en wordt de tenuitvoerlegging ervan imminent, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 verzoeken dat de Raad zijn schorsingverzoek zo snel mogelijk behandelt. De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en de vordering tot schorsing worden samen behandeld en afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen. Komt de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering. Indien de Raad zich niet heeft uitgesproken binnen de in het tweede lid bedoelde 72 uur of indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk (Art. 39/85). Voor de verenigbaarheid van deze regeling met het arrest '*Čonka*' wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is gesteld;

4° Indien de vreemdeling alleen een annulatieberoep indient en hij wordt nadien het voorwerp van een imminente verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, dan kan hij geen vordering tot schorsing meer indienen. In dit geval bevindt deze verzoeker zich in het geval dat hij (ten onrechte) het risico op een dringende verwijdering niet goed heeft ingeschat op het ogenblik dat hij het beroep instelde. In dit geval kan hij nog, zoals het Arbitragehof in zijn arrest nr. 79/79 [lees : 79/99] van 30 juni 1999 heeft bevestigd, een nieuw beroep instellen zonder dat de afstand van het eerste beroep al toegewezen hoeft te zijn (R.v.St., Leporck, nr. 85.697, 29 februari 2000). Is de beroepstermijn verstreken, dan bevindt de verzoeker zich in deze hypothese in hetzelfde geval als de verzoeker die niet tijdig (i.e. binnen de beroepstermijn) een beroep heeft ingediend. Dit geval is niet strijdig met het *Čonka*-arrest daar de verzoeker de mogelijkheid was geboden op een daadwerkelijke rechtshulp, doch waarbij die dit niet heeft aangewend volgens de regels van het interne recht » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 137-140).

B.63. Zoals reeds vermeld in B.36.3, verplicht geen bepaling van de Grondwet of van een internationale overeenkomst de wetgever om, op algemene wijze, een beroep met schorsende werking in te stellen.

B.64. In zijn arrest van 5 februari 2002, in de zaak *Čonka* t. België, waarnaar zowel de verzoekende partijen als de Ministerraad verwijzen, onderzocht het Europees Hof voor de rechten van de mens of het vernietigings- en schorsingsberoep bij de Raad van State tegen een verwijderingsmaatregel - thans behorend tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - in overeenstemming was met artikel 13 van het Verdrag, in samenhang gelezen met artikel 4 (verbod van collectieve uitzetting) van het Vierde Protocol bij dat Verdrag :

« 79. Het Hof overweegt dat het daadwerkelijk karakter van de beroepen, vereist bij artikel 13, veronderstelt dat zij de uitvoering kunnen verhinderen van maatregelen die strijdig zijn met het Verdrag en waarvan de gevolgen potentieel onomkeerbaar zijn (zie, *mutatis mutandis*, *Jabari* [t. Turkije, 11 juli 2000, nr. 40035/98], § 50). Bijgevolg verzet artikel 13 zich ertegen dat dergelijke maatregelen ten uitvoer worden gelegd nog vóór de afloop van het onderzoek, door de nationale overheden, van de bestaanbaarheid ervan met het Verdrag. De verdragsluitende Staten genieten een zekere beoordelingsruimte ten aanzien van de manier waarop zij zich conformeren aan de verplichtingen die hun zijn opgelegd bij artikel 13 (*Chahal* [t. Verenigd Koninkrijk], § 145).

80. [...] Het Hof kan evenwel niet om de vaststelling heen dat het beroep tot gewone schorsing deel uitmaakt van de beroepen die, volgens het document dat de beslissing van de Commissaris-generaal van 18 juni 1999 bevat, openstonden voor de verzoekers om die beslissing aan te vechten. Wetende dat volgens die beslissing de betrokkenen over slechts vijf dagen beschikken om het nationale grondgebied te verlaten, dat het beroep tot gewone schorsing op zich niet opschortend is en dat de Raad van State over vijfenveertig dagen beschikt om uitspraak te doen over een dergelijk beroep (artikel 17, § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), was de loutere vermelding ervan onder de beschikbare rechtsmiddelen op zijn minst van die aard dat zij bij de verzoekers verwarring kon doen ontstaan.

81. Het beroep tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid is evenmin opschortend. De Regering wijst evenwel erop dat de voorzitter van de kamer de partijen op ieder ogenblik kan oproepen, zelfs op feestdagen, van uur tot uur, hetgeen vaak het geval zou zijn bij terugdrijving naar de grens, teneinde uitspraak te kunnen doen en in voorkomend geval de schorsing van de verwijderingsmaatregel te kunnen gelasten vóór de uitvoering ervan. De administratie is immers juridisch niet ertoe gehouden de beslissing van de Raad van State af te wachten om tot de verwijdering over te gaan. Het is met dat doel dat de Raad van State bijvoorbeeld instructies heeft aangenomen waarin is voorzien dat in geval van verzoekschrift tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid de griffier, op vraag van de staatsraad, contact opneemt met de Dienst Vreemdelingenzaken om de datum te kennen die voor de repatriëring is vooropgesteld en alle gevolgen hieruit te trekken ten aanzien van de te volgen rechtspleging. Een dergelijk systeem roept twee bedenkingen op.

82. In de eerste plaats kan men niet uitsluiten dat een systeem waarbij de schorsing wordt toegekend op verzoek, geval per geval, zij ten onrechte kan worden geweigerd, met name indien achteraf zou blijken dat de instantie die ten gronde uitspraak doet, een uitzettingsbeslissing toch moet vernietigen wegens niet-inachtneming van het Verdrag, bijvoorbeeld omdat de betrokkene slecht zou zijn behandeld in het land van bestemming of het slachtoffer zou zijn geweest van een collectieve uitzetting. In een dergelijk geval zou het door de betrokkene ingestelde beroep niet het daadwerkelijke karakter in de zin van artikel 13 hebben vertoond.

83. Vervolgens, hoewel dat gevaar voor vergissingen in de praktijk verwaarloosbaar zou zijn - hetgeen het Hof niet zou kunnen beoordelen bij ontstentenis van betrouwbare gegevens -, dient te worden beklemtoond dat de vereisten van artikel 13, net zoals die van de andere bepalingen van het Verdrag, te maken hebben met waarborgen, en niet de loutere goede wil of met praktische regelingen. Dit is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, zijnde een van de grondbeginselen van een democratische samenleving, inherent aan het geheel van de artikelen van het Verdrag (zie, *mutatis mutandis*, *latridis* t. Griekenland, [GK], nr. 31107/96, § 58, EHRM 1999-II).

Nu blijkt echter dat de administratie niet ertoe gehouden is de tenuitvoerlegging van een uitzettingsmaatregel op te schorten zolang het kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid hangende is, zelfs niet gedurende een redelijke minimumtermijn die de Raad van State ertoe in staat zou stellen uitspraak te doen. Bovendien is het precies op de Raad van State dat in de praktijk de last rust om de bedoelingen van de administratie ten aanzien van de beoogde uitzettingen na te gaan en dienovereenkomstig te handelen, maar niets blijkt hem ertoe te verplichten dit te doen. Ten slotte is het krachtens gewone interne instructies dat, met dat doel, de griffier van de Raad van State, op instructie van de staatsraad, contact opneemt met de administratie, zonder dat men de gevolgen kent van een eventueel verzuim op dit gebied. Uiteindelijk heeft de verzoeker geen enkele waarborg dat de Raad van State en de administratie zich in alle gevallen aan de beschreven praktijk conformeren, noch *a fortiori* dat de Raad van State uitspraak doet, of zelfs zitting houdt, vóór zijn uitzetting, of dat de administratie een redelijke minimumtermijn in acht neemt.

Al die elementen maken het beroep te aleatorisch om te voldoen aan de vereisten van artikel 13.

84. Wat de overbelasting van de Raad van State en de risico's van misbruik betreft is het Hof van oordeel dat, net zoals artikel 6 van het Verdrag, artikel 13 de Verdragsluitende Staten ertoe verplicht hun rechtscolleges dusdanig te organiseren dat zij ertoe in staat zijn aan de vereisten van die bepaling te beantwoorden (zie, *mutatis mutandis*, *Sijßmann* t. Duitsland, arrest van 16 september 1996, [...], § 55). In dat verband dient te worden gewezen op het belang van artikel 13 met het oog op de handhaving van de subsidiariteit van het systeem van het Verdrag (zie, *mutatis mutandis*, *Kudła* [t. Polen], § 152).

85. Bijgevolg beschikken de verzoekers niet over een beroep dat voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 om hun grief te doen gelden die is afgeleid uit artikel 4 van het Protocol nr. 4. Er was derhalve schending van artikel 13 van het Verdrag [...] ».

B.65. De wetgever heeft in verschillende rechtsmiddelen voorzien om tegen een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel op te komen :

- indien tegen een vreemdeling een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel is genomen, waarvan de tenuitvoerlegging imminent is en hij nog geen vordering tot schorsing heeft ingediend, kan hij de schorsing van de verwijderings- of de terugnrijvingsmaatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid vorderen (artikel 39/82, § 4, tweede lid);

- indien tegen een vreemdeling een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel is genomen, waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich daarover nog niet heeft uitgesproken, een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen indienen (artikel 39/85, eerste lid).

B.66. Die regeling, in haar geheel beschouwd, houdt geen schending in van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet: de rechtzoekenden worden niet van een daadwerkelijk beroep bij een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege beroofd.

Die regeling, in haar geheel beschouwd, doet evenmin afbreuk aan de vereisten die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uit artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens afleidt voor de gevallen waarin het aannemelijk is dat een verwijderingsmaatregel een schending van een door dat Verdrag gewaarborgd grondrecht zou inhouden.

B.67. De verzoekende partijen klagen aan dat, wanneer de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel, waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, hij slechts over een termijn van vierentwintig uur beschikt om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen, wanneer hij die vordering vóór de verwijdering of de terugnrijving wenst behandeld te zien. Die termijn van vierentwintig uur zou volgens de verzoekende partijen te kort zijn om een deugdelijk verweer te voeren.

B.68.1. Bijgevolg dient het Hof te onderzoeken of de termijn van vierentwintig uren om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen (artikel 39/82, § 4, tweede lid), in redelijkheid is verantwoord.

Wanneer de wetgever in een rechtsmiddel voorziet om tegen een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel op te komen, moet hij de vreemdeling de nodige tijd laten om op dienstige wijze dat rechtsmiddel aan te wenden, door - in voorkomend geval, met de hulp van een raadsman - zijn verzoekschrift behoorlijk voor te bereiden en vervolgens neer te leggen.

Gelet op de verregaande gevolgen die een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel voor de betrokkene zou kunnen hebben, is een termijn van vierentwintig uren niet redelijk verantwoord, in het bijzonder wanneer de maatregel daags vóór een weekend of een wettelijke feestdag wordt betekend.

B.68.2. Wat voorafgaat laat evenwel niet toe te besluiten dat de wetgever niet zou vermogen korte termijnen vast te stellen om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. Vereist is wel dat die termijnen redelijk zijn, wat niet het geval is voor een termijn van vierentwintig uren.

Het staat niet aan het Hof, maar aan de wetgever, in zulke termijnen te voorzien. Een termijn van drie werkdagen om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen, is het minimum om bestaanbaar te zijn met de bepalingen die in de middelen worden aangehaald.

B.68.3. In de tweede zin van het voormelde artikel 39/82, § 4, tweede lid, dienen de woorden « binnen de vierentwintig uren » te worden vernietigd.

B.69.1. In artikel 39/83, ingevoegd door het bestreden artikel 186, is eveneens sprake van een termijn van vierentwintig uren. Gedurende die termijn kan niet tot gedwongen uitvoering van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel worden overgegaan.

De termijn van vierentwintig uren waarin artikel 39/83 voorziet, strekt ertoe de betrokken vreemdeling toe te laten een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een verwijderings- of een terugnrijvingsmaatregel in te dienen (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 137). Bijgevolg dienen de termijnen waarin artikel 39/82, § 4, tweede lid, en artikel 39/83 voorzien, dezelfde te zijn.

B.69.2. Aangezien de enkele vernietiging, in artikel 39/83, van de woorden « ten vroegste vierentwintig uren », ertoe zou leiden dat er in geen enkele termijn zou zijn voorzien, dient dat artikel in zijn geheel te worden vernietigd.

B.70. Om de wetgever de nodige tijd te laten om opnieuw wetgevend op te treden, dienen de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd, zoals in het dictum van dit arrest wordt aangegeven.

B.71. De verzoekende partijen klagen aan dat, wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich binnen tweeënzeventig uur niet heeft uitgesproken over ofwel de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, ofwel de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, de dwanguitvoering van de verwijderings- of de terugnrijvingsmaatregel opnieuw mogelijk wordt.

B.72. Bijgevolg dient het Hof te onderzoeken of artikel 39/82, § 4, tweede lid, *in fine*, ingevoegd door het bestreden artikel 185 (wat de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft) en artikel 39/85, derde lid, *in fine*, ingevoegd door het bestreden artikel 189 (wat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen betreft), in redelijkheid zijn verantwoord.

Met toepassing van die bepalingen wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk, indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet binnen tweeënzeventig uren na de ontvangst van het verzoekschrift heeft uitgesproken.

B.73.1. Door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de voor de behandeling van de beroepen vereiste middelen toe te wijzen, door de termijn vast te stellen waarbinnen die moeten worden behandeld en door aan die beroepen een schorsend karakter toe te kennen, heeft de wetgever maatregelen genomen die overeenstemmen met de in B.62 in herinnering gebrachte doelstellingen.

Echter, door te beslissen dat dat schorsend karakter verdwijnt indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet binnen 72 uur heeft uitgesproken, verbindt hij aan het stilzitten of stilzwijgen van het rechtcollege, dat hij ermee belast binnen die termijn uitspraak te doen, gevolgen die nadelig zijn voor de rechten van de persoon die bij dat rechtcollege een zaak aanhangig heeft gemaakt. Een dergelijk gevolg is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling.

B.73.2. Door te bepalen dat bij ontstentenis van een uitspraak door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen binnen tweeënzeventig uren, de dwanguitvoering van de verwijderings- of de terugdrijvingsmaatregel opnieuw mogelijk wordt, schenden artikel 39/82, § 4, tweede lid, *in fine*, en artikel 39/85, derde lid, *in fine*, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 13, zelf gecombineerd met de artikelen 3 en 8, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Bijgevolg dienen in de eerst vermelde bepaling de woorden « Indien de Raad zich evenwel niet heeft uitgesproken binnen de voormelde 72 uur of » en in de laatst vermelde bepaling de woorden « Indien de Raad zich niet heeft uitgesproken binnen de in het tweede lid bedoelde 72 uur of » te worden vernietigd.

B.74. Ten aanzien van het bestreden artikel 186 merken de verzoekende partijen in de zaak nr. 4192 op dat die bepaling enkel de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid lijkt te beogen, met uitsluiting van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen. In die interpretatie zou dat artikel 186 discriminerend zijn: het verschil in behandeling tussen een vreemdeling die het voorwerp van een verwijderings- of een terugdrijvingsmaatregel uitmaakt, terwijl hij reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en een vreemdeling die zulk een vordering in dezelfde situatie nog niet heeft ingediend, zou volgens die partijen geenszins kunnen worden verantwoord.

B.75. Nu artikel 186, waarbij artikel 39/83 in de wet van 15 december 1980 wordt ingevoegd, moet worden vernietigd, heeft het derde middel in de zaak nr. 4192 geen voorwerp meer, in zoverre het tegen artikel 186 is gericht.

B.76. Een toetsing van de bestreden artikelen 185, 186 en 189 aan de andere bepalingen die in de middelen worden aangehaald, kan niet tot een ruimere vernietiging leiden.

7. *De vervanging - in artikel 51/8, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 - van de woorden « de Raad van State » door de woorden « de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen » (artikel 192)*

B.77.1. Het tweede middel in de zaak nr. 4187 is uit de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet afgeleid: de bestreden bepaling zou de beroepsmogelijkheid tegen een beslissing waarbij de minister een herhaalde asielaanvraag bij ontstentenis van nieuwe gegevens niet in aanmerking neemt, tot een annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beperken, zonder in de mogelijkheid tot schorsing te voorzien, terwijl de in het tweede middel vermelde grondwetsbepalingen zouden vereisen dat ook die categorie van vreemdelingen, zoals de andere asielzoekers die hun aanvraag door de Commissaris-generaal geweigerd zien, over de mogelijkheid tot het instellen van een schorsend beroep bij de Raad beschikken. Minstens zouden de bestreden artikelen 80 en 192, om met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie bestaanbaar te zijn, dienen te worden geïnterpreteerd zoals het Hof in zijn arrest nr. 61/94 van 14 juli 1994 heeft gedaan met betrekking tot het toenmalige artikel 50, derde en vierde lid, (thans artikel 51/8) van de wet van 15 december 1980.

B.77.2. In de zaak nr. 4192 voeren de verzoekende partijen een vierde middel aan tegen hetzelfde artikel 192, 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, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 39 van de procedurerechtslijst.

B.78. Het bestreden artikel 192 bepaalt:

« In artikel 51/8, tweede lid, van dezelfde wet [van 15 december 1980] worden de woorden 'de Raad van State' vervangen door de woorden 'de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen' ».

B.79. De parlementaire voorbereiding vermeldt:

« Deze bepaling betreft een technische wijziging ingevolge de bevoegdheidsoverdracht van de bevoegdheden van de Raad van State naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Aan de draagwijdte en motieven van deze bepaling, zoals gelezen door het Arbitragehof, wordt niets gewijzigd (Arbitragehof, nr. 61/94, 14 juli 1994, *B.S.* 9 augustus 1994 [...]) » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 141-142).

B.80.1. Vóór de wijziging door, enerzijds, het bestreden artikel 192 en, anderzijds, artikel 42 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 september 1980, bepaalde artikel 50, derde en vierde lid, - thans artikel 51/8 - van de wet van 15 december 1980:

« De Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, of diens gemachtigde, kan beslissen de verklaring niet in aanmerking te nemen wanneer de vreemdeling voorheen reeds dezelfde verklaring heeft afgelegd bij een in het eerste lid bedoelde overheid 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, ondertekend te Genève op 28 juli 1951. De nieuwe gegevens moeten betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen.

Een beslissing om de verklaring niet in aanmerking te nemen is alleen vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. Er kan geen vordering tot schorsing tegen deze beslissing worden ingesteld ».

B.80.2. In zijn arrest nr. 61/94 van 14 juli 1994 heeft het Hof over het toenmalige artikel 50, derde en vierde lid, van de wet van 15 december 1980 als volgt geoordeeld wat de bestaanbaarheid ervan met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft:

« B.5.7. Geen bepaling van de Grondwet of van een internationale overeenkomst verplicht de wetgever om een algemeen administratief kort geding in te stellen. Wanneer evenwel de wetgever oordeelt dat het wenselijk is te voorzien in de mogelijkheid van een vordering tot schorsing van de bestuurshandelingen, kan hij die vordering niet ontzeggen aan bepaalde categorieën van rechtssubjecten - ten deze bepaalde categorieën van vreemdelingen die zich vluchteling verklaren -, indien daarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

B.5.8.1. De bestreden bepaling [artikel 50, derde en vierde lid] is tijdens de parlementaire voorbereiding verantwoord als volgt :

Het is de bedoeling te vermijden dat een vreemdeling zijn verblijf op een kunstmatige wijze verlengt door voor een tweede of volgende keer een aanvraag in te dienen, nadat een afgesloten onderzoek heeft aangetoond dat hij niet in aanmerking komt voor erkenning als vluchteling. Het gaat dus om vreemdelingen die vroeger reeds een aanvraag hadden ingediend en die de mogelijkheid hebben gehad om tegen een weigering in beroep te gaan. De weigering overeenkomstig artikel 50, alinea 3, kan worden beschouwd als een weigering om een zaak met dezelfde partijen en met hetzelfde voorwerp een tweede keer te onderzoeken. Een eventueel tweede onderzoek van dezelfde aanvraag kan worden afgewezen, zonder dat hiermee aan de betrokkene het recht op een effectief rechtsmiddel ontzegd wordt (Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 555-1, p. 9).

De wetgever heeft aldus beoogd een specifieke vorm van misbruik van procedure, het systeem van herhaalde identieke verklaringen, uit te schakelen.

Daartoe heeft hij de vordering tot schorsing bij de Raad van State uitgesloten in de gevallen waarin de vreemdeling :

a) reeds vroeger een verklaring om zich als vluchteling te laten erkennen heeft afgelegd, verklaring die na onderzoek niet in aanmerking is genomen; *en*

b) de mogelijkheid heeft gehad om tegen die weigering in beroep te gaan en alle rechtsmiddelen uit te putten; *en*

c) een identieke verklaring aflegt zonder enig nieuw gegeven aan te voeren.

Nieuwe gegevens in de zin van de bestreden wetsbepaling zijn gegevens die ' betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen '.

B.5.8.2. Artikel 50, derde en vierde lid, is dus slechts van toepassing op een louter bevestigende beslissing van de Minister of zijn gemachtigde.

Die bepaling voert aldus slechts een specifiek geval in waarin de vordering tot schorsing voor de Raad van State niet ontvankelijk is. Alvorens de vordering tot schorsing niet ontvankelijk te verklaren, zal de Raad van State nagaan of de voorwaarden met betrekking tot die grond van niet-ontvankelijkheid zijn vervuld.

Als de vreemdeling nieuwe gegevens aanvoert, maar de bevoegde Minister of diens gemachtigde oordeelt dat zij niet van die aard zijn dat daardoor een gegronde vrees voor vervolging in de zin van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 wordt aangetoond, is artikel 50, derde en vierde lid, niet van toepassing.

B.5.8.3. De wetgever vermag maatregelen te nemen om misbruik van procedure tegen te gaan. Ten deze kan de uitsluiting van de enkele vordering tot schorsing, binnen de zeer enge grenzen die in artikel 50, derde en vierde lid, zijn bepaald, niet als kennelijk onredelijk of onevenredig worden aangezien ».

Het beroep tot vernietiging dat tegen die bepalingen was ingesteld, werd verworpen, onder voorbehoud dat die bepalingen worden uitgelegd zoals in B.5.8 van het arrest nr. 61/94 wordt gedaan.

In zijn arrest nr. 83/94 van 1 december 1994 heeft het Hof die rechtspraak bevestigd.

B.80.3. Na de wijzigingen door, enerzijds, artikel 42 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 - vervanging van het vroegere derde lid van artikel 50 van de wet van 15 december 1980 (thans artikel 51/8, eerste lid) - en, anderzijds, het bestreden artikel 192 - wijziging van het vroegere vierde lid van artikel 50 (thans artikel 51/8, tweede lid) -, bepaalt artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980 :

« De minister of diens gemachtigde kan beslissen de asielaanvraag niet in aanmerking te nemen wanneer de vreemdeling voorheen reeds dezelfde aanvraag heeft ingediend bij een door de Koning aangeduide overheid in 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 Verdrag van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, of ernstige aanwijzingen bestaan van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4. De nieuwe gegevens moeten betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen.

Een beslissing om de verklaring niet in aanmerking te nemen is alleen vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er kan geen vordering tot schorsing tegen deze beslissing worden ingesteld ».

B.80.4. Het voormelde artikel 42 beoogt enkel een aanpassing van de redactie van artikel 51/8, eerste lid, om rekening te houden met de invoering van het nieuwe begrip « subsidiaire bescherming » in de wet van 15 december 1980 (artikel 48/4) (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 99) en zulks door de toevoeging van de zinsnede « of ernstige aanwijzingen bestaan van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4 ».

Het bestreden artikel 192 beoogt enkel een technische aanpassing van de redactie van artikel 51/8, tweede lid, ten gevolge van de overdracht van de bevoegdheden van de Raad van State naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Bijgevolg geldt de interpretatie die het Hof in zijn voormelde arresten nrs. 61/94 en 83/94 aan het vroegere artikel 50, derde en vierde lid, van de wet van 15 december 1980 heeft gegeven, evenzeer ten aanzien van het nieuwe artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980.

B.81. Artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980, waarvan het tweede lid door het bestreden artikel 192 is gewijzigd, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, onder voorbehoud dat artikel 51/8 van de wet van 15 december 1980 aldus wordt geïnterpreteerd dat het slechts op een louter bevestigende beslissing van de minister of zijn gemachtigde van toepassing is.

B.82. Een toetsing van het bestreden artikel 192 aan de andere referentienormen die in het vierde middel in de zaak nr. 4192 worden aangevoerd, leidt niet tot een andere conclusie.

B.83. Het tweede middel in de zaak nr. 4187 en het vierde middel in de zaak nr. 4192 zijn niet gegrond.

8. *De tijdelijke regeling ten aanzien van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen (artikel 235)*

B.84. In de zaak nr. 4187 voert de verzoekende partij een zesde middel aan, gericht tegen artikel 235 van de wet van 15 september 2006. Volgens die bepaling van overgangsrecht kan, in afwachting van de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen reeds volgens de procedureregels die voor die Raad zullen gelden, optreden. Wanneer de aangevoerde middelen met betrekking tot de bevoegdheid van en de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gegrond zouden zijn, zou volgens de verzoekende partij ook het optreden, in de overgangsperiode, van de Vaste Beroepscommissie door dezelfde gebreken zijn aangetast.

B.85. Het bestreden artikel 235 bepaalt :

« § 1. De Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen blijft bevoegd om kennis te nemen van de in artikel 57/11 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalde beroepen tot daags voor de datum bepaald in artikel 231.

Vanaf de door de Koning te bepalen datum tot daags voor de datum bepaald in artikel 231, wordt tijdens deze periode inzake de aanhangige beroepen tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevoegdheid van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen uitgebreid tot de bevoegdheid om te onderzoeken of de verzoekende vreemdeling voldoet aan de in artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voorziene voorwaarden.

§ 2. Inzake de beroepen, die met toepassing van § 1 aanhangig zijn en waarvoor nog geen rechtsdag is bepaald, heeft de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen dezelfde bevoegdheid als die welke bij deze wet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt toegekend.

Inzonderheid kan de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen :

1° de bestreden beslissing bevestigen of hervormen;

2° de bestreden beslissing vernietigen hetzij omdat aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleeft die door de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen niet kan worden hersteld, hetzij omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen niet kan komen tot de in 1° bedoelde bevestiging of hervorming zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe te moeten bevelen.

Deze beroepen worden behandeld overeenkomstig de procedure en de bepalingen bepaald bij de artikelen 39/9, 39/17, 39/18, 39/56 tot 39/67, 39/69 tot 39/77 van de wet van 15 december 1980, zoals ingevoegd bij deze wet, met dien verstande dat telkens de woorden ' De raad ' dienen te worden begrepen als 'De Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen'.

§ 3. In de zaken bedoeld in § 1, vraagt de eerste voorzitter of het door hem aangewezen lid aan de verzoekende partij het geding voort te zetten en het aanhangige verzoekschrift te vervolledigen derwijze dat het voldoet aan de procedurele voorschriften die gelden voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het verzoekschrift tot voortzetting bevattende een aanvulling van het initiële verzoekschrift dient op straffe van onontvankelijkheid te beantwoorden aan de vereisten bepaald in artikel 39/69, § 1, van de wet van 15 december 1980. In afwijking van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de wet van 15 december 1980 is de aldaar gestelde vereiste niet op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven.

Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand wanneer zij, binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de betekening van het in het eerste lid bepaalde verzoek, bij aangetekende brief geen verzoek tot voortzetting bevattende de aanvulling van het initiële verzoekschrift indient.

De kennisgeving van het in het tweede lid bepaalde verzoek maakt melding van dit vermoeden.

Wanneer de verzoekende partij binnen de in het tweede lid gestelde termijn een verzoek tot voortzetting bevattende de aanvulling van het initiële verzoekschrift indient, wordt de procedure hernomen overeenkomstig de in § 2, derde lid, aangehaalde bepalingen.

§ 4. De beroepen, die met toepassing van deze bepaling aanhangig zijn en waarvoor een rechtsdag is bepaald, worden afgedaan volgens de voorschriften die gelden daags voor de inwerkingtreding van deze bepaling.

De beslissingen van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen zijn slechts vatbaar voor een cassatieberoep bij de Raad van State. Artikel 57/23 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals dit gold daags voor de opheffing ervan bij deze wet, is op deze cassatieberoepen van toepassing.

Artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 is van toepassing op de cassatieberoepen tegen beslissingen van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, ingediend na de inwerkingtreding van deze bepaling ».

B.86. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

Het zesde middel in de zaak nr. 4187, gericht tegen artikel 235, voldoet niet aan die vereisten, aangezien het zich beperkt tot een loutere verwijzing naar de eerste vijf middelen die in die zaak worden aangevoerd, zonder *in concreto* uiteen te zetten in welk opzicht de onderscheiden onderdelen van het bestreden artikel 235 de in die vijf middelen aangehaalde referentienormen zouden schenden.

B.87. Het zesde middel in de zaak nr. 4187 is niet ontvankelijk.

Om die redenen,

het Hof

1. vernietigt, in de wet van 15 december 1980 « betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen », zoals gewijzigd bij de wet van 15 september 2006 « tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen » :

a) artikel 39/57, eerste lid;

b) in de tweede zin van het tweede lid van artikel 39/82, § 4, de woorden « binnen de vierentwintig uren »;

c) in de laatste zin van het tweede lid van artikel 39/82, § 4, de woorden « Indien de Raad zich evenwel niet heeft uitgesproken binnen de voormelde 72 uur of »;

d) artikel 39/83;

e) in artikel 39/85, derde lid, de woorden « Indien de Raad zich niet heeft uitgesproken binnen de in het tweede lid bedoelde 72 uur of »;

2. verwerpt de beroepen voor het overige onder voorbehoud dat :

- artikel 39/76, § 1, tweede en derde lid, aldus wordt geïnterpreteerd dat het de bevoegdheid met volle rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die kennis neemt van de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, niet beperkt;

- artikel 51/8, tweede lid, aldus wordt geïnterpreteerd dat het slechts op een louter bevestigende beslissing van de minister of zijn gemachtigde van toepassing is;

3. handhaaft de gevolgen van de geheel of gedeeltelijk vernietigde bepalingen, vermeld in 1, a), b) en d), tot 30 juni 2009.

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 27 mei 2008.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Bossuyt.

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2008 — 2168

[2008/201992]

## Extrait de l'arrêt n° 81/2008 du 27 mai 2008

Numéros du rôle : 4187, 4190 et 4192

*En cause* : les recours en annulation des articles 80, 154, 157, 175, 180, 185, 186, 189, 192 et 235 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, introduits par l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse balies » 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, 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 80, 154, 157, 175, 180, 192 et 235 de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (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 154, 185, 186 et 189 de la même loi a été introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or 65, et l'« Orde van Vlaamse balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148.

c. 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 totale ou partielle des articles 80, 154, 185, 186, 189 et 192 de la même loi 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 » (CIRE), 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'Alsemberg 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 » (MRAX), dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, rue de la Poste 37.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4187, 4190 et 4192 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

II. *En droit*

(...)

*Quant aux dispositions attaquées*

B.1. Les recours tendent à l'annulation totale ou partielle de diverses dispositions de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (ci-après : loi du 15 septembre 2006).

Les dispositions attaquées concernent en particulier les compétences du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après le Conseil) (article 80) ainsi que certains aspects de la procédure devant ce Conseil, en ce qui concerne :

- le délai de quinze jours dans lequel un recours contre certaines dispositions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après le Commissaire général) peut être introduit auprès du Conseil (article 154);
- le caractère écrit et oral de la procédure (article 157);
- les conditions auxquelles est subordonné l'examen des « nouveaux éléments » (article 175);
- la suspension temporaire de l'exécution forcée de certaines mesures par suite du recours en annulation introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers (article 180);
- la demande de suspension en extrême urgence (article 185, en ce qu'il insère l'article 39/82, § 4, alinéa 2, dans la loi du 15 décembre 1980);
- le délai de vingt-quatre heures à l'issue duquel il peut être procédé à une exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou de refoulement (article 186);
- la demande de mesures provisoires (article 189).

Par ailleurs, les parties requérantes attaquent le remplacement, à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, des mots « le Conseil d'Etat » par les mots « le Conseil du contentieux des étrangers » (article 192).

Les parties requérantes critiquent enfin une disposition finale en vertu de laquelle, dans l'attente de la création du Conseil du contentieux des étrangers, la Commission permanente de recours des réfugiés peut d'ores et déjà agir selon un certain nombre de règles applicables à ce Conseil (article 235).

*Quant à la recevabilité*

B.2.1. Dans l'affaire n° 4190, le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours, en ce qu'il est introduit par la deuxième partie requérante, puisque cette partie n'a pas joint en annexe à sa requête la décision d'introduire le recours.

B.2.2. Une copie de la décision d'introduire le recours a été remise au greffe de la Cour par la deuxième partie requérante le 13 juillet 2007. Ce document fait apparaître que ladite décision a été prise le 29 mars 2007, donc avant l'introduction du recours.

L'exception est rejetée.

B.3.1. Dans l'affaire n° 4192, le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours, en ce qu'il est introduit par les deuxième, cinquième et sixième parties requérantes. La deuxième partie requérante n'aurait pas produit de pièces faisant apparaître la décision de remplacer un administrateur.

Les cinquième et sixième parties requérantes produisent certes des extraits du procès-verbal de la réunion de leur conseil d'administration, mais ces pièces ne permettraient pas d'établir si au moins la moitié plus un des administrateurs ont participé au délibéré visant à introduire le recours.

B.3.2. Dès lors que le recours dans l'affaire n° 4192 est recevable pour une des parties requérantes, la Cour ne doit pas examiner s'il l'est aussi en ce qui concerne les autres.

L'exception est rejetée.

*Quant au fond*

*En ce qui concerne le contexte des dispositions attaquées*

B.4.1. Selon les travaux préparatoires, la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers tend, d'une part, à résorber et à contrôler l'arriéré juridictionnel de la section d'administration du Conseil d'Etat et, d'autre part, à optimiser les procédures relatives aux étrangers en vue d'organiser une protection juridictionnelle adéquate (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 262). Diverses mesures sont adoptées à cette fin, selon, entre autres, les axes principaux suivants :

1. « Une réforme fondamentale de la compétence du Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux des étrangers. Cette réforme consacre les principes suivants :

- la compétence d'annulation et de suspension du Conseil d'Etat en matière de recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises ' en application des lois concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ' est supprimée [...];

- cette compétence, de même que la compétence actuellement dévolue à la Commission permanente de recours des réfugiés, sont dorénavant conférées à une nouvelle juridiction administrative, le Conseil du Contentieux des Etrangers, également créée par [la loi du 15 septembre 2006] [...];

- le Conseil d'Etat n'est donc plus appelé à intervenir dans ce contentieux que comme juge de cassation administrative, avec application de la procédure d'admission [...] » (*ibid.* p. 264).

2. Le Conseil du contentieux des étrangers est une nouvelle juridiction administrative, spécialisée en matière de contentieux des étrangers, dont la création, les compétences, la composition, le fonctionnement et l'essentiel des règles de procédure sont fixés par la loi attaquée.

Le Conseil du contentieux des étrangers est « une juridiction administrative, seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 79 de la loi du 15 septembre 2006).

« Cette juridiction :

- connaît, en principe en plein contentieux, des recours dirigés contre les décisions prises par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides à l'égard des demandes d'asile au sens large, c'est-à-dire tant en ce qui concerne le statut de réfugié qu'en ce qui concerne le nouveau statut de protection subsidiaire. Dans le cadre de cette compétence, le Conseil du Contentieux des Etrangers peut, outre son pouvoir d'annulation avec renvoi, confirmer ou réformer la décision du Commissaire général;

- connaît en annulation des autres décisions prises en application des lois concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette compétence s'accompagne du pouvoir de suspendre, éventuellement selon une procédure d'extrême urgence, les décisions contestées devant lui, et d'ordonner, le cas échéant, des mesures provisoires [...], dans l'attente de la décision sur le recours en annulation pendant devant la juridiction.

La mise en place du Conseil du Contentieux des Etrangers implique la suppression de la Commission permanente de recours des réfugiés qui connaît actuellement, en tant que juridiction administrative, des recours dirigés contre les décisions de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié, prises par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides après examen au fond de la demande d'asile [...] » (*ibid.*, pp. 264-265).

3. Concomitamment à la création du Conseil du contentieux des étrangers, la procédure d'examen des demandes d'asile est réformée dans son ensemble. Cette procédure trouvera à s'appliquer

« tant à la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 qu'à l'octroi du nouveau statut de protection subsidiaire organisé par le nouvel article 48/4, en projet, de la loi du 15 décembre 1980 [...] » (*ibid.*, p. 265).

La réforme de la procédure d'asile, en particulier en ce qui concerne sa phase administrative, est réglée dans une autre loi, également du 15 septembre 2006.

B.4.2. L'exposé des motifs mentionne à propos de l'« optimisation des procédures dans les affaires relatives aux étrangers » :

« La nécessité de gérer le contentieux des étrangers et d'organiser une protection juridictionnelle adéquate ne peut être concrétisée que par les démarches simultanées suivantes :

1° l'introduction d'un niveau juridictionnel généralisé, notamment par l'institution d'un Conseil du contentieux des étrangers [...];

2° l'optimisation et la rationalisation des procédures (d'asile) en matière d'étrangers en supprimant les points problématiques dans la procédure actuelle, en agissant d'une manière plus efficace contre les abus et en améliorant la qualité des décisions prises, sont assurées, notamment par de meilleures garanties juridictionnelles. La réforme de la procédure administrative consiste essentiellement à raccourcir la procédure relative aux dossiers d'étrangers en général, en particulier, en matière d'asile (y compris la suppression de l'arriéré actuel), sans que cela porte atteinte aux normes procédurales existantes. Ce n'est que de cette façon que l'on pourra créer un effet dissuasif et que la capacité disponible pourra être appliquée efficacement pour le traitement des demandes individuelles. Il est évident qu'une procédure d'asile plus rapide en particulier, prenant en considération les droits des demandeurs d'asile, ne peut qu'être favorable aux véritables demandeurs d'asile [lire : véritables réfugiés]. Une telle procédure est par contre dissuasive pour les étrangers qui font indûment appel à cette procédure.

Incontestablement, dans la procédure, la phase juridictionnelle en projet et les garanties procédurales qu'elle comporte ne remettent pas en cause la réalisation de l'objectif imposé par la directive 2005/85/CE du Conseil de l'Union européenne du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié, dont la transposition doit être réalisée d'ici le 1<sup>er</sup> décembre 2007, mais vont au contraire au devant des normes minimales fixées dans la directive en question et en constituent une transposition.

[...]

En ce qui concerne la création de la juridiction administrative, un nouveau titre *Ibis* est ajouté à la loi sur les étrangers au sujet de la juridiction, de la composition et de la procédure du Conseil du contentieux des étrangers.



On prévoit l'instauration d'une juridiction administrative n'exerçant pas seulement les compétences de la CPRR [Commission permanente de recours des réfugiés] (recours de pleine juridiction contre les décisions du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides), mais qui sera également compétente vis-à-vis de toutes les décisions individuelles prises en application des lois relatives à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement d'étrangers pour lesquelles un recours en annulation (ou suspension) devant le Conseil d'Etat est actuellement ouvert.

Chaque décision définitive du Conseil du contentieux des étrangers est susceptible de faire l'objet d'un recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat.

La Commission permanente de recours des réfugiés sera supprimée et intégrée au Conseil du contentieux des étrangers » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 16-18).

B.4.3. En ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, l'exposé des motifs mentionne :

« La procédure est presque identique à celle du Conseil d'Etat. Ses caractéristiques sont des conditions de recevabilité claires, une procédure inquisitoriale et simple principalement écrite dans le cadre de laquelle le Conseil ne peut pas réaliser lui-même d'instruction. Toutefois dans certaines circonstances des éléments nouveaux peuvent être pris en compte dans le contentieux de pleine juridiction. Néanmoins, le principe demeure que les décisions se prennent sur la base du dossier de procédure. En principe, les audiences se tiennent à juge unique. De plus, on prévoit un traitement rapide (en principe 3 mois) avec une procédure accélérée à l'égard des demandeurs d'asile qui sont maintenus dans un lieu déterminé.

La procédure proposée vise à diminuer de manière drastique la durée de traitement des demandes d'asile et des autres décisions, sans porter atteinte à une protection juridictionnelle effective.

Il est raisonnablement permis d'affirmer que la réforme prévue de la procédure du contentieux des étrangers dans son ensemble, également au regard des modifications apportées à la phase administrative dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et l'ensemble des moyens juridiques prévus dans le droit interne, satisfont aux exigences de l'article 13 de la C.E.D.H., aux exigences de l'article 39 de la directive 2005/85/CE [...] et de l'article 16 de la Convention de Genève » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 19).

B.5. Il ressort de l'exposé des motifs que par l'optimalisation et la rationalisation des procédures et par l'introduction d'un niveau juridictionnel généralisé, le législateur tend à améliorer la qualité des décisions prises dans les procédures relatives aux étrangers, notamment par de meilleures garanties, et à diminuer de manière drastique la durée de traitement des demandes d'asile et des autres décisions, sans toucher à la protection juridique effective (*ibid.*, p. 322).

B.6. Les moyens portent principalement, d'une part, sur la compétence du Conseil du contentieux des étrangers et, d'autre part, sur divers aspects de la procédure devant ce Conseil.

La Cour examine les moyens, regroupés en huit rubriques, dans l'ordre suivant :

1. la compétence du Conseil du contentieux des étrangers : les quatre premières branches du premier moyen dans l'affaire n° 4187, dirigées contre l'article 80 (*partim*);

2. le caractère principalement écrit de la procédure et l'invocation de « nouveaux éléments » : les mêmes quatre branches du premier moyen dans l'affaire n° 4187 et le quatrième moyen dans cette affaire, dirigés contre les articles 157 et 175;

3. la réglementation à l'égard des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne : la cinquième branche du premier moyen dans l'affaire n° 4187 et les premier et cinquième moyens dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980;

4. le délai de quinze jours pour introduire le recours : le troisième moyen dans l'affaire n° 4187, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 et le deuxième moyen dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 154;

5. la suspension temporaire de l'exécution forcée de certaines mesures : le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 180;

6. les délais du référé administratif : le deuxième moyen dans l'affaire n° 4190 et le troisième moyen dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 185 (*partim*), l'article 186 et l'article 189;

7. le remplacement - à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 - des mots « le Conseil d'Etat » par les mots « le Conseil du contentieux des étrangers » : le deuxième moyen dans l'affaire n° 4187 et le quatrième moyen dans l'affaire n° 4192, dirigés contre l'article 192;

8. la réglementation temporaire à l'égard de la Commission permanente de recours des réfugiés : le sixième moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 235 (droit transitoire).

1. *La compétence du Conseil du contentieux des étrangers (article 80, partim)*

B.7.1. Dans l'affaire n° 4187, la partie requérante invoque, dans les quatre premières branches de son premier moyen, un certain nombre de griefs liés à la compétence du Conseil des contentieux des étrangers.

B.7.2. Dans la première branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191, combinés ou non avec l'article 145, de la Constitution : la compétence du Conseil du contentieux des étrangers serait limitée, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation de la décision attaquée du Commissaire général, alors que les dispositions mentionnées dans la première branche exigeraient que les contestations relatives aux droits civils soient réglées par une juridiction possédant la plénitude de juridiction en droit et en fait.

Dans la deuxième branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : la compétence du Conseil serait limitée, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation de la décision attaquée du Commissaire général et, dans d'autres litiges relatifs au droit au séjour, à l'annulation de l'acte administratif attaqué, pris par application de la loi du 15 décembre 1980, alors que les dispositions mentionnées dans la deuxième branche exigeraient que toute personne dont les droits et libertés - garantis par la Convention européenne des droits de l'homme - sont violés, ait droit à un recours effectif devant une autorité nationale.

Dans la troisième branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 39 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 : la directive relative à la procédure) : la compétence du Conseil serait limitée, en matière d'asile, à la confirmation, à la réformation ou à l'annulation de la décision attaquée du Commissaire général, alors que les dispositions mentionnées dans la troisième branche exigeraient qu'un recours effectif soit ouvert auprès d'une juridiction. La partie requérante demande à la Cour, le cas échéant et avant de statuer, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la signification et la portée de l'article 39 de la directive relative à la procédure précitée.

Dans la quatrième branche est alléguée la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 18 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 « relative au droit au regroupement familial » (ci-après : la directive relative au regroupement familial) : dans les litiges relatifs au droit au séjour autres qu'en matière d'asile, la disposition attaquée limiterait la compétence du Conseil à l'annulation de l'acte administratif contesté, pris par application de la loi du 15 décembre 1980, alors que les dispositions mentionnées dans la quatrième branche exigeraient que les contestations relatives à l'exercice du droit au respect de la vie familiale soient réglées par une juridiction disposant de la plénitude de juridiction en droit et en fait. La partie requérante demande à la Cour, le cas échéant et avant de statuer, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la signification et la portée de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial précitée.

B.8.1. Selon le Conseil des ministres, la deuxième branche du premier moyen, dans l'affaire n° 4187, est irrecevable, en ce qu'elle est fondée sur une violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme ferait apparaître que l'article 13 précité n'aurait qu'un caractère purement complémentaire : il ne pourrait être invoqué qu'en combinaison avec un droit garanti par la Convention européenne. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante omet toutefois d'invoquer simultanément, de manière plausible et défendable, la violation d'un tel droit.

Le fait que, dans son mémoire en réponse, la partie requérante invoque subsidiairement une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait remédier, pour le Conseil des ministres, à ce grief d'irrecevabilité. En effet, il n'appartiendrait pas à la partie requérante de modifier dans son mémoire en réponse les moyens du recours, tels qu'elle les a décrits dans la requête. Un grief qui est invoqué dans un mémoire en réponse, mais qui diffère de celui formulé dans la requête, serait donc un moyen nouveau et, dès lors, irrecevable.

B.8.2. Dans le commentaire de la deuxième branche du premier moyen, dans l'affaire n° 4187, la requête met en rapport, de manière explicite et plausible, la violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme avec les droits garantis aux articles 3 et 8 de cette Convention.

B.8.3. L'exception est rejetée.

B.9. Les griefs formulés dans les quatre premières branches du premier moyen reviennent en substance à prétendre que l'article 80 attaqué aurait limité de manière discriminatoire la compétence du Conseil du contentieux des étrangers. Les dispositions de la Constitution, de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres normes internationales et de droit européen citées dans les branches précitées exigeraient que les contestations soient tranchées par une juridiction possédant la plénitude de juridiction en droit et en fait. Les intéressés doivent disposer d'un recours juridictionnel effectif. Selon les parties requérantes, le Conseil du contentieux des étrangers n'offrirait pas suffisamment de garanties sur ce plan.

B.10. La Cour examine d'abord les griefs dirigés contre l'article 80, en ce qu'ils sont pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

La Cour examine ensuite les mêmes griefs en ce qu'ils sont allégués en combinaison avec l'article 145 de la Constitution, avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 19 de la directive relative à la procédure et avec l'article 18 de la directive relative au regroupement familial.

*Quant au principe d'égalité et de non-discrimination*

B.11. L'article 80 attaqué énonce :

« Un article 39/2, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

' Art. 39/2. § 1<sup>er</sup>. Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires.

Par dérogation à l'alinéa 2, la décision visée à l'article 57/6, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, n'est susceptible que d'un recours en annulation visé au § 2.

§ 2. Le Conseil statue en annulation, par voie d'arrêts, sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir ' ».

B.12.1. En vertu de l'article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 79 de la loi du 15 septembre 2006, le Conseil du contentieux des étrangers est une juridiction administrative, seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre des décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

B.12.2. Les compétences que l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 80 attaqué, attribue au Conseil du contentieux des étrangers sont d'une double nature :

- sur la base du paragraphe 1 de l'article 39/2, le Conseil du contentieux des étrangers connaît, lorsqu'il statue en matière d'asile et de protection subsidiaire, des recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général; il s'agit de la compétence qui était précédemment attribuée, en matière d'asile, à la Commission permanente de recours;

- sur la base du paragraphe 2 de cet article, le Conseil du contentieux des étrangers agit en qualité de juge d'annulation lorsqu'il statue sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir; il s'agit de la compétence qui était précédemment attribuée au Conseil d'Etat.

Par conséquent, les compétences qui sont attribuées au Conseil du contentieux des étrangers diffèrent selon que le Conseil exerce ses compétences sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup> ou du paragraphe 2 de l'article 39/2.

B.13.1. Les principes relatifs à la compétence du Conseil du contentieux des étrangers sont décrits de la manière suivante dans l'exposé des motifs :

« - une compétence de pleine juridiction pour la convention de Genève et la protection subsidiaire en ce qui concerne les décisions prises par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Ce recours est suspensif. Les demandes d'asile de ressortissants de l'UE constituent toutefois une exception : celles-ci sont traitées selon une procédure raccourcie contre laquelle un recours en annulation non suspensif est possible devant le Conseil du contentieux des étrangers. Comme il est exposé plus loin, ce recours est dévolutif et est porté dans son ensemble devant la Cour [lire : le Conseil]. Ainsi, par exemple, dans le cas où le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides refuse la reconnaissance du statut de réfugié mais accorde le statut de protection subsidiaire, le Conseil du Contentieux des Etrangers peut lors du recours juridictionnel, soit confirmer cette décision, soit revoir cette décision et reconnaître le statut de réfugié, soit ne reconnaître ni le statut de réfugié ni le statut de protection subsidiaire.

- une compétence d'annulation et de suspension pour les décisions de l'Office des Etrangers relatives à l'asile (examen Dublin) et aux autres matières du contentieux des étrangers (accès, séjour, établissement (immigration), décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides relatives aux demandes d'asile des ressortissants U.E. Ce n'est en principe pas suspensif de plein droit mais on peut demander la suspension ordinaire et en cas d'exécution forcée imminente, la suspension en extrême urgence. La compétence d'annulation et de suspension a le même contenu et la même portée que celle du Conseil d'Etat, si bien qu'il suffit de renvoyer à celle-ci » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 18)

B.13.2. Dans la discussion des articles, il est exposé au sujet de l'article 80 :

« Une distinction est faite entre, d'une part, les affaires d'asile (§ 1<sup>er</sup>) et, d'autre part, les affaires relatives à l'accès, au séjour et à l'établissement dans le Royaume (§ 2). Cette distinction correspond à la volonté du gouvernement qu'en matière d'asile - pour lequel la reconnaissance de la qualité de réfugié est déclarative et permet d'obtenir un statut et une autorisation de séjour et d'établissement - les décisions en la matière peuvent toujours faire l'objet d'un examen au fond par un juge indépendant et impartial ayant la plus large compétence possible (c'est-à-dire qui ne se limite pas à un simple contrôle de la légalité). Comme cela a déjà été dit plus haut, le législateur peut, en application de la possibilité qui lui est offerte par l'article 145 de la Constitution, confier le contentieux relatif à un tel droit politique à une juridiction administrative qui dispose en cette matière du plein pouvoir de juridiction et qui est créée en application de l'article 146 de la Constitution.

Dans le domaine de l'immigration, pour lequel existe une certaine liberté d'action du gouvernement, ce qui se traduit par le caractère constitutif des décisions en ces matières, le gouvernement souhaite maintenir le contrôle de légalité existant, étant entendu que celui-ci ne sera plus exercé par le Conseil d'Etat, mais par une juridiction administrative équivalente qui offre une protection juridique comparable » (*ibid.*, p. 94).

B.14. Ces diverses compétences sont examinées ci-après.

a) *La compétence du Conseil du contentieux des étrangers agissant sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 39/2*

B.15.1. L'exposé des motifs mentionne à ce sujet :

« En matière de décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (§ 1<sup>er</sup>), le Conseil dispose d'un pouvoir de pleine juridiction, ce qui signifie que le Conseil soumet le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il se prononce, en tant que juge administratif, en dernière instance sur le fond du litige, ayant la compétence de réformer ou de confirmer les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides [...], quel que soit le motif sur lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'est appuyé pour parvenir à la décision contestée. Cette 'réformation' ou 'révision' de la décision contestée implique que le Conseil peut 'reconnaître' ou 'refuser' la qualité de réfugié ou de personne jouissant du statut de la protection subsidiaire à l'étranger qui a fait appel d'une décision du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides lui étant entièrement ou partiellement défavorable. Il s'agit de la portée de la compétence définie dans § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la nouvelle disposition.

Le Conseil peut, dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, décider sur les mêmes bases et avec une même compétence d'appréciation que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Le recours est en effet dévolutif et le Conseil en est saisi dans son ensemble. Le Conseil n'est dès lors pas lié par le motif sur lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'est appuyé pour parvenir à la décision : la compétence de 'confirmation' ne peut clairement pas être interprétée dans ce sens. Ainsi, le Conseil peut, soit confirmer sur les mêmes ou sur d'autres bases une décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides sur la base de l'article 52 de la loi sur les étrangers soit la réformer ou - si par exemple, il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut pas confirmer ou réformer la décision confirmée sans devoir ordonner des mesures d'instruction complémentaires à cette fin - l'annuler.

L'exercice de cette compétence de pleine juridiction se fait exclusivement sur la base du dossier de procédure - c'est-à-dire le dossier administratif sur lequel le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'est appuyé pour parvenir à la décision administrative contestée, ainsi que des pièces de procédure (c'est-à-dire la requête et les annexes qui y ont été jointes; la note de la partie adverse; le cas échéant le rapport écrit complémentaire et la note en réplique visés à l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>) - et les nouveaux éléments qui, conformément à l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, peuvent être considérées comme recevables lors de l'examen. Le Conseil n'a en outre pas de compétence propre d'instruction. Il ne peut pas imposer ni à ses propres services, ni à des tiers, ni au CGRA de procéder à une instruction complémentaire.

Il n'est cependant pas tout à fait exclu que ce qui précède ne suffise pas pour parvenir à une décision reposant sur des motifs suffisants. Deux hypothèses peuvent en effet se présenter.

Tout d'abord, il est possible que la décision contestée du Commissaire général soit entachée d'une telle irrégularité substantielle qu'elle ne peut plus être réparée par le Conseil. Ceci sera en principe par exemple le cas si le demandeur d'asile n'a pas été entendu par le Commissaire général parce que la convocation a été envoyée à une mauvaise adresse. Cette condition substantielle impliquant l'audition ne peut pas être réparée au niveau du Conseil (sauf s'il ressort clairement du dossier et/ou des déclarations des parties à l'audience que la demande doit être accueillie ou rejetée ou si le requérant ne manifeste pas d'intérêt) et, sans cette audition, il peut être raisonnablement conclu qu'aucune décision correcte ne peut être prise (dans l'un ou dans l'autre sens).

En second lieu, il pourrait arriver que dans les éléments que le Conseil peut (voir supra) invoquer à l'appui de sa décision, il manque des éléments essentiels nécessaires pour réformer ou confirmer la décision, ce qui implique que le Conseil ne peut arriver à une décision motivée sans devoir ordonner des mesures d'instruction complémentaires à cette fin. Dans ce cas également, le Conseil peut, indépendamment du caractère légal ou illégal de la décision, 'renvoyer' le dossier au Commissaire général en raison du fait qu'il manque d'éléments essentiels impliquant qu'il ne peut pas se prononcer sur le fond du litige sans mesures d'instruction complémentaires. Techniquement, le fait de 'renvoyer' se traduit par une annulation. Ceci signifie que l'affaire est à nouveau pendante au CGRA qui décide dans le respect de l'autorité de la chose jugée de la décision.

Le Conseil ne se charge par conséquent pas d'instruction complémentaire sous peine de sortir alors des compétences fixées par la présente loi. Ceci est évidemment inspiré par le souci d'alléger la charge de travail du Conseil, mais également dans le but d'exercer un contrôle efficace sur la manière dont le Commissaire général et ses adjoints traitent les dossiers.

La possibilité de 'renvoi' n'est toutefois pas une compétence que le Conseil peut exercer librement. Le Conseil doit en premier lieu examiner, sous peine de méconnaître les compétences qui lui sont attribuées, s'il peut exercer son plein pouvoir de juridiction. Ce n'est que lorsqu'il constate que ce n'est pas possible pour une des raisons limitativement prévues, que le Conseil peut annuler la décision contestée et par conséquent 'renvoyer' le dossier. Les motifs qui justifient la reconnaissance de cette compétence d'exception, devront clairement apparaître dans la décision. En outre, la (méconnaissance) de ces dispositions touche à la compétence du Conseil. Celle-ci est d'ordre public et en cas de méconnaissance, une des parties peut introduire un pourvoi en cassation contre cette décision pour méconnaissance des règles de compétence d'ordre public » (*ibid.*, pp. 95-97).

« Les recours introduits sur la base [de l'article 39/2,] § 1<sup>er</sup> ont un effet suspensif. Ceci est réglé plus en détail à l'article [168] du projet [nouvel article 39/70] » (*ibid.*, p. 98).

B.15.2. En vertu du paragraphe 1 de l'article 39/2, le Conseil du contentieux des étrangers peut « confirmer » ou « réformer » les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>o</sup>) ou, dans certains cas, les « annuler » (article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>o</sup>).

Le recours introduit sur la base de l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, a un effet dévolutif : le litige est porté devant le Conseil dans son intégralité.

Le cas échéant, le Conseil peut réformer les décisions du Commissaire général, quel que soit le motif pour lequel le Commissaire général est arrivé à la décision contestée. Cette « réformation » de la décision attaquée implique que le Conseil puisse accorder ou refuser la qualité de réfugié ou de personne bénéficiant de la protection subsidiaire à l'étranger qui introduit un recours contre la totalité ou une partie de la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides qui lui est défavorable.

Dans certains cas, le Conseil du contentieux des étrangers peut annuler la décision du Commissaire général : soit au motif que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels impliquant que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation de la décision litigieuse sans devoir ordonner des mesures d'instruction complémentaires.

Lorsque, dans ces cas, le Conseil annule la décision contestée, le Commissaire général doit à nouveau se prononcer sur la demande. La nouvelle décision du Commissaire général peut à nouveau être attaquée devant le Conseil du contentieux des étrangers.

En outre, le recours introduit contre des décisions du Commissaire général a un effet suspensif de plein droit (article 39/70), à l'exception des demandes d'asile introduites par des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne. Cette exception n'est provisoirement pas prise en considération et sera examinée en B.32 à B.37.

Enfin, un recours en cassation administrative peut être introduit auprès du Conseil d'Etat contre toute décision définitive du Conseil des contentieux des étrangers.

B.15.3. Il ressort de ces éléments, à ce stade de l'examen, que le Conseil du contentieux des étrangers dispose en principe de la plénitude de juridiction lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 1 de l'article 39/2 et que les justiciables ne sont pas privés d'une garantie juridictionnelle effective.

Les griefs selon lesquels il y serait porté atteinte en ce que la procédure devant le Conseil est principalement écrite, en ce que le Conseil n'a pas de compétence d'instruction propre et en ce que des conditions trop rigoureuses seraient mises à l'invocation de « nouveaux éléments » seront examinés en B.23 à B.31.

b) *La compétence du Conseil du contentieux des étrangers agissant sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2*

B.16.1. L'exposé des motifs mentionne à ce sujet :

« En ce qui concerne les autres recours qui relèvent de la compétence du Conseil, celui-ci se prononce en tant que juge en annulation. Ceci est fixé [à l'article 39/2,] § 2. Pour l'exercice de cette compétence, il convient de se référer à la manière dont le Conseil d'Etat remplit sa compétence. Un recours en annulation n'est pas par nature suspensif. C'est pourquoi, en tant qu'accessoire de cette compétence, une compétence de suspension (qui, dans certains cas, a lieu de plein droit) et une compétence d'ordonner des mesures provisoires sont accordées au Conseil. Ceci est réglé dans les articles 179 et 185 du projet » (*ibid.*, p. 98).

B.16.2. Lorsque le Conseil du contentieux des étrangers agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, il dispose d'une compétence d'annulation et d'une compétence de suspension similaires à celles qu'avait précédemment le Conseil d'Etat.

Dans ce cas, le Conseil du contentieux des étrangers ne dispose pas d'une compétence de pleine juridiction mais agit comme juge d'annulation.

B.16.3. Dans les matières visées à l'article 39/2, § 2, le Conseil du contentieux des étrangers exerce un contrôle juridictionnel tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit. Le Conseil du contentieux des étrangers examine à cet égard si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n'est pas manifestement disproportionnée aux faits établis. Lorsque cette dernière est annulée, l'autorité est tenue de se conformer à l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers : si l'autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l'arrêt annulant la première décision; si elle s'en tient à l'annulation, l'acte attaqué est réputé ne pas avoir existé (comparer : CEDH, 7 novembre 2000, *Kingsley c. Royaume-Uni*, § 58).

En outre, le Conseil du contentieux des étrangers peut, dans les conditions prévues par l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, ordonner la suspension de l'exécution de la décision, le cas échéant en statuant en extrême urgence. Le Conseil peut également, aux conditions prévues par l'article 39/84 de la même loi, ordonner des mesures provisoires.

Les justiciables disposent donc d'une garantie juridictionnelle effective, devant une juridiction indépendante et impartiale, contre les décisions administratives qui les concernent.

L'article 39/2, § 2, inséré par l'article 80 attaqué, n'a pas pour effet de limiter de manière disproportionnée les droits des personnes concernées.

B.17. La Cour doit encore examiner les griefs, en ce qu'ils sont pris de la violation des dispositions invoquées en combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

a) *Article 145 de la Constitution*

B.18.1. L'article 145 de la Constitution porte :

« Les contestations qui ont pour objet les droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

B.18.2. Lorsqu'une autorité étatique statue sur une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, avec les effets liés à cette décision en ce qui concerne l'admission au séjour et à l'établissement, cette autorité agit dans l'exercice d'une fonction qui se trouve dans un rapport tel avec les prérogatives de puissance publique de l'Etat qu'elle se situe en dehors de la sphère des litiges de nature civile au sens de l'article 144 de la Constitution. Il s'ensuit qu'une contestation relative à la qualité de réfugié porte sur un droit politique.

B.18.3. Le législateur peut donc confier, en application de la possibilité que lui offre l'article 145 de la Constitution, le contentieux relatif à un tel droit politique à une juridiction administrative, créée en application de l'article 146 de la Constitution.

La nature juridictionnelle du Conseil du contentieux des étrangers se déduit de son organisation (chapitre 2 du titre *Ibis* de la loi du 15 décembre 1980), de la manière dont ses membres sont désignés et doivent exercer leur fonction (chapitre 3 du titre *Ibis*), qui garantit leur indépendance par rapport à l'administration, de la réglementation de la procédure (chapitre 5 du titre *Ibis*) ainsi que du recours en cassation administrative qui peut être introduit contre ses décisions définitives (article 39/67).

B.18.4. Compte tenu de l'article 145 de la Constitution, le fait d'attribuer la connaissance de litiges portant sur des droits politiques à une juridiction administrative plutôt que de laisser ce contentieux à une juridiction de l'ordre judiciaire ne peut constituer une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

b) *Article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme*

B.19.1. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

B.19.2. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, l'article 13 exige un recours devant une autorité nationale qui peut se prononcer sur la violation d'un droit garanti par la Convention européenne; ensuite cette autorité de recours doit, en cas de violation, pouvoir ordonner des mesures de réparation. A cet égard, les parties contractantes jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations découlant de l'article 13 (CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal* c. Royaume-Uni, § 145; dans le même sens : 18 décembre 1996, *Aksoy* c. Turquie, § 95; 30 octobre 1991, CEDH, *Vilvarajah* c. Royaume-Uni, § 122).

Dans son arrêt du 5 février 2002, *Čonka* c. Belgique, la Cour européenne formule comme suit la portée de l'article 13 de la Convention européenne :

« 75. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un 'grief défendable' fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être 'effectif' en pratique comme en droit. L'effectivité d'un 'recours' au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'instance dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kudła* c. Pologne [GC], n° 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI).

76. Encore faut-il, pour que l'article 13 trouve à s'appliquer à un grief, que celui-ci puisse passer pour défendable (voir, *mutatis mutandis*, *Chahal* [c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, *Rec.* 1996-V], p. 1870, § 147). [...] ».

B.19.3. Lors du contrôle de l'article 80 attaqué au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, il est apparu, à ce stade de l'examen, que cet article ne prive pas le justiciable d'un recours effectif, et ce aussi bien lorsque le Conseil du contentieux des étrangers exerce un contrôle de pleine juridiction que lorsqu'il statue en qualité de juge d'annulation.

En outre, le Conseil du contentieux des étrangers, qui est une juridiction administrative à part entière, satisfait aux exigences d'indépendance et d'impartialité.

La disposition attaquée satisfait donc aux exigences découlant de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, compte tenu de ce que les recours contre les décisions attaquées suspendent leur exécution ou peuvent donner lieu à une telle suspension.

c) *Article 39 de la directive relative à la procédure*

B.20.1. L'article 39, intitulé « Droit à un recours effectif », de la directive relative à la procédure énonce :

« 1. Les Etats membres font en sorte que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif devant une juridiction contre les actes suivants :

a) une décision concernant leur demande d'asile, y compris :

i) les décisions d'irrecevabilité de la demande en application de l'article 25, paragraphe 2;  
ii) les décisions prises à la frontière ou dans les zones de transit d'un Etat membre en application de l'article 35, paragraphe 1<sup>er</sup>;

iii) les décisions de ne pas procéder à un examen en application de l'article 36;

b) le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu des articles 19 et 20;

c) une décision de ne pas poursuivre l'examen de la demande ultérieure en vertu des articles 32 et 34;

d) une décision de refuser l'entrée dans le cadre des procédures prévues à l'article 35, paragraphe 2;

e) une décision de retirer le statut de réfugié, en application de l'article 38.

2. Les Etats membres prévoient des délais et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1.

3. Les Etats membres prévoient le cas échéant les règles découlant de leurs obligations internationales relatives :

a) à la question de savoir si le recours prévu en application du paragraphe 1<sup>er</sup> a pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'Etat membre concerné dans l'attente de l'issue du recours;

b) à la possibilité d'une voie de droit ou de mesures conservatoires si le recours visé au paragraphe 1 n'a pas pour effet de permettre aux demandeurs de rester dans l'Etat membre concerné dans l'attente de l'issue de ce recours. Les Etats membres peuvent aussi prévoir une procédure d'office, et

c) aux motifs permettant d'attaquer une décision prise au titre de l'article 25, paragraphe 2, point c), conformément à la méthode appliquée au titre de l'article 27, paragraphe 2, points b) et c).

4. Les Etats membres peuvent fixer des délais pour l'examen par la juridiction visée au paragraphe 1 de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination.

5. Lorsqu'un demandeur s'est vu accorder un statut qui offre les mêmes droits et avantages au titre du droit national et du droit communautaire que le statut de réfugié en vertu de la directive 2004/83/CE, il est possible de considérer que le demandeur dispose d'un recours effectif lorsqu'une juridiction décide que le recours visé au paragraphe 1 est irrecevable ou peu susceptible d'aboutir en raison de l'intérêt insuffisant du demandeur à ce que la procédure soit poursuivie.

6. Les Etats membres peuvent également fixer, dans la législation nationale, les conditions dans lesquelles il peut être présumé qu'un demandeur a implicitement retiré le recours visé au paragraphe 1 ou y a implicitement renoncé, ainsi que les règles sur la procédure à suivre ».

B.20.2. Selon la partie requérante, cet article 39 exigerait que les Etats membres veillent à ce qu'un recours effectif soit ouvert, pour les demandeurs d'asile, auprès d'une juridiction, contre les décisions qui sont prises en matière d'asile. Le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers ne satisferait pas à cette exigence.

B.20.3. Le considérant 27 de la directive relative à la procédure énonce :

« Conformément à un principe fondamental du droit communautaire, les décisions prises en ce qui concerne une demande d'asile et le retrait du statut de réfugié doivent faire l'objet d'un recours effectif devant une juridiction au sens de l'article 234 du traité. L'effectivité du recours, en ce qui concerne également l'examen des faits pertinents, dépend du système administratif et judiciaire de chaque Etat membre considéré dans son ensemble ».

B.20.4. Un recours effectif contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est ouvert pour les demandeurs d'asile auprès d'une juridiction : le Conseil du contentieux des étrangers agit en principe en ayant pleine juridiction, lorsqu'il statue sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 39/2.

Dès lors que l'article 39 de la directive relative à la procédure ne prévoit pas davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, le premier moyen en sa troisième branche n'est pas, à ce stade de l'examen, fondé en ce qu'il est pris de la violation de l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.20.5. Dans ces conditions, la demande de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la portée de l'article 39 de la directive relative à la procédure ne saurait être accueillie. La question préjudicielle proposée par la partie requérante est étrangère aux trois hypothèses dans lesquelles, en vertu de l'article 234 du Traité C.E., une question préjudicielle peut ou doit être posée à la Cour de justice des Communautés européennes.

d) *Article 18 de la directive relative au regroupement familial*

B.21.1. L'article 18 de la directive relative au regroupement familial énonce :

« Les Etats membres veillent à ce que le regroupant et/ou les membres de sa famille aient le droit de contester en justice les décisions de rejet de la demande de regroupement familial, de non-renouvellement ou de retrait du titre de séjour, ou d'adoption d'une mesure d'éloignement.

La procédure et les compétences en ce qui concerne l'exercice du droit visé au premier alinéa sont fixées par les Etats membres concernés ».

B.21.2. Selon la partie requérante, le Conseil du contentieux des étrangers, lorsqu'il statue dans des affaires autres que des dossiers d'asile, ne peut qu'annuler la décision attaquée et, le cas échéant, en suspendre l'exécution. L'article 18 de la directive relative au regroupement familial exigerait toutefois qu'une autorité judiciaire puisse exercer un contrôle de pleine juridiction sur un acte administratif intervenant dans la vie familiale.

B.21.3. Il a été constaté en B.16.3 que le Conseil du contentieux des étrangers n'exerce pas un contrôle de pleine juridiction mais statue en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, et que les justiciables dans cette procédure ne sont pas privés d'un recours effectif.

B.21.4. La partie requérante demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la portée de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial.

La disposition attaquée satisfait aux exigences de l'article 18 de la directive relative au regroupement familial, en ce qui concerne la possibilité d'introduire un recours contre les mesures mentionnées par cette disposition.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suggérée par la partie requérante, dès lors que la réponse à cette question ne serait pas utile pour l'examen de la disposition attaquée.

B.22. En ses quatre premières branches, le premier moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 80, n'est pas fondé, sous réserve de l'examen des griefs opérés en B.23 à B.31.

2. *Le caractère principalement écrit de la procédure (article 157) et l'invocation de « nouveaux éléments » (article 175) en rapport avec la compétence du Conseil (article 80)*

B.23.1. Les griefs contenus dans le premier moyen de l'affaire n° 4187 portent essentiellement sur le fait que de nouveaux éléments ne peuvent être invoqués qu'à des conditions très rigoureuses, alors qu'en matière d'asile, le Conseil du contentieux des étrangers - y compris en ce qui concerne l'examen des faits - devrait disposer de la plénitude de juridiction.

B.23.2. Dans la même affaire, la partie requérante prend un quatrième moyen, dirigé contre les articles 157 et 175, de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure : il découlerait de ces dispositions qu'en ce qui concerne le droit à un contrôle juridictionnel et à un recours effectif, tous les éléments pertinents devraient pouvoir être soumis sans limitation au contrôle juridictionnel.

B.24.1. Pour être recevable, un moyen qui est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 13 de la Convention européenne, doit indiquer quel autre droit garanti par cette Convention risque d'être violé.

Il est vrai que l'article 13 de la Convention européenne est lu en combinaison avec l'article 6 de cette Convention, mais l'article 6 ne peut être invoqué en l'espèce. En effet, les décisions portant sur l'accès, le séjour et l'éloignement du territoire ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*).

B.24.2. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4187 est donc irrecevable, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13 de la violation de l'article 6 ou de la violation 13 combiné avec l'article 6, de la Convention européenne.

B.25. En ce que le quatrième moyen de l'affaire n° 4187 est également pris de la violation de l'article 39 de la directive relative à la procédure, il n'est pas fondé, pour les motifs mentionnés en B.20.

B.26. Les articles 157 et 175 attaqués énoncent :

« Art. 157. Un article 39/60, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

'Art. 39/60. La procédure est écrite.

Les parties et leur avocat peuvent exprimer leurs remarques oralement à l'audience. Il ne peut être invoqué d'autres moyens que ceux exposés dans la requête ou dans la note.' ».

« Art. 175. Un article 39/76, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

'Art. 39/76. § 1<sup>er</sup>. Le président de chambre saisi ou le juge au contentieux des étrangers désigné examine s'il peut confirmer ou réformer la décision attaquée.

Le président de chambre saisi ou le juge au contentieux des étrangers désigné examine uniquement les nouveaux éléments quand il a été satisfait aux deux conditions :

1° ces nouveaux éléments sont repris dans la requête initiale ou, en cas d'introduction d'une demande d'intervention, en application de l'article 39/72, § 1<sup>er</sup>, dans cette dernière requête;

2° le requérant ou la partie intervenante dans le cas prévu à l'article 39/72, § 2, doit démontrer qu'il n'a pas pu invoquer ces éléments dans une phase antérieure de la procédure administrative.

Par dérogation à l'alinéa 2 et, le cas échéant, à l'article 39/60, alinéa 2, le Conseil peut, en vue d'une bonne administration de la justice, décider de tenir compte de tout nouvel élément qui est porté à sa connaissance par les parties, en ce compris leurs déclarations à l'audience, aux conditions cumulatives que :

1° ces éléments trouvent un fondement dans le dossier de procédure;

2° qu'ils soient de nature à démontrer d'une manière certaine le caractère fondé ou non fondé du recours;

3° la partie explique d'une manière plausible le fait de ne pas avoir communiqué ces nouveaux éléments dans une phase antérieure de la procédure.

Sont de nouveaux éléments au sens de la présente disposition, ceux relatifs à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure administrative au cours de laquelle ils auraient pu être fournis ainsi que tous les nouveaux éléments et/ou preuves éventuels ou éléments appuyant les faits ou raisons invoqués durant le traitement administratif.

Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides peut examiner de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties, les nouveaux éléments apportés en application de l'alinéa 3 et rédiger un rapport écrit à ce sujet dans le délai accordé par le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers, à moins que ce dernier juge qu'il dispose de suffisamment d'informations pour statuer.

Un rapport écrit non déposé dans le délai fixé est exclu des débats. La partie requérante doit déposer une note en réplique au sujet de ce rapport écrit dans le délai fixé par le juge, sous peine d'exclusion des débats des nouveaux éléments qu'elle a invoqués.

§ 2. Si le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne peut examiner l'affaire au fond pour la raison prévue à l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2°, il le motive dans sa décision et annule la décision attaquée. Dans ce cas, le greffier en chef ou le greffier désigné par lui renvoie immédiatement l'affaire au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

§ 3. Le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi prend une décision dans les trois mois suivant la réception du recours.

S'il s'agit d'un recours relatif à une affaire que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a examinée en priorité conformément à l'article 52, § 5, 52/2, § 1<sup>er</sup> ou § 2, 3° 4° ou 5°, ce recours est également examiné en priorité par le Conseil. Le délai fixé à l'alinéa 1<sup>er</sup> est réduit à deux mois.' ».

B.27.1. L'exposé des motifs mentionne au sujet du caractère écrit de la procédure :

« [L'article 157] établit explicitement le caractère écrit de la procédure comme une caractéristique et - par analogie avec ce qui est en vigueur au Conseil d'Etat - prévoit que les parties et leurs conseils puissent présenter leurs remarques oralement, sans pouvoir présenter d'autres moyens que ceux exposés dans leur dossier de procédure [...]. Dans certaines circonstances, de nouveaux éléments peuvent cependant être apportés à l'audience : il est fait référence à ce qui est exposé ci-dessous » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 122).

B.27.2. L'exposé des motifs dit au sujet de l'invocation de nouveaux éléments :

« Aussi, en réponse à la question en la matière du Conseil d'Etat dans son avis, le Conseil ne peut prendre en compte des 'éléments nouveaux' que dans les limites prévues par la loi, sous peine de méconnaître cette notion légale. Il ne peut évidemment annuler ou réformer la décision attaquée sur la base de tels 'éléments' que dans les cas où la loi l'autorise à les prendre en compte. La question de savoir si ces 'éléments' sont pertinents ne se pose pas à ce stade de la procédure, mais bien si ces éléments répondent à la définition visée à l'article 39/76. Si ce n'est pas le cas, le Conseil devra conclure qu'il ne s'agit pas d'éléments nouveaux au sens de l'article 39/76. Cela signifie que le refus de tenir compte de ces éléments parce qu'il ne s'agit pas d'éléments nouveaux au sens de l'article 39/76, n'empêche pas que ces éléments puissent encore utilement être invoqués à l'appui d'une nouvelle demande d'asile. L'autorité compétente devra alors examiner ces éléments à l'aune des dispositions de l'article 51/8 - dont le contenu n'est pas identique - sans évidemment être lié sur ce plan par l'autorité de l'arrêt du Conseil qui n'a en effet pas examiné s'il s'agit de 'nouveaux éléments' justifiant une nouvelle demande d'asile au sens de l'art. 51/8 de la loi sur les étrangers. L'autorité de la chose jugée en la matière ne va au-delà des motifs et des dispositifs et les considérations qui y sont nécessairement liés lesquels - faut-il le rappeler - peuvent uniquement conclure que les éléments invoqués devant le Conseil ne sont pas 'nouveaux' au sens de l'article 39/76. Si, par la suite, le Conseil est saisi d'un recours en annulation dirigé contre la décision du ministre de ne pas prendre en compte la nouvelle demande d'asile parce que les éléments invoqués ne sont pas nouveaux au sens de l'article 51/8 de la loi sur les étrangers, le Conseil devra se limiter à contrôler si le ministre n'a pas méconnu cette dernière notion légale.

Il en va autrement si le Conseil a reconnu les éléments comme de 'nouveaux éléments' au sens de l'article 39/76 cité mais - ayant pris ces éléments en considération - a décidé de ne pas octroyer le statut de réfugié ou de personne jouissant du statut de la protection subsidiaire. Dans ce cas, l'arrêt du Conseil en la matière a autorité de la chose jugée. Si l'étranger en question invoque ces éléments comme étant des 'nouveaux éléments' au sens de l'article 51/8 de la loi sur les étrangers, à l'occasion d'une nouvelle demande d'asile, cela se heurtera à l'autorité de la chose jugée de la décision du Conseil » (*ibid.*, pp. 97-98).

Et il est exposé dans le commentaire de l'article 175 :

« On ne peut pas simplement partir du principe que le Conseil ne peut tenir compte des nouveaux éléments qui ont été apportés après l'examen ou la décision de l'autorité administrative. Cela reviendrait à méconnaître la réalité particulière que constitue la problématique de l'asile (et le jugement de pleine juridiction).

D'un autre côté, le principe reste que c'est la requête qui fixe les limites du débat juridictionnel. Il faut en outre éviter les débats dilatoires. C'est la raison pour laquelle la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments n'est possible que dans les limites de l'article 39/76.

Le régime est le suivant :

Le Conseil examine uniquement les nouveaux éléments s'il est satisfait aux deux conditions suivantes :

1° ces nouveaux éléments sont repris dans la requête ou dans la requête en intervention;

2° le requérant ou la partie intervenante doit démontrer qu'il n'a pas pu invoquer ces éléments dans une phase antérieure de la procédure administrative. La charge de la preuve de ce fait est donc supportée par le requérant.

Par dérogation à la règle générale précitée et, le cas échéant, à l'article 39/60, alinéa 2 (pas de nouveaux moyens à l'audience), le Conseil peut, en vue d'une bonne administration de la justice, décider de tenir compte de tout nouvel élément qui est porté à sa connaissance par les parties, en ce compris leurs déclarations à l'audience, aux conditions cumulatives que :

1° ces éléments trouvent un fondement dans le dossier de procédure;

2° qu'ils soient de nature à démontrer d'une manière certaine le caractère fondé ou non fondé du recours;

3° le requérant explique d'une manière plausible le fait de ne pas avoir pu communiquer ces nouveaux éléments dans une phase antérieure de la procédure.

[...]

Le Commissaire général aux Réfugiés et aux Apatrides peut examiner, de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties, les nouveaux éléments apportés en application de l'alinéa 3 et rédiger un rapport écrit à ce sujet dans le délai accordé par le président de chambre ou le juge saisi, à moins que ce dernier juge qu'il dispose de suffisamment d'informations pour décider dans le cadre de la procédure.

Si le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne peut examiner l'affaire au fond pour la raison prévue à l'article 39/1, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, par exemple par ce que les données invoquées nécessitent des mesures d'instruction et que le Commissaire général, de sa propre initiative n'estime pas souhaitable d'exécuter ces mesures, il le motive dans sa décision et annule la décision attaquée. Le Conseil ne dispose en effet pas de la compétence d'instruction. Dans ce cas, le greffier en chef ou le greffier désigné par lui renvoie immédiatement l'affaire au commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Si cette conclusion repose sur de nouveaux éléments au sens de la présente disposition, le président de la chambre ou le juge saisi peut uniquement ordonner l'annulation s'il apparaît que les nouveaux éléments ou les nouvelles pièces sont réellement de nature à mettre la décision en question » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 133-134).

*Quant au caractère écrit de la procédure (article 157)*

B.28.1. Le caractère principalement écrit de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers accompagné de la possibilité pour les parties et leur avocat d'exprimer leurs remarques oralement à l'audience, ainsi que le prévoit le dernier alinéa de l'article 39/60, ne porte pas atteinte au droit à un contrôle juridictionnel et au droit à un recours effectif.

B.28.2. En ce que les griefs portent sur le caractère principalement écrit de la procédure, ils ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne l'invocation de nouveaux éléments*

B.29.1. Le Conseil du contentieux des étrangers ne dispose pas d'une compétence d'instruction propre, mais plusieurs possibilités sont prévues pour lui permettre de prendre en compte des « nouveaux éléments », lors de l'examen du recours intenté contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

D'abord, l'étranger peut, à certaines conditions, invoquer de nouveaux éléments dans la requête qu'il introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers (article 39/69, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, et l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2).

Ensuite, le Conseil du contentieux des étrangers peut lui-même décider de tenir compte de tout nouvel élément qui est porté à sa connaissance par les parties, en ce compris leurs déclarations à l'audience, même lorsqu'il n'en est pas fait mention dans la requête introductive d'instance; ces éléments ne peuvent être pris en compte qu'à trois conditions cumulatives (article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3).

B.29.2. Sont des « nouveaux éléments » au sens de l'article 39/76, « ceux relatifs à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure administrative au cours de laquelle ils auraient pu être fournis ainsi que tous les nouveaux éléments et/ou preuves éventuels ou éléments appuyant les faits ou raisons invoqués durant le traitement administratif » (article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4).

B.29.3. En soumettant la possibilité d'invoquer de nouveaux éléments à des restrictions (article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 et 3), le législateur vise à créer un équilibre entre, d'une part, les caractéristiques propres à la problématique de l'asile et, d'autre part, le principe selon lequel c'est la requête qui fixe les limites du débat juridictionnel. En outre, il a entendu éviter les débats dilatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p 133).

B.29.4. L'intention du législateur, telle qu'elle est notamment exprimée dans les travaux préparatoires cités en B.15.1, a été de faire du recours ouvert contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides un recours de pleine juridiction, ce qui signifie que le Conseil du contentieux des étrangers doit soumettre le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il dispose à cet égard d'une même compétence d'appréciation que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Dans ce contexte, le souci d'éviter les débats dilatoires ne saurait conduire à ce que le Conseil puisse se dispenser d'examiner des éléments nouveaux présentés par le demandeur d'asile qui sont de nature à démontrer d'une manière certaine le caractère fondé du recours.

B.29.5. Bien que la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, cité en B.26, et notamment l'utilisation du verbe « peut », semble permettre que le Conseil décide de ne pas tenir compte d'éléments nouveaux même lorsque les trois conditions cumulatives sont réunies, cette disposition doit se lire, pour être conforme à la volonté du législateur de doter le Conseil d'une compétence de pleine juridiction en cette matière, comme imposant au Conseil d'examiner tout élément nouveau présenté par le requérant qui soit de nature à démontrer de manière certaine le caractère fondé du recours et d'en tenir compte.

B.29.6. Quant aux conditions énoncées par la même disposition pour que le Conseil puisse examiner un élément nouveau, il faut considérer, pour les mêmes motifs, qu'elles ne peuvent faire obstacle à la compétence de pleine juridiction du Conseil en cette matière. Dès lors, la condition que les éléments nouveaux trouvent un fondement dans le dossier de procédure peut permettre d'écarter uniquement les éléments qui ne présentent pas de lien avec la crainte exprimée dans la demande d'asile et au cours de l'examen administratif de celle-ci.

B.30. L'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 ne viole pas les dispositions citées au moyen s'il est interprété comme ne limitant pas la compétence de pleine juridiction du Conseil du contentieux des étrangers connaissant des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

B.31. Sous cette réserve, en ses quatre premières branches, le premier moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 4187, dirigé contre les articles 80 (*partim*), 157, et 175, et le quatrième moyen dans la même affaire, dirigé contre les articles 157 et 175, ne sont pas fondés.

*3. La réglementation à l'égard des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (article 80, partim)*

B.32.1. En sa cinquième branche, le premier moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 4187 est dirigé contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution : contre un rejet d'une demande d'asile, introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, n'est ouvert qu'un recours en annulation, alors que les dispositions mentionnées dans la cinquième branche exigeraient que tous les demandeurs d'asile soient traités de manière identique, quelle que soit leur nationalité, de sorte qu'ils bénéficient tous de la même protection juridique.

B.32.2. Le premier moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 4192 est dirigé contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, dans la loi du 15 décembre 1980. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 1<sup>er</sup> et 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 « relative au statut des réfugiés » et avec les articles 6 et 12 du Traité de l'Union européenne : la disposition attaquée prévoit un recours en annulation non suspensif auprès du Conseil contre les décisions du Commissaire général par lesquelles celui-ci peut ne pas prendre en considération, à certaines conditions, une demande d'asile ou une demande d'obtention d'une protection subsidiaire, introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou par un ressortissant d'un Etat qui est partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur. L'examen d'une demande d'asile ou d'une demande d'obtention d'une protection subsidiaire se ferait dès lors de manière discriminatoire, en fonction du pays d'origine du demandeur. En outre, les demandeurs devraient pouvoir bénéficier, sans discrimination, d'un recours juridictionnel effectif, à savoir un recours de pleine juridiction qui suspendrait l'ordre de quitter le territoire lié à une décision de refus.



B.32.3. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4192 est dirigé contre l'article 80, en ce qu'il insère un article 39/2 dans la loi du 15 décembre 1980, dont le troisième alinéa du paragraphe 1<sup>er</sup> s'applique aux citoyens de l'Union européenne et aux membres de leurs familles. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec les articles 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » (ci-après : directive 2004/38/CE) : la disposition attaquée prévoit que seules les décisions du Commissaire général prises sur la base de l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 15 décembre 1980 peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil du contentieux des étrangers. Or, les dispositions mentionnées dans le moyen exigeraient que les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles désignés comme bénéficiaires de la directive 2004/38/CE précitée, dans le cas d'une décision défavorable vis-à-vis de leur statut, bénéficient, sans discrimination, des garanties juridictionnelles prévues par cette directive. Le recours objectif pour cause d'excès de pouvoir introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers, organisé par l'article 39/2, § 2, nouveau, ne prévoirait pas de telles garanties.

B.33.1. Les moyens précités sont pris, entre autres, de la violation de l'article 191 de la Constitution.

L'article 191 de la Constitution énonce :

« 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 ».

En vertu de cette disposition, une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par une norme législative. Cette disposition n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il ne découle donc pas de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause.

B.33.2. L'article 191 de la Constitution n'est susceptible d'être violé qu'en ce que les dispositions contestées établissent une différence de traitement entre certains étrangers et les Belges. Étant donné que les dispositions attaquées instaurent une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers selon qu'ils sont ressortissants ou non d'un Etat membre de l'Union européenne, seule la violation des articles 10 et 11 de la Constitution peut être alléguée.

B.33.3. Les moyens précités sont donc irrecevables, en tant qu'ils sont pris de la violation de l'article 191 de la Constitution.

B.34. L'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 80 attaqué, énonce :

« Par dérogation à l'alinéa 2, la décision visée à l'article 57/6, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, n'est susceptible que d'un recours en annulation visé au § 2 ».

L'article 57/6, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, auquel renvoie la disposition attaquée, dispose :

« Art. 57/6. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est compétent :

[...]

2<sup>o</sup> 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.35. L'exposé des motifs mentionne :

« Les raisons pour lesquelles seul un recours en annulation peut être introduit par les demandeurs d'asile ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides s'explique par le fait que le Protocole en matière d'asile - annexé au traité instituant l'Union européenne par le Traité d'Amsterdam - prévoit qu'il faut empêcher que l'asile en tant qu'institution soit utilisé à des fins autres que celles auxquelles il est destiné. Malgré le fait que l'Union européenne est un espace de liberté et de sécurité, il convient de constater qu'un très grand nombre de ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ou de pays qui sont signataires d'un traité d'adhésion à l'UE demandent l'asile en Belgique. Par cette demande d'asile, ce groupe d'étrangers ne vise qu'un statut de séjour temporaire et le droit à l'aide sociale qui y est lié. Pour lutter contre un emploi abusif de la procédure d'asile, il est nécessaire de disposer d'une procédure accélérée. Si le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides constate qu'il ressort clairement des déclarations d'un ressortissant de l'UE ou d'un ressortissant qui est membre d'un pays signataire d'un traité d'adhésion à l'UE qu'en ce qui le concerne, il n'y a pas de crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale sur le statut des réfugiés ou qu'il n'y a pas de raisons sérieuses de considérer qu'il court un risque réel de subir une atteinte grave au sens de l'article 15 de la directive européenne 2004/83/CE, le Commissaire général peut refuser de prendre la demande en considération dans les 5 jours ouvrables. En filtrant à court terme ces demandes d'asile, on peut éviter que l'avantage visé soit atteint par l'abus de la procédure d'asile. Il va sans dire que ce filtrage rapide n'a de sens que si la procédure de recours n'offre pas d'avantages inappropriés. Accorder un effet suspensif automatique à la procédure de recours est en contradiction avec l'objectif visé par les autorités belges de rendre l'abus de la procédure d'asile plus difficile. Ce système de filtre n'est pas nouveau dans le droit relatif aux étrangers belge. L'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit également la possibilité de ne pas prendre en considération une demande d'asile (à défaut de nouveaux éléments) et cette décision n'est également susceptible que d'un recours en annulation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 98-99; voy. également : *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/011, p. 39).

B.36.1. En ce qui concerne les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, le Conseil statue au contentieux de pleine juridiction (article 39/2, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980), avec un effet suspensif de plein droit pour ce qui concerne la Convention de Genève relative aux réfugiés et la protection subsidiaire, mais à l'exception des demandes d'asile introduites par des ressortissants de l'un des Etats membres de l'Union européenne (*Doc. parl.*, Chambre 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 18 et 321).

L'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, attaqué, prévoit à cet égard une exception pour une décision déterminée, à savoir pour la décision du Commissaire général visée par l'article 57/6, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980; cette disposition porte sur la non-prise en considération, par le Commissaire général, d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié ou de protection subsidiaire introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. Cette décision peut uniquement faire l'objet d'un recours en annulation introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers en application de l'article 39/2, § 2.

Le fait que cette décision puisse uniquement faire l'objet d'un recours en annulation a des conséquences sur l'exécution des éventuelles mesures d'éloignement. Le recours visé à l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, est en effet suspensif des éventuelles mesures d'éloignement, comme le fait apparaître l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980, figurant à la section II, ayant pour intitulé « Dispositions spécifiques applicables aux recours de pleine juridiction contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ». Le recours en annulation prévu par le paragraphe 2 de l'article 39/2 n'a toutefois pas cet effet suspensif.

B.36.2. Les raisons pour lesquelles seul un recours en annulation sans effet suspensif peut être introduit contre les décisions du Commissaire général visées à l'article 57/6, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, sont fondées - selon les travaux préparatoires cités ci-dessus - sur le souci d'éviter un usage abusif de la procédure d'asile par des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ou d'Etats qui sont partie à un traité d'adhésion à cette Union. En outre, l'Union européenne est un espace de liberté et de sécurité.

B.36.3. Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale un recours avec effet suspensif.

C'est ainsi que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas le législateur à accorder un effet suspensif à un recours exercé contre une décision administrative, sauf si un tel effet suspensif est nécessaire pour « empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention [européenne] et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » (CEDH, 5 février 2002, *Čonka* c. Belgique, § 79, CEDH, 11 juillet 2000, *Jabari* c. Turquie, § 50, et CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien]* c. France, § 58).

Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir une telle possibilité, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit - en l'espèce des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne -, s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

Le Sixième Protocole annexé au Traité d'Amsterdam du 18 juin 1997 prévoit qu'une demande d'asile introduite par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ne peut être prise en considération. A cet égard, la Belgique s'est toutefois réservé le droit de continuer à traiter même de telles demandes d'asile. Dans les autres Etats membres de l'Union européenne, de telles demandes ne sont pas prises en considération.

Il ne peut dès lors, en l'espèce, être fait mention d'un « grief défendable » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, vu que la demande d'asile de l'intéressé, bien qu'il soit un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, a néanmoins été examinée et qu'il s'agit de l'exécution d'une décision prise non pas par le ministre compétent ou son délégué mais par l'autorité administrative spécialisée qui, conformément à l'article 57/2 de la loi du 15 décembre 1980, prend ses décisions « en toute indépendance ».

B.36.4. Si un demandeur d'asile provenant d'un Etat membre de l'Union européenne est transféré dans un autre Etat membre de l'Union européenne, il ne court pas le danger d'y être persécuté au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Dès lors qu'il s'agit d'Etats membres de l'Union européenne qui sont tous parties à la Convention européenne des droits de l'homme, il peut être postulé que les droits fondamentaux des intéressés n'y seront pas violés ou, du moins, que les intéressés y disposeront des possibilités de recours nécessaires si tel devait être le cas.

Etant donné qu'il n'existe donc pas de danger que la reconduite de l'intéressé vers son pays d'origine, qui est un Etat membre de l'Union européenne, l'expose à un traitement aux conséquences éventuellement irréversibles qui serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'est pas déraisonnable d'exclure les ressortissants d'un tel Etat membre de l'effet suspensif de plein droit du recours introduit sur la base de l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2.

B.36.5. En sa cinquième branche, le premier moyen dans l'affaire n° 4187 et le premier moyen dans l'affaire n° 4192 ne sont pas fondés.

B.37.1. Dans le cinquième moyen dans l'affaire n° 4192, les parties requérantes critiquent l'article 39/2, § 2, en ce que cette disposition ne prévoit pas, à l'égard des citoyens de l'Union européenne, les garanties juridictionnelles qui découleraient des dispositions citées dans le moyen.

B.37.2. Les parties requérantes allèguent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 15, 28 et 31 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ».

B.37.3. Il a été constaté en B.16.3 que le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue non pas en pleine juridiction mais en qualité de juge d'annulation lorsqu'il agit sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 ne prive pas les justiciables dans cette procédure d'un recours effectif.

Il ne ressort pas des dispositions de la directive 2004/38/CE citées dans le moyen que celle-ci prévoit davantage de garanties juridictionnelles que celles prévues par le paragraphe 2 de l'article 39/2.

B.37.4. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4192 n'est pas fondé.

#### 4. Le délai de quinze jours pour introduire un recours (article 154)

B.38.1. Dans l'affaire n° 4187, la partie requérante prend un troisième moyen, dirigé contre l'article 154 de la loi du 15 septembre 2006, de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure : le délai de recours plus bref - quinze jours au lieu de trente - priverait le recours de l'effectivité requise par les dispositions du droit européen citées dans le moyen. De surcroît, la différence de traitement, en ce qui concerne le délai de recours, serait contraire au principe d'égalité et de non-discrimination en soi, dès lors qu'il n'existerait pas de justification objective et raisonnable de cette distinction.

B.38.2. Dans l'affaire n° 4190, les parties requérantes formulent contre le même article 154, en ce qu'il insère un article 39/57, alinéa 1<sup>er</sup>, dans la loi du 15 décembre 1980, un premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantissent le droit à un procès équitable et à un recours effectif, ainsi qu'avec le principe constitutionnel général d'effectivité des recours.

B.38.3. Dans l'affaire n° 4192, les parties requérantes formulent contre le même article 154, en ce qu'il insère un article 39/57, alinéa 1<sup>er</sup>, dans la loi du 15 décembre 1980, un deuxième moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les principes généraux du droit à un procès équitable et en particulier du droit d'accès à un juge, ainsi qu'avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.39.1. Les moyens précités sont pris de la violation, entre autres, de l'article 191 de la Constitution.

L'article 154 est critiqué en particulier parce que le délai de quinze jours prévu par l'article 30/57, alinéa 1<sup>er</sup>, serait trop court. Selon les parties requérantes, ce délai devrait être de trente jours, comme le délai prévu par l'article 39/57, alinéa 2.

Les parties requérantes critiquent dès lors une différence de traitement entre des catégories d'étrangers, pour ce qui concerne le délai de recours, selon qu'ils introduisent leur recours sur la base du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 39/2 ou du paragraphe 2 de cet article.

Pour les raisons mentionnées en B.33, la Cour ne saurait contrôler une différence de traitement entre des catégories d'étrangers au regard de l'article 191 de la Constitution.

B.39.2. Les moyens sont irrecevables en ce qu'ils sont fondés sur une violation de l'article 191 de la Constitution.

B.40.1. Selon le Conseil des ministres, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 ne peut être pris en considération, en ce qu'il est fondé sur une violation d'un « principe constitutionnel général d'effectivité des recours », puisqu'un tel principe n'existerait pas.

B.40.2. Le droit à un recours juridictionnel effectif est un principe général de droit. La Cour est compétente pour procéder à un contrôle au regard de ce principe général de droit, dès lors qu'il est invoqué en l'espèce en combinaison avec des dispositions constitutionnelles au regard desquelles la Cour peut procéder à un contrôle.

L'exception est rejetée.

B.41.1. Selon le Conseil des ministres, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 ne peut être examiné en ce qu'il est pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 13 aurait un caractère purement complémentaire et ne pourrait être invoqué qu'en combinaison avec un droit garanti par cette Convention. Sans doute les parties requérantes invoquent-elles la violation de l'article 6 de cette Convention, mais cette disposition ne s'appliquerait pas en matière de police des étrangers, d'octroi d'asile ou d'éloignement du territoire.

B.41.2. Pour les raisons mentionnées en B.24, l'exception est fondée.

Par conséquent, le premier moyen dans l'affaire n° 4190 est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13, de la violation de l'article 6 et de la violation de l'article 13 combiné avec l'article 6, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.41.3. Le premier moyen dans l'affaire n° 4190 est par contre recevable en ce que, dans leur requête, les parties requérantes lient, dans l'exposé de ce moyen, la violation de l'article 13 de la Convention européenne au risque d'une violation des articles 3 et 8 de cette Convention.

B.42. L'article 154 attaqué énonce :

« Un article 39/57, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

' Art. 39/57. Le recours contre une décision visée à l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, à l'exception des décisions visées à l'alinéa 3 du même paragraphe, doit être introduit par requête dans les quinze jours suivant la notification de la décision contre laquelle il est dirigé.

Le recours en annulation visé à l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, et § 2, doit être introduit par requête dans les trente jours suivant la notification de la décision contre laquelle il est dirigé. ' ».

B.43. L'article attaqué violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure, en ce qu'il insère dans la loi du 15 décembre 1980 un article 39/57 qui prévoit deux délais de recours différents devant le Conseil du contentieux des étrangers : quinze jours pour les recours introduits contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (article 39/57, alinéa 1<sup>er</sup>) et trente jours pour les autres recours (article 39/57, alinéa 2). Les griefs concernent particulièrement le délai précité de quinze jours, qui serait trop court pour mener une défense de qualité. Les parties requérantes estiment que la différence entre les délais de recours ne reposerait sur aucune justification raisonnable et priverait de toute effectivité le recours introduit contre des décisions du Commissaire général.

B.44. Les délais visés à l'article 154 font l'objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :

« Cette disposition règle le délai de recours. En matière de recours visés à l'article 39/2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet - c'est-à-dire les décisions du Commissaire général prises en pleine juridiction - le délai s'élève à quinze jours, à compter à partir de la notification de l'acte qui cause grief. Ce délai correspond à celui valable actuellement pour les recours à la Commission permanente de recours des réfugiés (actuel article 57/11, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi sur les étrangers). Ce délai vise à obtenir à court terme une certitude juridique en ce qui concerne le statut de l'intéressé concerné (reconnaissance de la qualité de réfugié; accès ou séjour légal dans le Royaume,...), tout en laissant à l'étranger le temps nécessaire pour rédiger sa requête, ainsi qu'en ce qui concerne la force exécutoire de certaines mesures d'éloignement liées ou non au maintien de l'étranger concerné.

Vis-à-vis des étrangers qui sont maintenus, le Gouvernement a choisi de ne pas prévoir de délai plus court. Vu qu'à l'égard de ces étrangers, un délai maximal de maintien est déjà fixé, il est prévu que ce délai est suspendu durant le délai (de quinze jours maximum) pendant lequel le requérant n'introduit pas de recours.

En matière de recours en annulation, le délai de recours est de trente jours, c'est-à-dire le même terme qui vaut actuellement devant le Conseil d'Etat en matière de contentieux des étrangers.

La distinction qui existe actuellement entre les délais de recours en matière en pleine juridiction et en matière de recours en annulation est par conséquent maintenue. Cette distinction est justifiée : tout d'abord, les recours en pleine juridiction ont principalement trait à des circonstances de fait - les motifs d'asile - alors que les recours en annulation concernent, en tant que recours en légalité, l'illégalité d'une décision attaquée.

En deuxième lieu, [...] dans certaines circonstances, de nouvelles données peuvent être invoquées à l'appui du recours après que le recours a été intenté - ce qui ne peut pas se faire lors d'un recours en annulation.

Le cas échéant, on peut également prévoir dans l'arrêt d'exécution (sur la base de l'article 39/68 précité) une prolongation du délai vis-à-vis de l'étranger qui se trouve à l'étranger et souhaite introduire un recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers (cf. par exemple art. 89 et 90 de l'arrêt du Régent du 23 août 1948), on peut prévoir le fait que les délais courent pour des mineurs, etc. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 119-120).

B.45.1. La disposition attaquée fixe à 15 jours le délai dans lequel un recours peut être introduit contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides devant le Conseil du contentieux pour étrangers, alors que les recours en annulation contre les décisions de l'Office des étrangers prises en application de la loi du 15 décembre 1980 doivent être introduits dans un délai de 30 jours. Cette différence de traitement entre deux catégories d'étrangers exerçant un recours n'est admissible que si elle est raisonnablement justifiée.

B.45.2. Ce délai de 15 jours est celui qui était d'application pour les recours qui, en exécution de l'ancienne législation, étaient introduits devant la Commission permanente de recours des réfugiés. Les nouvelles dispositions ont cependant profondément modifié la procédure.

B.45.3. Sous l'ancienne législation, la procédure d'asile était organisée en deux phases. Une décision (dite de recevabilité) relative à l'accès ou au séjour sur le territoire était prise par le ministre ou son délégué. Si le ministre ou son délégué disait la demande irrecevable, cette décision pouvait faire l'objet d'un recours urgent suspensif, introduit dans un délai d'un ou de trois jours ouvrables suivant que l'intéressé était ou non maintenu dans un lieu déterminé, devant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Si celui-ci confirmait la décision d'irrecevabilité, un recours en annulation non suspensif pouvait être introduit dans un délai de 30 jours devant le Conseil d'Etat.

B.45.4. Si la demande était déclarée recevable, soit par le ministre, soit par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, le Commissaire général prenait une décision au fond et, s'il refusait la qualité de réfugié, un recours suspensif contre ce refus pouvait être introduit dans un délai de 15 jours devant la Commission permanente de recours. La décision de celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours non suspensif en cassation administrative devant le Conseil d'Etat.

B.45.5. En application des dispositions nouvelles, toutes les décisions sont prises par le Commissaire général, sans examen préalable de la recevabilité de la demande, et elles peuvent faire l'objet d'un recours suspensif devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui dispose d'une compétence de pleine juridiction, dans le délai critiqué de 15 jours.

B.45.6. La procédure organisée par la loi attaquée est donc différente de la procédure ancienne. Outre les différences qui tiennent à l'abandon de la séparation entre l'examen de la recevabilité et celui du fond de la demande d'asile et à la compétence de la nouvelle juridiction créée par la loi, elle oblige l'étranger à concentrer dans le délai critiqué de 15 jours la présentation dans les formes requises des moyens et des éléments utiles à son recours.

B.45.7. La circonstance qu'un délai de 15 jours était prévu dans l'ancienne législation ne suffit pas à justifier le délai critiqué puisqu'il concernait un recours différent qui s'inscrivait dans une autre procédure que celle qu'organise la loi attaquée.

B.45.8. Le recours dont le délai d'introduction est critiqué a pour particularité d'être suspensif, ce qui n'est pas le cas des recours en annulation introduits, dans le délai de 30 jours, contre les décisions de l'Office des étrangers. Toutefois, l'article 39/79 de la loi - sous réserve de l'examen qui sera fait de cette disposition en B.47 à B.56 - énumère neuf catégories de décisions au sujet desquelles « sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours [...] ni pendant l'examen de celui-ci ». La différence entre les délais de 15 et de 30 jours ne peut donc s'expliquer par le caractère suspensif ou non des recours. En outre, la justification d'un délai ou de son abrégement dépend de l'appréciation du temps dont doit disposer l'étranger pour organiser utilement sa défense en s'entourant des conseils et de l'assistance nécessaires à celle-ci et non du caractère éventuellement suspensif de son recours.

B.45.9. Il pourrait se concevoir que, pour apprécier le délai d'introduction d'un recours et celui dans lequel il doit être examiné, le législateur tienne compte de ce que celui qui l'introduit fait l'objet d'une mesure privative de liberté qui doit être la plus brève possible. Conformément à la volonté exprimée dans les travaux préparatoires cités en B.44, la disposition en cause ne fait cependant pas de distinction selon que l'étranger qui introduit le recours est ou non maintenu dans un lieu déterminé.

B.45.10. Par conséquent, la différence de traitement décrite en B.45.1 n'est pas raisonnablement justifiée.

B.46. L'article 154 attaqué, en ce qu'il insère l'article 39/57, alinéa 1<sup>er</sup>, dans la loi du 15 décembre 1980, doit être annulé.

Afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour légiférer à nouveau, compte tenu de la situation particulière des personnes maintenues dans un lieu déterminé, les effets de la disposition annulée doivent être maintenus, comme l'indique le dispositif du présent arrêt.

##### 5. La suspension temporaire de l'exécution forcée de certaines mesures (article 180)

B.47. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187 est dirigé contre l'article 180 de la loi du 15 septembre 2006. Il est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : en vertu de la disposition attaquée, le recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers dans des matières autres que l'asile n'a pas d'effet suspensif ou alors uniquement dans certains cas. Il découlerait toutefois des dispositions citées dans le moyen que toutes les personnes se trouvant dans la même situation doivent être traitées de manière égale en ce qui concerne leur accès au juge ou à un recours effectif.

B.48. Le moyen critique une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers, selon que le recours introduit dans des affaires autres que les affaires d'asile a ou non un effet suspensif.

Pour les raisons mentionnées en B.33, un tel moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 191 de la Constitution.

B.49. Pour les raisons déjà mentionnées en B.8 et B.24, le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 13, de la violation de l'article 6 ou de la violation de l'article 13 combiné avec l'article 6, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.50. Dès lors, la Cour n'examine le moyen qu'en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.51. L'article 180 attaqué dispose :

« Un article 39/79, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

' Art. 39/79. Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison de faits qui ont donné lieu à la décision attaquée.

Les décisions visées à l'alinéa 1<sup>er</sup> sont :

1° la décision refusant l'autorisation de séjour aux étrangers visés à l'article 10bis, pour autant que l'étranger rejoint réside toujours dans le Royaume, n'y prolonge pas son séjour au-delà de la durée limitée de son autorisation de séjour ou ne fasse pas l'objet d'un ordre de quitter le territoire;

2° la décision refusant de reconnaître le droit de séjour ou mettant fin à celui-ci, prise en application de l'article 11, §§ 1<sup>er</sup> et 2;

3° l'ordre de quitter le territoire délivré aux membres de la famille visés à l'article 10bis, § 2, sur la base de l'article 13, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, ou aux membres de la famille visés à l'article 10bis, § 1<sup>er</sup>, pour les mêmes motifs, pour autant que l'étranger rejoint réside toujours dans le Royaume, n'y prolonge pas son séjour au-delà de la durée limitée de son autorisation de séjour ou ne fasse pas l'objet d'un ordre de quitter le territoire;

4° le renvoi, sauf lorsque celui-ci a déjà fait l'objet d'un avis de la Commission consultative des étrangers, conformément à l'article 20, alinéa 1<sup>er</sup>;

5° le rejet d'une demande d'autorisation d'établissement;

6° la décision enjoignant à l'étranger, en application de l'article 22, de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé;

7° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour à un étranger UE, sur la base de la réglementation européenne applicable, ainsi que toute décision mettant fin au séjour de l'étranger UE sur la base de l'article 44bis;

8° toute décision d'éloignement d'un étranger UE dispensé de l'obligation d'obtenir un titre de séjour distinct du document qui a permis son entrée sur le territoire belge;

9° la décision refusant l'autorisation de séjour demandée sur la base de l'article 58 à un étranger qui désire faire des études en Belgique.

§ 2. Le cas échéant, en cas de contestation visée au § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 6° et 7°, l'étranger UE sera autorisé par le Ministre ou son délégué à présenter en personne ses moyens de défense, sauf lorsque sa comparution risque de perturber sérieusement l'ordre public ou la sécurité publique ou lorsque le recours a trait à un refus d'accès au territoire.

Cette disposition est également d'application pour le Conseil d'Etat, agissant en tant que juge en cassation contre une décision du Conseil. ' ».

B.52. Selon les travaux préparatoires :

« L'article 39/80 [lire : 39/79] en projet prévoit un certain nombre de cas de suspension automatique. Il s'agit des cas dans lesquels une demande en révision qui était également suspensive était auparavant possible. Cette procédure a été supprimée mais l'effet suspensif devant le Conseil a été instauré (voir projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980). En ce qui concerne la motivation, on fait donc explicitement référence à ce qui a été décrit dans le projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 et introduit simultanément » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, p. 140).

Selon l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 :

« L'abrogation du chapitre II du Titre III et des articles 64 à 67 [de la loi du 15 décembre 1980], relatifs à la demande en révision, résulte de l'institution du Conseil du contentieux des étrangers et de la compétence générale attribuée à celui-ci en ce qui concerne le traitement des recours contre les décisions administratives prises à l'encontre des étrangers.

Le maintien du recours administratif auprès du ministre qu'était la demande en révision ne se justifie en effet plus dans le nouveau système mis en place, d'autant que le caractère suspensif qui y était attaché est préservé en ce qui concerne les mêmes catégories d'étrangers (citoyens de l'UE et membres de leur famille, demandeurs du regroupement familial sur la base de l'article 10, étrangers renvoyés...) dans le cadre du recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers (voir art. 39/79) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 120).

B.53. En ce qui concerne les neuf catégories de décisions énumérées à l'alinéa 2 de l'article 39/79, § 1<sup>er</sup>, un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers a de plein droit un effet suspensif.

Ces neuf catégories correspondent aux décisions qui, précédemment, pouvaient faire l'objet d'une demande de révision auprès du ministre compétent. En vertu de l'article 70 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, cette procédure de révision a été supprimée.

B.54. Les griefs de la partie requérante portent en réalité non sur le fait que le recours a de plein droit un effet suspensif dans les cas précités, mais sur le fait que, dans les autres cas, il n'a pas un tel effet suspensif dans les matières autres que l'asile.

Par conséquent, la différence de traitement dénoncée ne trouve pas son origine dans la disposition attaquée mais dans l'absence de disposition législative qui devrait permettre, selon la partie requérante, que dans les matières autres que l'asile, le recours introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers ait toujours un effet suspensif.

B.55.1. La Cour doit examiner si cette lacune dénoncée de la législation viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.55.2. Il a été rappelé en B.16 que lorsque le Conseil du contentieux des étrangers agit comme juge d'annulation sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, il exerce un contrôle juridictionnel à part entière et que dans les circonstances visées à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, il peut ordonner la suspension de l'exécution de la décision, le cas échéant en statuant en extrême urgence. Dans les circonstances visées à l'article 39/84 de la même loi, le Conseil peut également ordonner des mesures provisoires.

B.55.3. Il s'ensuit que dans les cas où le recours n'a pas d'effet suspensif de plein droit, le justiciable dispose malgré tout de voies de droit effectives pour agir contre l'exécution de la décision litigieuse.

Par conséquent, l'article 80 attaqué n'a pas pour effet de limiter de manière déraisonnable ou disproportionnée les droits des personnes concernées.

B.56. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187 n'est pas fondé.

6. *Les délais du référé administratif (articles 185, 186 et 189)*

B.57.1. Dans l'affaire n° 4190, le deuxième moyen est dirigé contre l'article 185 de la loi du 15 septembre 2006, en ce qu'il insère un article 39/82, § 4, alinéa 2, dans la loi du 15 décembre 1980, et contre les articles 186 et 189. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et du « principe général de droit constitutionnel d'effectivité des recours ».

B.57.2. Dans l'affaire n° 4192, le troisième moyen est dirigé contre le même article 185, en ce qu'il insère un article 39/82, § 4, alinéa 2, dans la loi du 15 décembre 1980, et contre les articles 186 et 189. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.58.1. Selon le Conseil des ministres, les moyens sont irrecevables en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 6 ne serait pas applicable aux procédures relatives à l'accès au territoire, au séjour et à l'éloignement des étrangers ainsi qu'en matière d'asile et la garantie offerte par l'article 13 aurait un caractère purement complémentaire.

B.58.2. Pour les raisons mentionnées en B.8 et en B.24, l'exception est fondée.

B.59.1. Selon le Conseil des ministres, le deuxième moyen dans l'affaire n° 4190 ne peut être accueilli en ce qu'il est pris de la violation d'« un principe constitutionnel général d'effectivité des recours », puisqu'un tel principe n'existe pas.

B.59.2. La Cour a déjà répondu précédemment à une critique identique du Conseil des ministres, de sorte qu'il y a lieu de donner en l'espèce la même réponse qu'en B.40.

B.60. La Cour examine d'abord les moyens en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13, combiné avec les articles 3 et 8, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.61.1. L'article 185 partiellement attaqué dispose :

« Un article 39/82, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

[...]

§ 4. Le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne statue dans les trente jours sur la demande de suspension. Si la suspension est ordonnée, il est statué sur la requête en annulation dans les quatre mois du prononcé de la décision juridictionnelle.

Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les vingt-quatre heures suivant la notification de la décision, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avvertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard septante-deux heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de septante-deux heures ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible.

[...] ».

B.61.2. L'article 186 attaqué dispose :

« Un article 39/83, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

'Art. 39/83. Sauf accord de l'intéressé, il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'étranger fait l'objet, qu'au plus tôt vingt-quatre heures après la notification de la mesure.' ».

B.61.3. L'article 189 attaqué dispose :

« Un article 39/85, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi [du 15 décembre 1980] :

'Art. 39/85. Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, l'étranger qui a déjà introduit une demande de suspension, peut, à condition que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur cette demande, demander, par voie de mesures provisoires au sens de l'article 39/84, que le Conseil examine sa demande de suspension dans les meilleurs délais.

La demande de mesures provisoires et la demande de suspension sont examinées conjointement et traitées dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande de mesures provisoires. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avvertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard dans les septante-deux heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même.

Dès la réception de la demande de mesures provisoires, il ne peut être procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé sur la demande ou qu'il ait rejeté la demande. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de septante-deux heures visé à l'alinéa 2 ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le contenu de la demande visée dans le présent article, la façon dont elle doit être introduite ainsi que la procédure.' ».

B.62. Les dispositions attaquées font l'objet du commentaire suivant dans les travaux préparatoires :

« Un deuxième principe est qu'une compétence de suspension ainsi qu'une compétence de mesures provisoires ont également été prévues en tant qu'accessoire de la procédure en annulation. Les articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ont été repris à cette fin. Des dispositions complémentaires seront fixées dans le règlement de la procédure. Pour l'interprétation de ces dispositions, il est par conséquent renvoyé à la lecture, qui en est faite dans la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Dans la mesure où ces litiges entrent dans le champ d'application du droit au recours effectif comme droit complémentaire visé à l'article 13 de la C.E.D.H., cette disposition satisfait également aux exigences dudit article 13 de la C.E.D.H. tel qu'il a été appliqué dans l'arrêt Conka de la C.E.D.H. du 5 février 2002, ce qui ressort des garanties procédurales suivantes :

1° il ne sera procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'étranger fait l'objet, qu'au plus tôt vingt-quatre heures après la notification de la mesure (art. 39/83). Ce délai vise à permettre au demandeur débouté (autre qu'un demandeur d'asile) d'introduire une demande de suspension en extrême urgence auprès du Conseil contre une mesure d'éloignement. Le délai de *stand-still* de 24 h prévu à cet effet, est suffisant et ne peut pas être considéré comme déraisonnablement court. En effet, il s'avère qu'une telle demande peut déjà maintenant être introduite au Conseil d'Etat dans ce délai. De plus, on ne demande pas au requérant de fournir un effort déraisonnable : il suffit d'introduire en extrême urgence une demande en suspension qui répond aux exigences (formelles) requises;

2° Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence. Si l'étranger a introduit un recours en extrême urgence en application de la présente disposition dans les vingt quatre heures suivant la notification de celle-ci, ce recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le Conseil de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. Si le président de chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avvertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard dans les 72 heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de 72 heures ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible (art. 39/82, § 4); Le Conseil d'Etat doute que cette réglementation soit conforme aux principes exposés par la Cour européenne dans l'arrêt Conka précité. Après avoir interprété cet arrêt, il part du principe que la mesure d'éloignement ne peut pas être exécutée tant que le juge ne s'est pas prononcé. Cette interprétation maximaliste du jugement susmentionné n'est pas acceptée par tous. A cet égard force est de constater que le jugement dans l'affaire Conka a été interprété fort diversement dans la littérature juridique spécialisée. Ces interprétations diverses entraînent à leur tour différentes façon de voir la manière dont la réglementation juridique interne doit être adaptée. L'interprétation du gouvernement de l'arrêt Conka précité part de l'interprétation selon laquelle il faut prévoir pour remplir les exigences légales du traité, deux délais minimums pendant lesquels aucun éloignement ne peut avoir lieu, à savoir le délai minimum déjà invoqué pour permettre à l'étranger d'introduire une demande de suspension en extrême urgence contre une mesure d'éloignement d'une part et un délai minimum pour que le Conseil se prononce quand à cette demande [...]. La nouvelle réglementation répond à ces exigences minimales, par conséquent on ne peut pas déclarer que celle-ci est contraire aux principes qui découlent de l'arrêt Conka. Le gouvernement part du principe qu'il s'agit de délais obligatoires qui seront toujours respectés par les juridictions administratives. En outre, on ne peut pas oublier que le Conseil en général et les magistrats concernés en particulier ne peuvent pas laisser passer tout simplement les délais fixés. Il ne s'agit pas de délais d'ordre, mais bien de délais contraignants et sanctionnants (ex à l'égard des magistrats concernés) impliquant en droit et en fait pour le Conseil que celui-ci s'organise de telle mesure qu'il soit toujours prêt à respecter les délais prévus par la loi.

3° Si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, l'étranger qui a déjà introduit une demande de suspension, peut, à condition que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur cette demande, demander, par voie de mesures provisoires au sens de l'article 39/84, que le Conseil examine sa demande de suspension dans les meilleurs délais. La demande de mesures provisoires et la demande de suspension sont examinées conjointement et traitées dans les quarante-huit heures suivant la réception de la demande de mesures provisoires. Si le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avvertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard dans les 72 heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même. Dès la réception de la demande de mesures provisoires, il ne peut être procédé à l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement jusqu'à ce que le Conseil se soit prononcé sur la demande. Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de 72 heures visé à l'alinéa 2 ou si la suspension n'a pas été accordée, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible (art. 39/85); en ce qui concerne la compatibilité de cette réglementation avec l'arrêt 'Çonka', il est fait référence à ce qui a été décrit ci-dessus;

4° Si l'étranger introduit uniquement un recours en annulation et fait par la suite l'objet d'une mesure imminente d'éloignement ou de refoulement, il ne peut plus introduire de demande de suspension. Le requérant se trouve alors dans le cas de ne pas avoir correctement évalué (à tort) le risque d'un éloignement en urgence au moment où il a introduit sa demande. Dans ce cas, il peut encore, comme cela a été confirmé par la Cour d'Arbitrage dans son arrêt n° 79/79 [lire : 79/99] du 30 juin 1999, introduire un nouveau recours sans qu'il ait été nécessairement fait droit au désistement au premier recours (C.E., Leporck, n° 85.697, 29 février 2000). Si le délai de recours est expiré, le requérant se trouve, dans cette hypothèse, dans le même cas que le requérant qui n'a pas introduit de recours dans les délais. Une telle situation ne contrevient pas à l'arrêt Çonka, étant donné que le requérant s'est vu offrir la possibilité d'un recours effectif mais n'a pas utilisé celui-ci selon les règles du droit interne » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 137-140).

B.63. Ainsi qu'il est rappelé en B.36.3, aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale un recours avec effet suspensif.

B.64. Dans son arrêt du 5 février 2002, en cause de Çonka c. Belgique, auquel renvoient tant les parties requérantes que le Conseil des ministres, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné si le recours en annulation et en suspension introduit auprès du Conseil d'Etat contre une mesure d'éloignement - qui relève désormais de la compétence du Conseil du contentieux des étrangers - était conforme à l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 (interdiction d'expulsion collective) du Quatrième Protocole additionnel à cette Convention :

« 79. La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles (voir, *mutatis mutandis*, Jabari [c. Turquie, 11 juillet 2000, n° 40035/98], § 50). En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de sa compatibilité avec la Convention. Toutefois, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 (*Chahal* [c. Royaume-Uni], § 145).

80. [...] La Cour ne peut manquer de relever, pourtant, que le recours en suspension ordinaire fait partie des recours qui, d'après le document contenant la décision du Commissaire général du 18 juin 1999, s'offraient aux requérants pour attaquer celle-ci. Sachant que d'après cette décision, les intéressés disposaient de cinq jours seulement pour quitter le territoire national, que le recours en suspension ordinaire n'est pas lui-même suspensif et que le Conseil d'Etat dispose de quarante-cinq jours pour statuer sur un tel recours (article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat), la seule mention de celui-ci parmi les recours disponibles était, pour le moins, de nature à créer la confusion dans le chef des requérants.

81. S'agissant du recours en suspension d'extrême urgence, il n'est pas suspensif, lui non plus. Le Gouvernement souligne toutefois que le président de la chambre peut convoquer à tout moment les parties, même les jours de fête, d'heure à heure, ce qui se ferait fréquemment dans des cas de refoulement à la frontière, de façon à pouvoir statuer et, le cas échéant, ordonner la suspension de la mesure d'éloignement avant son exécution. L'administration, en effet, n'est pas tenue juridiquement d'attendre la décision du Conseil d'Etat pour procéder à l'éloignement. C'est dans ce but que le Conseil d'Etat a, par exemple, adopté des instructions prévoyant notamment qu'en cas de requête en suspension d'extrême urgence, le greffier, à la demande du conseiller, prenne contact avec l'Office des étrangers pour connaître la date prévue pour le rapatriement et en tirer toutes les conséquences quant à la procédure à suivre. Pareil système appelle deux remarques.

82. D'abord, l'on ne saurait exclure que, dans un système où la suspension est accordée sur demande, au cas par cas, elle puisse être refusée à tort, notamment s'il devait s'avérer ultérieurement que l'instance statuant au fond doit quand même annuler une décision d'expulsion pour non-respect de la Convention, par exemple parce que l'intéressé aurait subi des mauvais traitements dans le pays de destination ou été victime d'une expulsion collective. En pareil cas, le recours exercé par l'intéressé n'aurait pas présenté l'effectivité voulue par l'article 13.

83. Ensuite, quand bien même ce risque d'erreur serait négligeable en pratique - ce dont la Cour ne saurait juger en l'absence de données fiables - il convient de souligner que les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Iatridis* c. Grèce, [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II).

Or, il apparaît que l'administration n'est pas tenue de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion tant que le référé d'extrême urgence est pendant, pas même au cours d'un délai minimum raisonnable permettant au Conseil d'Etat de statuer. De plus, c'est sur celui-ci que repose en pratique la charge de s'enquérir des intentions de l'administration quant aux expulsions envisagées et à agir en conséquence, mais rien ne semble l'obliger à le faire. Enfin, c'est en vertu de simples instructions internes que, dans ce but, le greffier du Conseil d'Etat, sur instructions du conseiller, prend contact avec l'administration, sans que l'on connaisse les conséquences d'une éventuelle omission dans ce domaine. Au bout du compte, le requérant n'a aucune garantie de voir le Conseil d'Etat et l'administration se conformer dans tous les cas à la pratique décrite, ni *a fortiori* de voir le Conseil d'Etat statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l'administration respecter un délai minimum raisonnable.

Il y a là autant d'éléments qui rendent le traitement du recours trop aléatoire pour pouvoir satisfaire aux exigences de l'article 13.

84. Quant à l'engorgement du rôle du Conseil d'Etat et aux risques d'abus, la Cour estime que, tout comme l'article 6 de la Convention, l'article 13 astreint les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *Sißmann* c. Allemagne, arrêt du 16 septembre 1996, [...], § 55). A cet égard, il y a lieu de souligner l'importance de l'article 13 en vue du maintien du caractère subsidiaire du système de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Kudta* [c. Pologne], § 152).

85. En conclusion, les requérants ne disposaient pas d'un recours remplissant les conditions de l'article 13 pour faire valoir leur grief tiré de l'article 4 du Protocole n° 4. Dès lors, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention [...]. »

B.65. Le législateur a prévu plusieurs voies de droit pour agir contre une mesure d'éloignement ou de refoulement :

- si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente et s'il n'a pas encore introduit une demande de suspension, il peut demander la suspension de cette décision en extrême urgence (article 39/82, § 4, alinéa 2);

- si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente alors qu'il a déjà introduit une demande de suspension, il peut, à condition que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur cette demande, introduire une demande de mesures provisoires (article 39/85, premier alinéa).

B.66. Cette réglementation, considérée dans son ensemble, n'est pas constitutive d'une violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution : les justiciables ne sont pas privés d'un recours effectif auprès d'une juridiction indépendante et impartiale.

Cette réglementation, considérée dans son ensemble, ne porte pas davantage atteinte aux exigences que la Cour européenne des droits de l'homme déduit de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme pour les cas dans lesquels il est plausible qu'une mesure d'éloignement puisse impliquer une violation d'un droit fondamental garanti par cette Convention.

B.67. Les parties requérantes dénoncent le fait que lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, il ne dispose que d'un délai de vingt-quatre heures pour introduire une demande de suspension en extrême urgence, lorsqu'il souhaite voir cette demande traitée avant l'éloignement ou le refoulement. Selon les parties requérantes, ce délai de vingt-quatre heures serait trop bref pour pouvoir mener une défense de qualité.

B.68.1. Par conséquent, la Cour doit examiner si le délai de vingt-quatre heures pour introduire une demande de suspension en extrême urgence (article 39/82, § 4, alinéa 2) est raisonnablement justifié.

Lorsque le législateur prévoit un recours pour intervenir contre une mesure d'éloignement ou de refoulement, il doit laisser à l'étranger le temps nécessaire pour pouvoir exercer utilement ce recours, le cas échéant, avec l'aide d'un conseil en préparant dûment sa requête et en la déposant ensuite.

Eu égard aux lourdes conséquences qu'une mesure d'éloignement ou de refoulement pourrait avoir pour l'intéressé, un délai de vingt-quatre heures n'est pas raisonnablement justifié, en particulier lorsque la mesure est signifiée la veille d'un week-end ou d'un jour férié légal.

B.68.2. Ce qui précède ne permet cependant pas de conclure que le législateur ne pourrait pas fixer des délais brefs, pour introduire une demande de suspension en extrême urgence. Il est toutefois requis que ces délais soient raisonnables, ce qui n'est pas le cas d'un délai de vingt-quatre heures.

Il n'appartient pas à la Cour mais au législateur de prévoir de tels délais. La Cour ne peut qu'attirer l'attention sur le fait qu'un délai de trois jours ouvrables pour introduire une demande de suspension en extrême urgence est le minimum compatible avec les dispositions citées dans les moyens.

B.68.3. Il y a lieu d'annuler, dans la deuxième phrase de l'article 39/82, § 4, alinéa 2, précité, les termes « dans les vingt-quatre heures ».

B.69.1. Il est également question d'un délai de vingt-quatre heures à l'article 39/83, inséré par l'article 186 attaqué. Pendant ce délai, il ne peut être procédé à l'exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou de refoulement.

Le délai de vingt-quatre heures prévu par l'article 39/83 vise à permettre à l'étranger concerné d'introduire une demande de suspension en extrême urgence auprès du Conseil du contentieux des étrangers contre une mesure d'éloignement ou de refoulement (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, Doc 51-2479/001, p. 137). Les délais prévus par l'article 39/82, § 4, alinéa 2, et par l'article 39/83 doivent par conséquent être identiques.

B.69.2. Etant donné que la seule annulation, à l'article 39/83, des mots « au plus tôt vingt-quatre heures » aurait pour effet qu'il ne serait plus prévu aucun délai, il convient d'annuler complètement cet article.

B.70. Afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour légiférer à nouveau, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus, comme l'indique le dispositif du présent arrêt.

B.71. Les parties requérantes dénoncent le fait que lorsque le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas prononcé dans les septante-deux heures soit sur la demande en extrême urgence, soit sur la demande de mesures provisoires, l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement est à nouveau possible.

B.72. La Cour doit donc examiner si l'article 39/82, § 4, alinéa 2, *in fine*, inséré par l'article 185 attaqué (pour ce qui concerne la demande en extrême urgence) et l'article 39/85, alinéa 3, *in fine*, inséré par l'article 189 attaqué (pour ce qui concerne la demande de mesures provisoires), sont raisonnablement justifiés.

En application de ces dispositions, l'exécution forcée de la mesure est à nouveau possible si le Conseil du contentieux des étrangers ne s'est pas prononcé dans les septante-deux heures suivant la réception de la requête.

B.73.1. En dotant le Conseil du contentieux des étrangers des moyens nécessaires au traitement des recours, en fixant le délai dans lequel ceux-ci doivent être traités et en leur donnant un caractère suspensif, le législateur a pris des mesures qui sont conformes aux objectifs rappelés en B.62.

Toutefois, en décidant que ce caractère suspensif disparaît si le Conseil du contentieux ne s'est pas prononcé dans les 72 heures, il attache à l'inaction ou au silence de la juridiction qu'il charge de statuer dans ce délai des conséquences défavorables aux droits de celui qui l'a saisie. Une telle conséquence est incompatible avec l'exigence d'un recours effectif et avec la nature même d'un acte juridictionnel.

B.73.2. En disposant qu'en l'absence d'une décision du Conseil du contentieux des étrangers dans les septante-deux heures, l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ou de refoulement est à nouveau possible, l'article 39/82, § 4, alinéa 2, *in fine*, et l'article 39/85, alinéa 3, *in fine*, violent les articles 10, 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 13, lui-même combiné avec les articles 3 et 8, de la Convention européenne des droits de l'homme.

En conséquence, les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de septante-deux heures ou » figurant dans la disposition mentionnée en premier lieu et les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de septante-deux heures visé à l'alinéa 2 ou » figurant dans la disposition mentionnée en second lieu doivent être annulés.

B.74. En ce qui concerne l'article 186 attaqué, les parties requérantes dans l'affaire n° 4192 observent que cette disposition semble viser uniquement la demande de suspension en extrême urgence, à l'exclusion de la demande de mesures provisoires. Dans cette interprétation, ledit article 186 serait discriminatoire : la différence de traitement entre un étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement, alors qu'il a déjà introduit une demande de suspension, et un étranger qui, dans la même situation, n'a pas introduit une telle demande de suspension, ne serait aucunement justifiée, selon ces parties.

B.75. Dès lors que l'article 186, qui insère un article 39/83 dans la loi du 15 décembre 1980, doit être annulé, le troisième moyen dans l'affaire n° 4192 n'a plus d'objet en ce qu'il est dirigé contre l'article 186.

B.76. Un contrôle des articles 185, 186 et 189 attaqués au regard des autres dispositions citées dans les moyens ne peut aboutir à une annulation plus ample.



7. Le remplacement - à l'article 51/8, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 - des mots « le Conseil d'Etat » par les mots « le Conseil du contentieux des étrangers » (article 192)

B.77.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4187 est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution : la disposition attaquée limiterait à un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers la possibilité de recours contre une décision par laquelle, en l'absence de nouveaux éléments, le ministre ne prend pas en compte une demande d'asile réitérée, sans prévoir la possibilité de suspension, alors que les dispositions constitutionnelles mentionnées dans le deuxième moyen exigeraient que cette catégorie d'étrangers dispose elle aussi, comme les autres demandeurs d'asile qui voient leur demande refusée par le Commissaire général, de la possibilité d'introduire un recours suspensif auprès du Conseil. Les articles 80 et 192 attaqués, pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, devraient pour le moins être interprétés comme l'a fait la Cour dans son arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994 au sujet de l'article 50, alinéas 3 et 4, de l'époque (désormais l'article 51/8) de la loi du 15 décembre 1980.

B.77.2. Dans l'affaire n° 4192, les parties requérantes prennent un quatrième moyen contre le même article 192 de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 39 de la directive relative à la procédure.

B.78. L'article 192 attaqué dispose :

« Dans l'article 51/8, alinéa 2, de la même loi [du 15 décembre 1980], les mots 'le Conseil d'Etat' sont remplacés par les mots 'le Conseil du contentieux des étrangers' ».

B.79. Les travaux préparatoires mentionnent :

« Cette disposition concerne [...] une adaptation technique à la suite du transfert de compétences du Conseil d'Etat au Conseil du contentieux des étrangers. Aucune modification n'est apportée à la portée et aux motifs de cette disposition, telle qu'interprétée par la Cour d'arbitrage (Cour d'arbitrage, n° 61/94, 14 juillet 1994, *M.B.* 9 août 1994 [...]) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2479/001, pp. 141-142).

B.80.1. Avant sa modification par, d'une part, l'article 192 attaqué et, d'autre part, l'article 42 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 septembre 1980, l'article 50, alinéas 3 et 4 - désormais l'article 51/8 - de la loi du 15 décembre 1980 disposait :

« Le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué, peut décider de ne pas prendre la déclaration en considération lorsque l'étranger a déjà fait auparavant la même déclaration auprès d'une autorité visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> et qu'il ne fournit pas de nouveaux éléments qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951. Les nouveaux éléments doivent avoir trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir.

Une décision de ne pas prendre la déclaration en considération n'est susceptible que d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Aucune demande de suspension ne peut être introduite contre cette décision ».

B.80.2. Dans son arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994, la Cour a jugé comme suit au sujet de l'article 50, alinéas 3 et 4, de l'époque, de la loi du 15 décembre 1980, en ce qui concerne sa compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination :

« B.5.7. Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir la possibilité d'une demande de suspension des actes administratifs, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit - en l'espèce, certaines catégories d'étrangers qui se déclarent réfugiés - s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

B.5.8.1. La disposition attaquée [l'article 50, alinéas 3 et 4] a été justifiée comme suit, lors des travaux préparatoires :

'Le but est d'éviter qu'un étranger prolonge son séjour de façon artificielle par l'introduction d'une deuxième ou suivante demande, après qu'un examen clôturé avait prouvé qu'il n'entrerait pas en ligne de compte pour une reconnaissance en tant que réfugié. Donc, il s'agit d'étrangers qui, auparavant déjà, avaient introduit une demande et qui ont eu la possibilité d'introduire un recours contre un refus. Un refus conformément à l'article 50, alinéa 3, peut être considéré comme un refus d'examiner, une deuxième fois, une affaire avec les mêmes parties et ayant le même objet. Un éventuel deuxième examen de la même demande peut être refusé, sans que cela signifie que l'intéressé se voit refuser le droit à une voie de droit effective' (*Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 555-1, p. 9*).

Le législateur a voulu éliminer une forme spécifique d'abus de procédure, qui consiste à multiplier des déclarations identiques.

Dans ce but, il a exclu la demande de suspension auprès du Conseil d'Etat dans les cas où l'étranger :

- a) a déjà fait auparavant une déclaration visant à se faire reconnaître comme réfugié qui n'a pas été prise en compte à l'issue d'une enquête; *et*
- b) a eu la possibilité d'exercer toutes les voies de recours contre ce refus et, le cas échéant, de les mener à leur terme; *et*
- c) fait une déclaration identique sans avancer un quelconque élément nouveau.

Les nouveaux éléments, au sens de la disposition législative attaquée, sont ceux qui 'ont trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir'.

B.5.8.2. L'article 50, alinéas 3 et 4, n'est donc applicable qu'à une décision purement confirmative du ministre ou de son délégué.

Par conséquent, cette disposition ne vise qu'une cause spécifique d'irrecevabilité de la demande de suspension devant le Conseil d'Etat. Ce dernier vérifiera, avant de déclarer irrecevable la demande de suspension, si les conditions de cette cause d'irrecevabilité se trouvent réunies.

Si l'étranger fait valoir de nouveaux éléments mais que le ministre compétent ou son délégué juge que ceux-ci ne sont pas de nature à démontrer une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, l'article 50, alinéas 3 et 4, n'est pas applicable.

B.5.8.3. Le législateur peut adopter des mesures visant à contrecarrer les abus de procédure. En l'espèce, l'exclusion de la seule demande de suspension, dans les limites fort étroites tracées par l'article 50, alinéas 3 et 4, ne peut être considérée comme manifestement déraisonnable ou disproportionnée ».

Le recours en annulation qui avait été introduit contre ces dispositions a été rejeté, sous réserve que ces dispositions soient interprétées au sens du B.5.8 de l'arrêt n° 61/94.

Dans son arrêt n° 83/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, la Cour a confirmé cette jurisprudence.

B.80.3. Après les modifications apportées, d'une part, par l'article 42 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 - remplacement de l'ancien alinéa 3 de l'article 50 de la loi du 15 décembre 1980 (désormais l'article 51/8, alinéa 1<sup>er</sup>) - et, d'autre part, par l'article 192 attaqué - modification de l'ancien alinéa 4 de l'article 50 (désormais l'article 51/8, alinéa 2) - l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« 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 qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève, tel que définie à l'article 48/3 ou de sérieuses indications d'un risque réel d'atteintes graves telles que définies à l'article 48/4. Les nouveaux éléments doivent avoir trait à des faits ou des situations qui se sont produits après la dernière phase de la procédure au cours de laquelle l'étranger aurait pu les fournir.

Une décision de ne pas prendre la déclaration en considération n'est susceptible que d'un recours en annulation devant le Conseil du Contentieux des étrangers. Aucune demande de suspension ne peut être introduite contre cette décision ».

B.80.4. L'article 42 précité vise uniquement à adapter la rédaction de l'article 51/8, alinéa 1<sup>er</sup>, afin de tenir compte de l'introduction de la nouvelle notion de « protection subsidiaire » dans la loi du 15 décembre 1980 (article 48/4) (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 99), et ce par l'ajout du membre de phrase « ou de sérieuses indications d'un risque réel d'atteintes graves telles que définies à l'article 48/4 ».

L'article 192 attaqué vise uniquement à apporter une adaptation technique à la rédaction de l'article 51/8, alinéa 2, par suite du transfert des compétences du Conseil d'Etat au Conseil du contentieux des étrangers.

Par conséquent, l'interprétation qu'a donnée la Cour dans ses arrêts n<sup>os</sup> 61/94 et 83/94 précités à l'ancien article 50, alinéas 3 et 4, de la loi du 15 décembre 1980 s'applique tout autant à l'égard de l'article 51/8, nouveau, de la loi du 15 décembre 1980.

B.81. L'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980, dont l'alinéa 2 a été modifié par l'article 192 attaqué, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, sous réserve qu'il soit interprété en ce sens qu'il n'est applicable qu'à une simple décision de confirmation du ministre ou de son délégué.

B.82. Un contrôle de l'article 192 attaqué au regard des autres normes de référence invoquées dans le quatrième moyen de l'affaire n<sup>o</sup> 4192 n'aboutit pas à une autre conclusion.

B.83. Le deuxième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 4187 et le quatrième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 4192 ne sont pas fondés.

8. *La réglementation temporaire à l'égard de la Commission permanente des réfugiés (article 235)*

B.84. Dans l'affaire n<sup>o</sup> 4187, la partie requérante prend un sixième moyen, dirigé contre l'article 235 de la loi du 15 septembre 2006. En vertu de cette disposition de droit transitoire, la Commission permanente de recours des réfugiés peut, dans l'attente de la création du Conseil du contentieux des étrangers, déjà agir selon les règles de procédures qui seront applicables à ce Conseil. Si les moyens invoqués relatifs à la compétence et à la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers étaient fondés, l'action de la Commission permanente de recours pendant la période transitoire serait, selon la partie requérante, entachée des mêmes vices.

B.85. L'article 235 attaqué énonce :

« § 1<sup>er</sup>. La Commission permanente de recours des réfugiés reste compétente pour connaître des recours visés à l'article 57/11 de la loi du 15 décembre sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, jusqu'à la veille de la date visée à l'article 231.

A partir de la date à déterminer par le Roi, jusqu'à la veille de la date visée à l'article 231, en ce qui concerne les recours contre les décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides qui sont pendants durant cette période, la compétence de la Commission permanente de recours des réfugiés est élargie à la compétence d'examiner si l'étranger requérant satisfait aux conditions visées à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

§ 2. Concernant les recours qui sont pendants conformément au § 1<sup>er</sup> et pour lesquels aucune date d'audience n'est encore fixée, la Commission permanente de recours des réfugiés a les mêmes compétences que celles qui sont attribuées par la présente loi au Conseil du contentieux des étrangers.

La Commission permanente de recours des réfugiés peut en particulier :

1<sup>o</sup> confirmer ou réformer la décision attaquée;

2<sup>o</sup> annuler la décision attaquée soit parce que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par la Commission permanente de recours des réfugiés, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que la Commission permanente de recours des réfugiés ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1<sup>o</sup> sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires.

Ces recours sont traités conformément à la procédure et aux conditions fixées par les articles 39/9, 39/17, 39/18, 39/56 à 39/67, 39/69 à 39/77 de la loi du 15 décembre 1980, tels qu'insérés par la présente loi, étant entendu que les mots ' Le Conseil ' doivent à chaque fois être compris comme ' La Commission permanente de recours des réfugiés '.

§ 3. Dans les affaires visées au § 1<sup>er</sup>, le premier président ou le membre désigné par lui demande à la partie requérante de poursuivre la procédure et de compléter la requête pendante en sorte qu'elle satisfasse aux règles procédurales qui prévalent devant le Conseil du contentieux des étrangers.

La demande de poursuite complétant la requête initiale doit, à peine d'irrecevabilité, satisfaire aux conditions visées à l'article 39/69, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980. En dérogation à l'article 39/69, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 4<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 cette dernière règle n'est pas prescrite à peine d'irrecevabilité.

La partie requérante est présumée se désister si elle n'introduit pas par pli recommandé dans les trente jours à dater de la notification de la demande visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> une demande de poursuite de la procédure complétant la requête initiale.

La notification de la demande visée à l'alinéa 2 fait mention de cette présomption.

Si la partie requérante introduit dans le délai visé à l'alinéa 2, une demande de poursuite de la procédure complétant la demande initiale, la procédure est poursuivie conformément aux dispositions citées au § 2, alinéa 3.

§ 4. Les recours qui sont pendants en application de la présente disposition et pour lesquels une date d'audience est fixée, sont traités conformément aux dispositions qui prévalent à la veille de l'entrée en vigueur de cette disposition.

Les décisions de la Commission permanente de recours des réfugiés ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'Etat. L'article 57/23 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'il était en vigueur à la veille de son abrogation par la présente loi, s'applique à ces pourvois en cassation.

L'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 s'applique aux pourvois en cassation contre les décisions de la Commission permanente de recours des réfugiés, introduits après l'entrée en vigueur de la présente disposition ».

B.86. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent indiquer, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

Le sixième moyen dans l'affaire n° 4187, dirigé contre l'article 235, ne satisfait pas à ces exigences puisqu'il se limite à une simple référence aux cinq premiers moyens invoqués dans cette affaire, sans exposer *in concreto* en quoi les différentes parties de l'article 235 attaqué violeraient les normes de référence citées dans ces cinq moyens.

B.87. Le sixième moyen dans l'affaire n° 4187 est irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule, dans la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », telle qu'elle a été modifiée par la loi du 15 septembre 2006 « réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers » :

a) l'article 39/57, alinéa 1<sup>er</sup>;

b) à la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 39/82, § 4, les mots « dans les vingt-quatre heures »;

c) à la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 39/82, § 4, les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai précité de septante-deux heures ou »;

d) l'article 39/83;

e) à l'article 39/85, alinéa 3, les mots « Si le Conseil ne s'est pas prononcé dans le délai de septante-deux heures visé à l'alinéa 2 ou »;

2. rejette les recours pour le surplus sous la réserve que :

- l'article 39/76, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 et 3, doit être interprété en ce sens qu'il ne limite pas le pouvoir de pleine juridiction du Conseil du contentieux des étrangers qui connaît des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

- l'article 51/8, alinéa 2, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique qu'à une simple décision de confirmation du ministre ou de son délégué;

3. maintient les effets des dispositions totalement ou partiellement annulées, mentionnées en 1, a), b) et d), jusqu'au 30 juin 2009.

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 27 mai 2008.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2008 — 2168

[2008/201992]

### Auszug aus dem Urteil Nr. 81/2008 vom 27. Mai 2008

Geschäftsverzeichnisnrn. 4187, 4190 und 4192

*In Sachen:* Klagen auf Nichtigerklärung der Artikel 80, 154, 157, 175, 180, 185, 186, 189, 192 und 235 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Reform des Staatsrates und zur Schaffung eines Rates für Ausländerstreitsachen, erhoben von der VoG «Vluchtelingenwerk Vlaanderen», der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften und der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften sowie 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, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 5. April 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 6. April 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG «Vluchtelingenwerk Vlaanderen», mit Vereinigungssitz in 1030 Brüssel, Gaucheretstraat 164, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 80, 154, 157, 175, 180, 192 und 235 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Reform des Staatsrates und zur Schaffung eines Rates für Ausländerstreitsachen (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 154, 185, 186 und 189 desselben Gesetzes: die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, mit Sitz in 1060 Brüssel, Gulden-Vlieslaan 65, und die Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften, mit Sitz in 1000 Brüssel, Koningsstraat 148.

c. 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 völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 80, 154, 185, 186, 189 und 192 desselben Gesetzes: 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» (CIRE), 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, Aalsebergsesteenweg 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» (MRAX), mit Vereinigungssitz in 1210 Brüssel, Poststraat 37.

Diese unter den Nummern 4187, 4190 und 4192 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

## II. In rechtlicher Beziehung

(...)

### In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.1. Die Klagen bezwecken die völlige oder teilweise Nichtigerklärung mehrerer Bestimmungen des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Reform des Staatsrates und zur Schaffung eines Rates für Ausländerstreitsachen (nachstehend: Gesetz vom 15. September 2006).

Die angefochtenen Bestimmungen beziehen sich insbesondere auf die Befugnisse des Rates für Ausländerstreitsachen (nachstehend: der Rat) (Artikel 80) und auf eine Reihe von Aspekten der Verfahren vor diesem Rat in Bezug auf:

- die Frist von fünfzehn Tagen, innerhalb deren Beschwerde gegen gewisse Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose (nachstehend: der Generalkommissar) bei dem Rat eingereicht werden kann (Artikel 154);
- die schriftliche und mündliche Beschaffenheit des Verfahrens (Artikel 157);
- die Bedingungen, von denen die Untersuchung der «neuen Sachverhalte» abhängig gemacht wird (Artikel 175);
- die zeitweilige Aussetzung der Zwangsvollstreckung gewisser Maßnahmen infolge der Nichtigkeitsklage beim Rat für Ausländerstreitsachen (Artikel 180);
- die Klage auf Aussetzung in Fällen äußerster Dringlichkeit (Artikel 185, insofern er Artikel 39/82 § 4 Absatz 2 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt);
- die Frist von vierundzwanzig Stunden, nach der zur Zwangsvollstreckung einer Entfernung- oder Ausweisungsmaßnahme übergegangen werden kann (Artikel 186);
- die Klage auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen (Artikel 189).

Ferner wird die Ersetzung - in Artikel 51/8 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 - der Wortfolge «vor dem Staatsrat» durch die Wortfolge «vor dem Rat für Ausländerstreitsachen» angefochten (Artikel 192).

Schließlich wird Kritik an einer Schlussbestimmung geübt, wonach in Erwartung der Einsetzung des Rates für Ausländerstreitsachen der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge bereits nach einer Reihe von Regeln, die für diesen Rat gelten, handeln kann (Artikel 235).

### In Bezug auf die Zulässigkeit

B.2.1. In der Rechtssache Nr. 4190 ficht der Ministerrat die Zulässigkeit der Klage an, insofern sie durch die zweite klagende Partei eingeleitet worden sei, da diese Partei den Beschluss zum Einreichen der Klage nicht ihrer Klageschrift als Anlage beigefügt habe.

B.2.2. Eine Abschrift des Beschlusses zum Einreichen der Klage ist durch die zweite klagende Partei am 13. Juli 2007 der Kanzlei des Hofes übermittelt worden. Daraus geht hervor, dass dieser Beschluss am 29. März 2007, also vor dem Einreichen der Klage, gefasst wurde.

Die Einrede wird abgewiesen.

B.3.1. In der Rechtssache Nr. 4192 ficht der Ministerrat die Zulässigkeit der Klage an, insofern sie durch die zweite, die fünfte und die sechste klagende Partei eingereicht worden sei. Die zweite klagende Partei habe keine Dokumente vorgelegt, aus denen der Beschluss ersichtlich sei, ein Verwaltungsratsmitglied zu ersetzen.

Die fünfte und die sechste klagende Partei legen zwar Auszüge des Protokolls der Sitzung ihres Verwaltungsrates vor, doch anhand dieser Dokumente ist nicht festzustellen, ob wenigstens die Hälfte plus ein Verwaltungsratsmitglied an der Beratung über das Einreichen der Klage teilgenommen hat.

B.3.2. Da die Klage in der Rechtssache Nr. 4192 für eine der klagenden Parteien zulässig ist, braucht der Hof nicht zu prüfen, ob dies auch für die anderen gilt.

Die Einrede wird abgewiesen.

### Zur Hauptsache

#### In Bezug auf den Kontext der angefochtenen Bestimmungen

B.4.1. Das Gesetz vom 15. September 2006 dient gemäß den Vorarbeiten dazu, einerseits den Rückstand in der Rechtspflege beim Staatsrat aufzuholen und unter Kontrolle zu halten und andererseits die Verfahren in Bezug auf Ausländer zu optimieren, um einen angemessenen gerichtlichen Schutz vorzusehen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 262). Hierzu werden eine Reihe von Maßnahmen eingeführt, die unter anderem auf folgenden Leitlinien beruhen:

1. «Eine grundlegende Reform der Zuständigkeit des Staatsrates im Rahmen der Behandlung von Streitsachen in Ausländerangelegenheiten. Diese Reform entspricht folgenden Grundsätzen:

- die Zuständigkeit des Staatsrates für Nichtigerklärungen und Aussetzungen auf dem Gebiet von Beschwerden gegen individuelle Beschlüsse 'in Anwendung der Gesetze über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern' wird aufgehoben [...];
- diese Zuständigkeit sowie die nunmehr dem Ständigen Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge erteilte Zuständigkeit werden einem neuen administrativen Rechtsprechungsorgan, nämlich dem Rat für Ausländerstreitsachen, übertragen, der ebenfalls eingesetzt wird durch [das Gesetz vom 15. September 2006] [...];
- der Staatsrat muss in der Behandlung dieser Streitsachen also nur noch als administrativer Kassationsrichter auftreten in Anwendung des Zulässigkeitsverfahrens [...]» (ebenda, S. 264).

2. Der Rat für Ausländerstreitsachen ist ein neues administratives Rechtsprechungsorgan, das auf Ausländerstreitsachen spezialisiert ist und deren Einsetzung, Zuständigkeiten, Zusammensetzung, Arbeitsweise und wesentliche Verfahrensregeln durch das angefochtene Gesetz festgelegt werden.

Der Rat für Ausländerstreitsachen ist «allein befugt [...], um über Beschwerden gegen Einzelbeschlüsse, die in Anwendung der Gesetze über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern gefasst wurden, zu erkennen» (Artikel 39/1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, eingefügt durch Artikel 79 des Gesetzes vom 15. September 2006).

«Dieses Rechtsprechungsorgan:

- befindet grundsätzlich mit voller Rechtsprechungsbefugnis über Beschwerden gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose in Bezug auf Asylanträge im weiteren Sinne, das heißt sowohl im Zusammenhang mit dem Status als Flüchtling als auch im Zusammenhang mit dem neuen Status des subsidiären Schutzes. Im Rahmen dieser Zuständigkeit kann der Rat für Ausländerstreitsachen neben seiner Befugnis zur Nichtigerklärung mit Rückverweisung den Beschluss des Generalkommissars bestätigen oder ändern;
- befindet über Nichtigkeitsklagen gegen andere Beschlüsse, die in Anwendung der Gesetze über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern getroffen wurden. Diese Zuständigkeit geht einher mit der Befugnis, die vor diesem Rat angefochtenen Beschlüsse auszusetzen, gegebenenfalls mit Anwendung des Verfahrens in Fällen äußerster Dringlichkeit, und der Befugnis, gegebenenfalls vorläufige Maßnahmen aufzuerlegen [...], in Erwartung der Entscheidung über die Nichtigkeitsklage, die bei dem Rechtsprechungsorgan anhängig ist.

Die Einsetzung des Rates für Ausländerstreitsachen beinhaltet die Abschaffung des Ständigen Widerspruchsausschusses für Flüchtlinge, der zur Zeit als administratives Rechtsprechungsorgan über Beschwerden gegen die Beschlüsse zur Verweigerung der Erteilung des Status als Flüchtling durch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose befindet, nach einer inhaltlichen Prüfung des Asylantrags [...]» (ebenda, SS. 264-265).

3. Im Anschluss an die Einsetzung des Rates für Ausländerstreitsachen wird das Untersuchungsverfahren der Asylanträge insgesamt einer Reform unterzogen. Dieses Verfahren wird Anwendung finden

«sowohl auf die Anerkennung des Status als Flüchtling im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 als auch auf die Erteilung des neuen Status des subsidiären Schutzes, der im Entwurf des neuen Artikels 48/4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 geregelt wird [...]» (ebenda, S. 265).

Die Reform des Asylverfahrens, insbesondere hinsichtlich der Verwaltungsphase, wird in einem anderen Gesetz - ebenfalls vom 15. September 2006 - geregelt.

B.4.2. In der Begründung heißt es zur «Optimierung der Verfahren in Ausländerangelegenheiten»:

«Die Notwendigkeit zur Bewältigung der Ausländerstreitsachen und zur Organisation eines angemessenen gerichtlichen Rechtsschutzes kann nur erreicht werden, indem gleichzeitig:

1. eine allgemeine Ebene der Rechtsprechung eingeführt wird, insbesondere durch Einsetzung eines Rates für Ausländerstreitsachen [...];

2. die (Asyl-)Verfahren in Ausländerangelegenheiten optimiert und rationalisiert werden, wobei die Probleme im derzeitigen Verfahren behoben, effizienter gegen Missbräuche vorgegangen und die Qualität der Entscheidungen gewährleistet wird, insbesondere durch bessere gerichtliche Garantien. Die Reform des Verwaltungsverfahrens besteht im Wesentlichen in einer Verkürzung der Verfahren in Ausländerangelegenheiten, insbesondere in Asylfragen (einschließlich der Aufarbeitung des bestehenden Rückstands), ohne dass hierfür die bestehenden Mindestnormen in Bezug auf die Verfahren beeinträchtigt werden. Nur auf diese Weise kann eine abschreckende Wirkung entstehen und wird die verfügbare Kapazität zweckdienlich zur Behandlung individueller Anträge genutzt werden können. Es ist klar, dass insbesondere ein schnelleres Asylverfahren, bei dem die Rechte der Ausländer berücksichtigt werden, die sich als Flüchtling ausgeben, den echten Asylsuchenden [zu lesen ist: echten Flüchtlingen] nur zugute kommen kann. Ein solches Verfahren wirkt hingegen abschreckend für die Ausländer, die unrechtmäßig dieses Verfahren in Anspruch nehmen.

Die geplante gerichtliche Phase des Verfahrens und die darin vorgesehenen Verfahrensgarantien gefährden eindeutig nicht die Verwirklichung des durch die Richtlinie 2005/85/EG des Rates der Europäischen Union vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft - die erst am 1. Dezember 2007 umgesetzt sein muss - vorgeschriebenen Ergebnisses, sondern kommt im Gegenteil den in dieser Richtlinie festgelegten Mindestnormen entgegen und setzt sie um.

[...]

Was die Einsetzung des administrativen Rechtsprechungsorgans betrifft, wird ins Ausländergesetz ein neuer Titel *Ibis* eingefügt über die Gerichtsbarkeit, die Zusammensetzung und das Verfahren vor dem Rat für Ausländerstreitsachen.

Es wird die Einsetzung eines administrativen Rechtsprechungsorgans vorgesehen, das nicht nur die Befugnisse des bestehenden SWF [Ständiger Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge] (Beschwerde mit voller Rechtsprechungsbefugnis gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose) besitzt, sondern auch befugt sein wird für alle personenbezogenen Beschlüsse, die in Anwendung der Gesetze über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern getroffen werden und für die zur Zeit eine Klage auf Nichtigerklärung (oder Aussetzung) beim Staatsrat möglich ist.

Gegen jeden endgültigen Beschluss des Rates für Ausländerstreitsachen kann eine verwaltungsrechtliche Kassationsbeschwerde beim Staatsrat eingereicht werden.

Der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge wird aufgehoben und in den Rat für Ausländerstreitsachen eingegliedert» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 16-18).

B.4.3. In Bezug auf das Verfahren vor dem Rat für Ausländerstreitsachen heißt es in der Begründung:

«Das Verfahren entspricht weitgehend demjenigen, das vor dem Staatsrat gilt. Zu den Merkmalen gehören deutliche Zulässigkeitsbedingungen, ein inquisitorisches und einfaches Verfahren, das hauptsächlich schriftlich verläuft, wobei der Rat selbst keine Untersuchungshandlungen vornehmen darf. Allerdings können in Streitsachen mit voller Rechtsprechungsbefugnis unter bestimmten Umständen neue Sachverhalte berücksichtigt werden. In der Regel wird aber auf der Grundlage der Verfahrensakte entschieden. Grundsätzlich werden nur Verhandlungen mit einem Einzelrichter abgehalten. Zunächst ist eine schnelle Behandlung (in der Regel drei Monate) mit einem beschleunigten Verfahren in Bezug auf die Asylsuchenden, die an einem bestimmten Ort festgehalten werden, vorgesehen.

Das geplante Verfahren muss dazu führen, dass die Laufzeit der Asylanträge und anderer Beschlüsse drastisch verkürzt wird, ohne das Recht auf einen wirksamen Rechtsschutz zu beeinträchtigen.

Es kann vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass die geplante Reform des Verfahrens in Bezug auf Ausländerstreitsachen insgesamt ebenfalls im Lichte der Änderungen, die am Gesetzentwurf zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern in der Verwaltungsphase vorgenommen werden, und die Gesamtheit der Rechtsmittel, die künftig im innerstaatlichen Recht vorgesehen sind, den Erfordernissen von Artikel 13 der EMRK, den Erfordernissen von Artikel 39 der [...] Richtlinie 2005/85/EG und von Artikel 16 des Genfer Abkommens entsprechen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 19).

B.5. Aus der Begründung geht hervor, dass der Gesetzgeber bezweckt, durch die Optimierung und Rationalisierung der Verfahren und durch die Einführung einer allgemeinen Ebene der Rechtsprechung die Qualität der Beschlüsse in Ausländerverfahren zu verbessern, insbesondere mit besseren Garantien, und die Bearbeitungsdauer der Asylanträge und der anderen Beschlüsse drastisch zu verkürzen, ohne den wirksamen Rechtsschutz zu beeinträchtigen (ebenda, S. 322).

B.6. Die Klagegründe beziehen sich hauptsächlich auf einerseits die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen und andererseits eine Reihe von Aspekten des Verfahrens vor diesem Rat.

Der Hof untersucht die in acht Rubriken zusammengelegten Klagegründe in folgender Reihenfolge:

1. die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen: die ersten vier Teile des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187, die gegen Artikel 80 (*partim*) gerichtet sind;

2. die hauptsächlich schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens und das Anführen «neuer Sachverhalte»: dieselben vier Teile des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187 und der vierte Klagegrund in derselben Rechtssache, die gegen die Artikel 157 und 175 gerichtet sind;

3. die Regelung in Bezug auf Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union: der fünfte Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187 sowie der erste und der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192, die gegen Artikel 80 gerichtet sind, insofern er einen Artikel 39/2 § 1 Absatz 3 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt;

4. die Frist von fünfzehn Tagen, um die Beschwerde einzulegen: der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187, der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 und der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192, die gegen Artikel 154 gerichtet sind;

5. die zeitweilige Aussetzung der Zwangsvollstreckung von bestimmten Maßnahmen: der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187, der gegen Artikel 180 gerichtet ist;

6. die Fristen im administrativen Eilverfahren: der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 und der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192, die gegen Artikel 185 (*partim*), Artikel 186 und Artikel 189 gerichtet sind;

7. die Ersetzung - in Artikel 51/8 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 - der Wortfolge «vor dem Staatsrat» durch die Wortfolge «vor dem Rat für Ausländerstreitsachen»: der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 und der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192, die gegen Artikel 192 gerichtet sind;

8. die zeitweilige Regelung bezüglich des Ständigen Widerspruchsausschusses für Flüchtlinge: der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187, der gegen Artikel 235 (Übergangsrecht) gerichtet ist.

1. *Die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen (Artikel 80, partim)*

B.7.1. In der Rechtssache Nr. 4187 führt die klagende Partei in den ersten vier Teilen ihres ersten Klagegrunds eine Reihe von Beschwerden an, die mit der Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen zusammenhängen.

B.7.2. Im ersten Teil wird ein Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit deren Artikel 145, angeführt; in Asylangelegenheiten sei die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen auf die Bestätigung, Änderung oder Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses des Generalkommissars begrenzt, während die im ersten Teil angeführten Bestimmungen es erforderten, dass die Streitsachen über zivilrechtliche Ansprüche durch ein Gericht behandelt würden, das rechtlich und faktisch volle Rechtsprechungsbefugnis besitze.

Im zweiten Teil wird ein Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung angeführt, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention; in Asylangelegenheiten sei die Zuständigkeit des Rates auf die Bestätigung, Änderung oder Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses des Generalkommissars begrenzt und in anderen Streitsachen über das Aufenthaltsrecht sei diese Zuständigkeit begrenzt auf die Nichtigerklärung des angefochtenen Verwaltungsaktes, der in Anwendung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 ergangen sei, während die im zweiten Teil angeführten Bestimmungen es erforderten, dass jede Person, deren Rechte und Freiheiten - gewährleistet durch die Europäische Menschenrechtskonvention - verletzt worden seien, Anspruch auf eine wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz habe.

Im dritten Teil wird ein Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung angeführt, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 39 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): in Asylangelegenheiten sei die Zuständigkeit des Rates auf die Bestätigung, Änderung oder Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses des Generalkommissars begrenzt, während die im dritten Teil angeführten Bestimmungen es erforderten, dass ein wirksamer Rechtsbehelf bei einem Gericht zur Verfügung stehe. Die klagende Partei bittet den Hof, gegebenenfalls vor dem Urteil dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Vorabentscheidungsfrage zu stellen über die Bedeutung und Tragweite von Artikel 39 der vorerwähnten Verfahrensrichtlinie.

Im vierten Teil wird ein Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung angeführt, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 18 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 «betreffend das Recht auf Familienzusammenführung» (nachstehend: Familienzusammenführungsrichtlinie); in Streitsachen über das Aufenthaltsrecht, die sich von Streitsachen über Asyl unterscheiden, beschränke die angefochtene Bestimmung die Zuständigkeit des Rates auf die Nichtigerklärung des angefochtenen Verwaltungsaktes, der in Anwendung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 ergangen sei, während die im vierten Teil angeführten Bestimmungen es erforderten, dass die Streitsachen über das Recht auf Familienleben durch ein Gericht behandelt würden, das rechtlich und faktisch über eine volle Rechtsprechungsbefugnis verfüge. Die klagende Partei bittet den Hof, gegebenenfalls vor der Urteilsfällung dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Vorabentscheidungsfrage zu stellen über die Bedeutung und Tragweite von Artikel 18 der vorerwähnten Familienzusammenführungsrichtlinie.

B.8.1. Nach Auffassung des Ministerrates sei der zweite Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187 unzulässig, insofern er auf einem Verstoß gegen Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention beruhe. Aus der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gehe hervor, dass der vorerwähnte Artikel 13 nur eine ergänzende Beschaffenheit habe, denn er könne ausschließlich im Zusammenhang mit einem durch die Europäische Menschenrechtskonvention garantierten Recht geltend gemacht werden. Die klagende Partei unterlasse es jedoch nach Darstellung des Ministerrates, gleichzeitig auf annehmbare und vertretbare Weise einen Verstoß gegen ein solches Recht anzuführen.

Der Umstand, dass die klagende Partei in ihrem Erwidierungsschriftsatz zusätzlich einen Verstoß gegen Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention anführe, könne nach Auffassung des Ministerrates diese Zulässigkeitsbeschwerde nicht ausräumen. Die klagende Partei dürfe nämlich nicht in ihrem Erwidierungsschriftsatz die Klagegründe, die sie selbst in ihrer Klageschrift beschrieben habe, ändern. Eine Beschwerde, die in einem Erwidierungsschriftsatz angeführt werde, sich aber von derjenigen unterscheide, die in der Klageschrift angeführt sei, sei folglich ein neuer Klagegrund und somit unzulässig.

B.8.2. In der Klageschrift wird in der Erläuterung des zweiten Teils des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187 der angeführte Verstoß gegen Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention ausdrücklich und auf annehmbare Weise mit den in den Artikeln 3 und 8 dieser Konvention gewährleisteten Rechten in Verbindung gebracht.

B.8.3. Die Einrede wird abgewiesen.

B.9. Die Beschwerden, die in den ersten vier Teilen des ersten Klagegrunds angeführt werden, laufen im Wesentlichen darauf hinaus, dass der angefochtene Artikel 80 die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen auf diskriminierende Weise begrenzen würde. Die in den vorerwähnten Teilen angeführten Bestimmungen der Verfassung, der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie anderer internationaler und europäischer Rechtsnormen erforderten es, dass die anhängig gemachten Streitsachen durch ein Rechtsprechungsorgan behandelt würden, das rechtlich und faktisch über eine volle Rechtsprechungsbefugnis verfüge. Die Betroffenen müssten über eine wirksame gerichtliche Klagemöglichkeit verfügen können. Der Rat für Ausländerstreitsachen biete nach Auffassung der klagenden Parteien keine ausreichenden Garantien auf diesem Gebiet.

B.10. Der Hof prüft zunächst die gegen Artikel 80 gerichteten Beschwerden, insofern sie auf einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung beruhen.

Anschließend prüft er dieselben Beschwerden, insofern sie in Verbindung mit Artikel 145 der Verfassung, mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie und mit Artikel 18 der Familienzusammenführungsrichtlinie angeführt werden.

*In Bezug auf den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung*

B.11. Der angefochtene Artikel 80 lautet wie folgt:

«In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/2 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘Art. 39/2. § 1. Der Rat befindet auf dem Wege von Entscheiden über Beschwerden, die gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose eingelegt werden.

Der Rat kann:

1. den angefochtenen Beschluss des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose bestätigen oder ändern,
2. den angefochtenen Beschluss des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose für nichtig erklären, entweder weil dem angefochtenen Beschluss eine bedeutende Unregelmäßigkeit anhaftet, die vom Rat nicht berichtigt werden kann, oder weil wesentliche Angaben fehlen, die dazu führen, dass der Rat ohne zusätzliche Untersuchungsmaßnahmen die in Nr. 1 erwähnte Bestätigung oder Änderung nicht vornehmen kann.

In Abweichung von Absatz 2 kann gegen einen in Artikel 57/6 Absatz 1 Nr. 2 erwähnten Beschluss nur die in § 2 erwähnte Nichtigkeitsklage eingelegt werden.

§ 2. Der Rat befindet auf dem Wege von Entscheiden über die übrigen Beschwerden wegen Verletzung wesentlicher oder zur Vermeidung der Nichtigkeit, der Befugnisüberschreitung oder des Befugnismissbrauchs vorgeschriebener Formen.’».

B.12.1. Laut Artikel 39/1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, eingefügt durch Artikel 79 des Gesetzes vom 15. September 2006, ist der Rat für Ausländerstreitsachen ein administratives Rechtsprechungsorgan, das allein befugt ist, um über Beschwerden gegen Einzelbeschlüsse, die in Anwendung der Gesetze über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern gefasst wurden, zu erkennen.

B.12.2. Die durch Artikel 39/2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 80, dem Rat für Ausländerstreitsachen erteilten Zuständigkeiten sind von zweierlei Art:

- Aufgrund von Paragraph 1 von Artikel 39/2 handelt der Rat für Ausländerstreitsachen, wenn er in Angelegenheiten des Asyls und des subsidiären Schutzes über die Beschwerden urteilt, die gegen die Beschlüsse des Generalkommissars eingereicht werden; es handelt sich um die Zuständigkeit, die zuvor in Asylangelegenheiten dem Ständigen Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge erteilt worden war.

- Aufgrund von Paragraph 2 dieses Artikels tritt der Rat für Ausländerstreitsachen als Annulationsrichter auf, wenn er über die übrigen Beschwerden wegen Verletzung wesentlicher oder zur Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebener Formen, Befugnisüberschreitung oder Befugnismissbrauch urteilt; es handelt sich um die Zuständigkeit, die zuvor dem Staatsrat erteilt worden war.

Folglich unterscheiden sich die Zuständigkeiten, die dem Rat für Ausländerstreitsachen erteilt worden sind, je nachdem, ob der Rat diese Zuständigkeiten aufgrund von Paragraph 1 oder aufgrund von Paragraph 2 von Artikel 39/2 ausübt.

B.13.1. Die Grundsätze über die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen werden in der Begründung wie folgt erläutert:

«- Volle Rechtsprechungsbefugnis für das Genfer Abkommen und den subsidiären Schutz hinsichtlich der Beschlüsse, die durch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose gefasst werden. Diese Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Eine Ausnahme bilden Asylanträge von EU-Bürgern; diese werden behandelt nach einem verkürzten Verfahren, gegen das eine nicht aussetzende Nichtigkeitsklage beim Rat für Ausländerstreitsachen möglich ist. Wie nachstehend dargelegt wird, hat diese Beschwerde Devolutivwirkung und wird sie insgesamt anhängig gemacht. So kann beispielsweise, wenn der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose den Flüchtlingsstatus verweigert, jedoch den subsidiären Schutzstatus gewährt, in einer Gerichtsbeschwerde der Rat für Ausländerstreitsachen diesen Beschluss bestätigen oder ändern und den Flüchtlingsstatus gewähren, oder aber weder den Flüchtlingsstatus noch den subsidiären Schutzstatus gewähren.

- Befugnis zur Nichtigerklärung und Aussetzung der Beschlüsse des Ausländeramtes in Asylfragen (Dublin-Untersuchung) und in den anderen Ausländerstreitsachen (Einreise, Aufenthalt, Niederlassung (Immigration), Beschlüsse des Generalkommissariats für Flüchtlinge und Staatenlose über Asylanträge von EU-Bürgern. Dies hat grundsätzlich nicht von Rechts wegen eine aufschiebende Wirkung, doch die einfache und bei drohender Zwangsvollstreckung in Fällen äußerster Dringlichkeit erfolgende Aussetzung kann beantragt werden. Die Nichtigerklärungs- und Aussetzungsbefugnis beinhaltet das Gleiche und hat die gleiche Tragweite wie die Zuständigkeit des Staatsrates, so dass es genügt, darauf zu verweisen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 18).

B.13.2. Während der Behandlung von Artikel 80 bei der Erörterung der einzelnen Artikel wurde erklärt:

«Es wird unterschieden zwischen Asylangelegenheiten ( § 1) einerseits und Angelegenheiten der Einreise, des Aufenthalts und der Niederlassung auf dem Staatsgebiet andererseits ( § 2). Dieser Unterschied ergibt sich aus dem Willen der Regierung, dass im Bereich von Asylangelegenheiten - wobei die Anerkennung als Flüchtling eine erklärende Wirkung hat hinsichtlich des Status für die Erlaubnis zum Aufenthalt und die Niederlassung - die diesbezüglichen Beschlüsse immer Gegenstand einer inhaltlichen Prüfung durch einen unabhängigen und unparteilichen Richter sein können, der eine möglichst umfassende Befugnis besitzt (die also über eine bloße Prüfung der Gesetzmäßigkeit hinausgeht). Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, kann der Gesetzgeber in Anwendung der Möglichkeit, die ihm Artikel 145 der Verfassung bietet, die Streitsachen bezüglich eines solchen politischen Rechtes einem administrativen Rechtsprechungsorgan anvertrauen, das diesbezüglich über eine volle Rechtsprechungsbefugnis verfügt und in Anwendung von Artikel 146 der Verfassung eingesetzt wurde.

Auf dem Gebiet der Immigration, wo eine politische Freiheit der Regierung besteht, die durch die konstitutive Beschaffenheit der diesbezüglichen Beschlüsse zum Ausdruck kommt, wünscht die Regierung die bestehende Gesetzmäßigkeitskontrolle zu behalten, wobei sie nicht mehr durch den Staatsrat, sondern durch ein ebenbürtiges administratives Rechtsprechungsorgan ausgeübt wird, das einen gleichwertigen Rechtsschutz bietet» (ebenda, S. 94).

B.14. Die verschiedenen Zuständigkeiten werden nachstehend geprüft.

a) *Die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen, der aufgrund von Paragraph 1 von Artikel 39/2 handelt*

B.15.1. In der Begründung heißt es hierzu:

«In Bezug auf Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose (§ 1) verfügt der Rat über eine volle Rechtsprechungsbefugnis, das heißt der Rat prüft erneut die gesamte Streitsache und urteilt als Verwaltungsrichter in letzter Instanz über die Sache selbst, wobei er befugt ist, die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose zu ändern oder zu bestätigen [...], ungeachtet der Begründung, auf die der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose den angefochtenen Beschluss gestützt hat. Dieses 'Ändern' oder 'Revidieren' des angefochtenen Beschlusses beinhaltet, dass der Rat die Eigenschaft als Flüchtling oder als Person, die den Status des subsidiären Schutzes genießt, einem Ausländer, der Beschwerde gegen einen vollständig oder teilweise für ihn ungünstigen Beschluss des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose eingereicht hat, 'gewähren' oder 'verweigern' kann. Dies ist die Tragweite der in § 1 Nr. 1 der geplanten Bestimmung vorgesehenen Befugnis.

Bei der Ausübung seiner vollen Rechtsprechungsbefugnis kann der Rat aus den gleichen Gründen und mit der gleichen Beurteilungsbefugnis entscheiden wie der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose. Die Beschwerde hat nämlich Devolutivwirkung und wird insgesamt beim Rat anhängig gemacht. Der Rat ist daher nicht an die Begründung gebunden, auf die der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose seinen Beschluss gestützt hat; die Zuständigkeit 'bestätigen' darf eindeutig nicht in diesem Sinne ausgelegt werden. So kann der Rat beispielsweise einen Beschluss des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose aufgrund von Artikel 52 des Ausländergesetzes aus dem gleichen oder aus anderen Gründen bestätigen, ändern oder - wenn beispielsweise wesentliche Angaben fehlen, die bedeuten, dass der Rat den angefochtenen Beschluss nicht bestätigen oder ändern kann, ohne dass hierzu ergänzende Untersuchungsmaßnahmen angeordnet werden - für nichtig erklären.

Die Ausübung dieser vollen Rechtsprechungsbefugnis erfolgt ausschließlich auf der Grundlage der Verfahrensakte - das heißt der Verwaltungsakte, auf die sich der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose gestützt hat, um zu der angefochtenen Verwaltungsentscheidung zu gelangen, zusammen mit den Verfahrensunterlagen (das heißt die Klageschrift einschließlich ihrer Anhänge; der Schriftsatz der beklagten Partei; gegebenenfalls der ergänzende schriftliche Bericht und der Replikenschriftsatz im Sinne von Artikel 39/76 § 1 Absatz 1) - und der neuen Sachverhalte, die gemäß Artikel 39/76 § 1 auf zulässige Weise in die Untersuchung einbezogen werden dürfen. Der Rat besitzt ferner keine eigene Untersuchungsbefugnis. Er kann weder seine Verwaltung noch Dritte noch den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose beauftragen, eine ergänzende Untersuchung durchzuführen.

Es ist jedoch nicht absolut auszuschließen, dass die vorstehenden Elemente ausreichen, um zu einem auf einer ausreichenden Begründung beruhenden Beschluss zu gelangen. Es können nämlich zwei Fälle vorkommen.

Zunächst kann dem angefochtenen Beschluss des Generalkommissars eine derart bedeutende Unregelmäßigkeit anhaften, dass sie vom Rat nicht mehr berichtigt werden kann. Dies ist beispielsweise in der Regel der Fall, wenn der Asylsuchende nicht durch den Generalkommissar angehört wurde, weil die Aufforderung an eine falsche Adresse geschickt worden ist. Dieses wesentliche, die Anhörung beinhaltende Erfordernis kann auf Ebene des Rates nicht wiedergutmacht werden (außer wenn deutlich aus der Akte und/oder den Erklärungen der Parteien in der Sitzung hervorgeht, dass der Antrag angenommen oder abgewiesen werden muss, oder wenn der Antragsteller kein Interesse besitzt), und ohne diese Anhörung kann vernünftigerweise geschlussfolgert werden, dass keine sachgerechte Entscheidung (im einen oder anderen Sinne) getroffen werden kann.

An zweiter Stelle könnte es vorkommen, dass in den Sachverhalten, die der Rat berücksichtigen kann (siehe oben) wesentliche Angaben, die zum Ändern oder Bestätigen des Beschlusses notwendig sind, fehlen, wobei sie beinhalten würden, dass der Rat nicht zu einem begründeten Beschluss gelangen könnte, ohne dass zusätzliche Untersuchungsmaßnahmen angeordnet würden. Auch in diesem Fall kann der Rat die Akte wegen des Fehlens wesentlicher Sachverhalte, die beinhalten, dass er ohne zusätzliche Untersuchungsmaßnahmen nicht über die Sache selbst urteilen kann, an den Generalkommissar 'zurückverweisen', ungeachtet dessen, ob sein Beschluss ungesetzlich ist oder nicht. Technisch kommt diese 'Zurückverweisung' einer Nichtigerklärung gleich. Dies bedeutet, dass die Rechtssache erneut beim Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose anhängig ist, der entscheidet unter Beachtung der Rechtskraft des Beschlusses.

Der Rat befasst sich daher nicht mit einer zusätzlichen Untersuchung, da er andernfalls seine durch dieses Gesetz festgelegten Zuständigkeiten überschreiten würde. Dies beruht selbstverständlich auf dem Bemühen, die Arbeitsbelastung des Rates zu verringern, aber auch, eine wirksame Kontrolle über die Weise, auf die der Generalkommissar und seine Mitarbeiter die Akten behandeln, auszuüben.

Die Möglichkeit zur 'Zurückverweisung' ist jedoch keine Befugnis, die nach freiem Ermessen des Rates ausgeübt werden kann. An erster Stelle muss der Rat, da er andernfalls die ihm erteilten Befugnisse missachten würde, prüfen, ob er seine volle Rechtsprechungsbefugnis ausüben kann. Erst wenn er feststellt, dass dies nicht möglich ist aus einem der beiden limitativ festgelegten Gründen, darf der Rat den angefochtenen Beschluss für nichtig erklären und die Akte folglich 'zurückverweisen'. Die Begründungen für diese Ausnahmefugnis müssen deutlich aus dem Beschluss hervorgehen. Außerdem beeinträchtigt die Missachtung dieser Bestimmungen die Zuständigkeit des Rates. Diese ist Bestandteil der öffentlichen Ordnung, und im Falle der Missachtung kann eine der Verfahrensparteien gegen diesen Beschluss wegen Missachtung der zur öffentlichen Ordnung gehörenden Zuständigkeitsregeln eine Kassationsbeschwerde einreichen» (ebenda, SS. 95-97).

«Beschwerden, die aufgrund von [Artikel 39/2] § 1 eingereicht werden, haben eine aufschiebende Wirkung. Dies wird im Einzelnen in Artikel [168] des Entwurfs [neuer Artikel 39/70] geregelt» (ebenda, S. 98).

B.15.2. Aufgrund von Paragraph 1 von Artikel 39/2 kann der Rat für Ausländerstreitsachen die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose «bestätigen» oder «ändern» (Artikel 39/2 § 1 Absatz 2 Nr. 1) oder in bestimmten Fällen «für nichtig erklären» (Artikel 39/2 § 1 Absatz 2 Nr. 2).

Die aufgrund von Artikel 39/2 § 1 Absatz 2 Nr. 1 eingereichte Beschwerde hat Devolutivwirkung; die Streitsache wird insgesamt bei dem Rat anhängig gemacht.

Der Rat kann gegebenenfalls die Beschlüsse des Generalkommissars ändern, ungeachtet der Begründung, durch die der Generalkommissar zu dem angefochtenen Beschluss gelangt ist. Dieses «Ändern» des angefochtenen Beschlusses beinhaltet, dass der Rat die Eigenschaft als Flüchtling oder als Person mit subsidiärem Schutz einem Ausländer, der Beschwerde eingereicht hat gegen einen für ihn insgesamt oder teilweise ungünstigen Beschluss des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose, gewähren oder verweigern kann.

In bestimmten Fällen kann der Rat für Ausländerstreitsachen den Beschluss des Generalkommissars für nichtig erklären, und zwar entweder weil dem angefochtenen Beschluss eine bedeutende Unregelmäßigkeit anhaftet, die vom Rat nicht berichtigt werden kann, oder weil wesentliche Angaben fehlen, die dazu führen, dass der Rat ohne zusätzliche Untersuchungsmaßnahmen die Bestätigung oder Änderung des angefochtenen Beschlusses nicht vornehmen kann.

Wenn der Rat in diesen Fällen den angefochtenen Beschluss für nichtig erklärt, muss der Generalkommissar erneut über den Antrag befinden. Der neue Beschluss des Generalkommissars kann erneut vor dem Rat für Ausländerstreitsachen angefochten werden.



Außerdem hat die Beschwerde gegen Beschlüsse des Generalkommissars von Rechts wegen eine aufschiebende Wirkung, (Artikel 39/70), mit Ausnahme der Asylanträge, die durch Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union eingereicht werden. Diese Ausnahme wird hier vorläufig nicht berücksichtigt und wird getrennt in B.32 bis B.37 behandelt.

Schließlich kann gegen jeden endgültigen Beschluss des Rates für Ausländerstreitsachen eine verwaltungsrechtliche Kassationsbeschwerde beim Staatsrat eingereicht werden.

B.15.3. Aus diesen Elementen geht in dieser Phase der Untersuchung hervor, dass der Rat für Ausländerstreitsachen grundsätzlich über eine volle Rechtsprechungsbefugnis verfügt, wenn er aufgrund von Paragraph 1 von Artikel 39/2 handelt, und dass den Rechtsuchenden keine wirksame Gerichtsbarkeitsgarantie entzogen wird.

Die Beschwerden, wonach diese beeinträchtigt würde, weil das Verfahren vor dem Rat hauptsächlich schriftlich erfolge, der Rat keine eigenen Untersuchungsbefugnisse besitze und zu strenge Bedingungen für das Anführen «neuer Sachverhalte» auferlegt würden, werden getrennt in B.23 bis B.31 behandelt.

b) *Die Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen, der aufgrund von Paragraph 2 von Artikel 39/2 handelt*

B.16.1. In der Begründung heißt es hierzu:

«In Bezug auf die übrigen Beschwerden, die zum Zuständigkeitsbereich des Rates gehören, urteilt der Rat als Annullationsrichter. Dies ist festgelegt in [Artikel 39/2] § 2. Um diese Zuständigkeit umzusetzen, greift man am besten auf die Weise zurück, auf die der Staatsrat diese Zuständigkeit ausübt. Eine Nichtigkeitsklage hat durch ihre Beschaffenheit keine aufschiebende Wirkung. Daher wird ergänzend zu dieser Zuständigkeit des Rates auch eine Aussetzungsbefugnis (die in bestimmten Fällen von Rechts wegen erfolgt) und eine Befugnis zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen verliehen. Dies wird in den Artikeln 179 und 185 des Entwurfs geregelt» (ebenda, S. 98).

B.16.2. Wenn der Rat für Ausländerstreitsachen aufgrund von Paragraph 2 von Artikel 39/2 handelt, verfügt er über eine ähnliche Befugnis zur Nichtigerklärung und zur Aussetzung wie diejenige, die zuvor der Staatsrat besaß.

In diesem Fall tritt der Rat für Ausländerstreitsachen nicht mit voller Rechtsprechungsbefugnis auf, sondern als Annullationsrichter.

B.16.3. In den Angelegenheiten im Sinne von Artikel 39/2 § 2 führt der Rat für Ausländerstreitsachen eine richterliche Prüfung durch, sowohl anhand des Gesetzes als auch anhand der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Der Rat für Ausländerstreitsachen prüft dabei, ob der seiner Aufsicht unterbreitete behördliche Beschluss die erforderliche faktische Grundlage hat, ob dieser Beschluss von korrekten gerichtlichen Einstufungen ausgeht und ob die Maßnahme nicht offensichtlich unverhältnismäßig gegenüber den festgestellten Fakten ist. Wenn er diesen Beschluss für nichtig erklärt, muss die Behörde sich dem Urteil des Rates für Ausländerstreitsachen beugen - wenn die Behörde einen neuen Beschluss fasst, darf sie die Begründung des Urteils, mit dem der erste Beschluss für nichtig erklärt wurde, nicht ignorieren; wenn sie es bei der Nichtigerklärung belässt, wird davon ausgegangen, dass der angefochtene Akt nie bestanden hat (vgl. EuGHMR, 7. November 2000, *Kingsley* gegen Vereinigtes Königreich, § 58).

Außerdem kann der Rat für Ausländerstreitsachen unter den in Artikel 39/82 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehenen Umständen die Aussetzung der Ausführung des Beschlusses anordnen, gegebenenfalls in äußerster Dringlichkeit. Der Rat kann ferner unter den in Artikel 39/84 desselben Gesetzes vorgesehenen Umständen vorläufige Maßnahmen anordnen.

Die Rechtsuchenden verfügen daher über eine wirksame Gerichtsbarkeitsgarantie vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht gegen die sie betreffenden Verwaltungsentscheidungen.

Artikel 39/2 § 2, der durch den angefochtenen Artikel 80 eingefügt wurde, hat nicht zur Folge, dass die Rechte der betroffenen Personen auf unverhältnismäßige Weise eingeschränkt würden.

B.17. Der Hof muss die Beschwerden noch prüfen, insofern sie auf den Bestimmungen beruhen, die in Verbindung mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung angeführt werden.

a) *Artikel 145 der Verfassung*

B.18.1. Artikel 145 der Verfassung lautet:

«Streitfälle über politische Rechte gehören zum Zuständigkeitsbereich der Gerichte, vorbehaltlich der durch Gesetz festgelegten Ausnahmen».

B.18.2. Wenn eine staatliche Behörde über einen Antrag auf Erhalt der Eigenschaft als Flüchtling entscheidet mit den Folgen, die hinsichtlich der Erlaubnis zum Aufenthalt und zur Niederlassung mit dieser Entscheidung verbunden sind, handelt diese Behörde in Ausübung einer Funktion, die in einem solchen Verhältnis zu den Vorrechten der öffentlichen Gewalt des Staates steht, dass sie sich außerhalb des Wirkungsbereichs der Verfahren zivilrechtlicher Art im Sinne von Artikel 144 der Verfassung befindet. Daraus ergibt sich, dass eine Anfechtung bezüglich der Eigenschaft als Flüchtling sich auf ein politisches Recht bezieht.

B.18.3. Der Gesetzgeber konnte daher in Anwendung der Möglichkeit, die ihm Artikel 145 der Verfassung bietet, die Streitsachen bezüglich eines solchen politischen Rechts einem administrativen Rechtsprechungsorgan anvertrauen, das in Anwendung von Artikel 146 der Verfassung eingesetzt wird.

Die Beschaffenheit des Rates für Ausländerstreitsachen als Rechtsprechungsorgan wird abgeleitet aus seiner Einsetzung (Kapitel 2 von Titel *Ibis* des Gesetzes vom 15. Dezember 1980), aus der Weise, auf die seine Mitglieder benannt werden und ihr Amt ausüben müssen (Kapitel 3 von Titel *Ibis*) und die ihre Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung garantiert, aus der Regelung des Verfahrens (Kapitel 5 von Titel *Ibis*) und aus der verwaltungsrechtlichen Kassationsbeschwerde, die gegen seine endgültigen Beschlüsse eingereicht werden kann (Artikel 39/67).

B.18.4. Ausgehend von Artikel 145 der Verfassung kann der Umstand, dass die Beurteilung von Verfahren bezüglich politischer Rechte einem administrativen Rechtsprechungsorgan anvertraut wird, statt die Streitsachen einem Rechtsprechungsorgan der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu überlassen, keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung darstellen.

b) *Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention*

B.19.1. Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention lautet:

«Sind die in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden, so hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben».

B.19.2. Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes erfordert Artikel 13 eine Beschwerde bei einer nationalen Instanz, die über den Verstoß gegen ein durch die Europäische Menschenrechtskonvention garantiertes Recht befinden kann; anschließend muss im Falle eines Verstoßes die Beschwerdeinstanz Maßnahmen zur Wiedergutmachung anordnen können. Dabei verfügen die Vertragsparteien über eine gewisse Ermessensbefugnis hinsichtlich der Weise, auf die sie den sich aus Artikel 13 ergebenden Verpflichtungen Folge leisten (EuGHMR, 15. November 1996, *Chahal* gegen Vereinigtes Königreich, § 145; im gleichen Sinne: EuGHMR, 18. Dezember 1996, *Aksoy* gegen Türkei, § 95; EuGHMR, 30. Oktober 1991, *Vilvarajah* gegen Vereinigtes Königreich, § 122).

In seinem Urteil *Čonka* gegen Belgien vom 5. Februar 2002 formuliert der Europäische Gerichtshof die Tragweite von Artikel 13 der Europäischen Konvention wie folgt:

«75. Der Gerichtshof ruft in Erinnerung, dass Artikel 13 der Konvention die Möglichkeit im innerstaatlichen Recht gewährleistet, eine Beschwerde zu erheben, damit man sich auf die Rechte und Freiheiten der Konvention berufen kann, so wie sie darin verankert sind. Diese Bestimmung setzt also eine innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit voraus, die es erlaubt, den Inhalt eines auf der Konvention beruhenden 'vertretbaren Klagegrunds' zu prüfen und eine angemessene Wiedergutmachung zu bieten. Die Tragweite der Verpflichtung, die Artikel 13 den Vertragsstaaten auferlegt, variiert je nach der Art des vom Kläger geltend gemachten Klagegrunds. Die Beschwerde nach Artikel 13 muss jedoch sowohl in der Praxis als auch in rechtlicher Hinsicht 'wirksam' sein. Die 'Wirksamkeit' einer Beschwerde im Sinne von Artikel 13 hängt nicht von der Gewissheit eines für den Kläger günstigen Ausgangs ab. Ebenso muss die in dieser Bestimmung genannte 'Instanz' keine gerichtliche Institution sein, aber dann finden ihre Befugnisse und die von ihr gebotenen Garantien Berücksichtigung bei der Beurteilung der Wirksamkeit der bei ihr erhobenen Beschwerde. Außerdem kann die Gesamtheit der durch das innerstaatliche Recht gebotenen Beschwerdemöglichkeiten die Anforderungen nach Artikel 13 erfüllen, auch wenn keine einzelne von ihnen sie an sich uneingeschränkt erfüllt (siehe neben vielen anderen das Urteil in Sachen *Kudła* gegen Polen [GK], Nr. 30210/96, § 157, EuGHMR 2000-XI).

76. Die Anwendbarkeit von Artikel 13 auf einen Klagegrund setzt außerdem voraus, dass dieser als vertretbar gelten kann (siehe *mutatis mutandis Chahal* [gegen Vereinigtes Königreich, 15. November 1996, *Rec.* 1996-V], S. 1870, § 147). [...].».

B.19.3. Bei der Prüfung des angefochtenen Artikels 80 anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung hat sich herausgestellt, dass dieser Artikel dem Rechtsuchenden in dieser Phase der Untersuchung nicht eine wirksame Beschwerde entzieht, sowohl wenn der Rat mit voller Rechtsprechungsbefugnis als auch wenn er in seiner Eigenschaft als Annullationsrichter urteilt.

Außerdem erfüllt der Rat für Ausländerstreitsachen, der ein vollwertiges administratives Rechtsprechungsorgan ist, die Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

Somit erfüllt die angefochtene Bestimmung die Erfordernisse, die sich aus Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben und die in der vorstehend erwähnten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes angeführt sind, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerden gegen den angefochtenen Beschluss dessen Ausführung aussetzen oder Anlass zu einer solchen Aussetzung geben können.

c) *Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie*

B.20.1. Artikel 39 - mit der Überschrift «Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf» - der Verfahrensrichtlinie lautet:

«(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Asylbewerber das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal haben gegen

a) eine Entscheidung über ihren Asylantrag, einschließlich einer Entscheidung;

i) den Antrag nach Artikel 25 Absatz 2 als unzulässig zu betrachten;

ii) an der Grenze oder in den Transitzone eines Mitgliedstaats nach Artikel 35 Absatz 1;

iii) keine Prüfung nach Artikel 36 vorzunehmen;

b) eine Ablehnung der Wiederaufnahme der Prüfung eines Antrags nach ihrer Einstellung gemäß den Artikeln 19 und 20;

c) eine Entscheidung, den Folgeantrag gemäß den Artikeln 32 und 34 nicht weiter zu prüfen;

d) eine Entscheidung über die Verweigerung der Einreise im Rahmen der Verfahren nach Artikel 35 Absatz 2;

e) eine Entscheidung zur Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Artikel 38.

(2) Die Mitgliedstaaten legen Fristen und sonstige Vorschriften fest, die erforderlich sind, damit der Antragsteller sein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Absatz 1 wahrnehmen kann.

(3) Die Mitgliedstaaten legen im Einklang mit ihren internationalen Verpflichtungen gegebenenfalls Vorschriften fest im Zusammenhang mit

a) der Frage, ob der Rechtsbehelf nach Absatz 1 zur Folge hat, dass Antragsteller sich bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im betreffenden Mitgliedstaat aufhalten dürfen,

b) der Möglichkeit eines Rechtsmittels oder von Sicherungsmaßnahmen, wenn der Rechtsbehelf nach Absatz 1 nicht zur Folge hat, dass sich Antragsteller bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im betreffenden Mitgliedstaat aufhalten dürfen. Die Mitgliedstaaten können auch ein von Amts wegen eingeleitetes Rechtsbehelfsverfahren vorsehen, und

c) der Begründung der Anfechtung einer Entscheidung nach Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe c im Einklang mit der nach Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben b und c angewandten Methode.

(4) Die Mitgliedstaaten können für das Gericht nach Absatz 1 Fristen für die Prüfung der Entscheidung der Asylbehörde vorsehen.

(5) Wurde dem Antragsteller ein Status zuerkannt, der ihm nach nationalem Recht und nach Gemeinschaftsrecht dieselben Rechte und Vergünstigungen wie die Flüchtlingseigenschaft nach Maßgabe der Richtlinie 2004/83/EG gewährt, so kann davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller über einen wirksamen Rechtsbehelf verfügt, wenn ein Gericht entscheidet, dass der Rechtsbehelf nach Absatz 1 unzulässig ist oder wegen mangelnden Interesses vonseiten des Antragstellers an der Fortsetzung des Verfahrens wenig Aussichten auf Erfolg hat.

(6) Die Mitgliedstaaten können ferner in ihren nationalen Rechtsvorschriften die Bedingungen für die Vermutung der stillschweigenden Rücknahme oder des Nichtbetreibens eines Rechtsbehelfs nach Absatz 1 sowie das anzuwendende Verfahren festlegen».

B.20.2. Nach Darlegung der klagenden Partei erfordere dieser Artikel 39, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Asylsuchenden über einen wirksamen Rechtsbehelf bei einer richterlichen Instanz gegen die Beschlüsse, die in Asylangelegenheiten getroffen würden, verfügten. Die Beschwerde vor dem Rat für Ausländerstreitsachen erfülle nicht dieses Erfordernis.

B.20.3. Erwägung 27 der Verfahrensrichtlinie lautet:

«Einem Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts zufolge müssen die Beschlüsse über einen Asylantrag und über die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft vor einem Gericht oder Tribunal im Sinne des Artikels 234 des Vertrags anfechtbar sein. Die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs, auch hinsichtlich der Prüfung der relevanten Tatsachen, hängt von dem - als ein Ganzes betrachteten - Verwaltungs- und Justizsystem jedes einzelnen Mitgliedstaats ab».

B.20.4. Gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose verfügen die Asylsuchenden über einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Rechtsprechungsorgan; der Rat für Ausländerstreitsachen handelt grundsätzlich mit voller Rechtsprechungsbefugnis, wenn er aufgrund von Paragraph 1 von Artikel 39/2 urteilt.

Da Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie keine weiteren Gerichtsbarkeitsgarantien vorsieht als diejenigen, die in Paragraph 1 von Artikel 39/2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehen sind, ist der dritte Teil des ersten Klagegrunds - in dieser Phase der Untersuchung - unbegründet, insofern er unter anderem auf einem Verstoß gegen Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie beruht.

B.20.5. Unter diesen Umständen kann dem Antrag, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Vorabentscheidungsfrage über die Tragweite von Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie zu stellen, nicht stattgegeben werden. Die durch die klagende Partei vorgeschlagene Vorabentscheidungsfrage hängt nicht mit den drei Fällen zusammen, in denen gemäß Artikel 234 des EG-Vertrags dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Vorabentscheidungsfrage gestellt werden kann oder muss.

d) *Artikel 18 der Familienzusammenführungsrichtlinie*

B.21.1. Artikel 18 der Familienzusammenführungsrichtlinie lautet:

«Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass der Zusammenführende und/oder seine Familienangehörigen im Fall der Ablehnung des Antrags auf Familienzusammenführung, der Nichtverlängerung oder des Entzugs des Aufenthaltstitels sowie der Rückführung Rechtsbehelfe einlegen können.

Die Verfahren und die Zuständigkeiten, nach denen das in Absatz 1 genannte Recht ausgeübt wird, werden von den betreffenden Mitgliedstaaten festgelegt».

B.21.2. Nach Darlegung der klagenden Partei könne der Rat für Ausländerstreitsachen, wenn er in anderen Angelegenheiten als Asylangelegenheiten urteile, den angefochtenen Beschluss nur für nichtig erklären und gegebenenfalls dessen Vollstreckung aussetzen. Artikel 18 der Familienzusammenführungsrichtlinie erfordere es jedoch, dass eine richterliche Instanz mit voller Rechtsprechungsbefugnis über eine Verwaltungshandlung, die ins Familienleben eingreife, urteilen könne.

B.21.3. In B.16.3 wurde festgestellt, dass der Rat für Ausländerstreitsachen nicht mit voller Rechtsprechungsbefugnis urteilt, sondern als Annulationsrichter, wenn er aufgrund von Paragraph 2 von Artikel 39/2 handelt, und den Rechtsuchenden in diesem Verfahren keine wirksame Beschwerde entzogen wird.

B.21.4. Die klagende Partei bittet den Hof, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Vorabentscheidungsfrage über die Tragweite von Artikel 18 der Familienzusammenführungsrichtlinie zu stellen.

Die angefochtene Bestimmung entspricht den Erfordernissen von Artikel 18 der Familienzusammenführungsrichtlinie in Bezug auf die Möglichkeit, eine Beschwerde gegen die in dieser Bestimmung vorgesehenen Maßnahmen einzureichen.

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften braucht die durch die klagende Partei angeregte Vorabentscheidungsfrage nicht gestellt zu werden, da die Antwort auf diese Frage nicht sachdienlich wäre zur Prüfung der angefochtenen Bestimmung.

B.22. Die ersten vier Teile des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187, die gegen Artikel 80 gerichtet sind, sind unbegründet, vorbehaltlich der nachstehenden Prüfung der Beschwerden in B.23 bis B.31.

2. *Die hauptsächlich schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens (Artikel 157) und das Anführen «neuer Sachverhalte» (Artikel 175) im Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Rates (Artikel 80)*

B.23.1. Die im ersten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 enthaltenen Beschwerden beziehen sich im Wesentlichen darauf, dass neue Sachverhalte nur unter sehr strengen Bedingungen angeführt werden dürfen, während in Asylangelegenheiten der Rat für Ausländerstreitsachen - auch im Zusammenhang mit der Untersuchung der Fakten - über eine volle Rechtsprechungsbefugnis verfügen müsse.

B.23.2. In derselben Rechtssache führt die klagende Partei einen vierten Klagegrund an, der gegen die Artikel 157 und 175 gerichtet ist und auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie, beruht; aus diesen Bestimmungen ergebe sich, dass hinsichtlich des Rechtes auf eine richterliche Kontrolle und auf eine wirksame Beschwerde alle relevanten Sachverhalte ohne Einschränkung der richterlichen Kontrolle müssten unterbreitet werden können.

B.24.1. Damit ein Klagegrund, der auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention beruht, zulässig ist, muss darin angegeben sein, gegen welches andere durch diese Konvention gewährleistete Recht verstoßen zu werden droht.

Zwar wird Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit Artikel 6 dieser Konvention angeführt, doch dieser Artikel 6 kann im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht werden. Beschlüsse über die Einreise, den Aufenthalt und das Entfernen vom Staatsgebiet gehören nicht zum Anwendungsbereich von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EuGHMR, 5. Oktober 2000, *Maaouia* gegen Frankreich; EuGHMR, 4. Februar 2005, *Mamatkoulov und Askarov* gegen Türkei).

B.24.2. Folglich ist der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 nicht zulässig, insofern er auf einem Verstoß gegen Artikel 13, auf einem Verstoß gegen Artikel 6 oder auf einem Verstoß gegen Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit deren Artikel 6 beruht.

B.25. Insofern der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 ebenfalls auf einem Verstoß gegen Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie beruht, ist er aus den in B.20 angeführten Gründen unbegründet.

B.26. Die angefochtenen Artikel 157 und 175 lauten:

«Art. 157. In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/60 mit folgendem Wortlaut eingefügt:  
'Art. 39/60. Das Verfahren ist schriftlich.

Die Parteien und ihr Rechtsanwalt dürfen in der Sitzung mündlich ihre Anmerkungen vorbringen. Es dürfen keine anderen Gründe als die im Antrag oder Schriftsatz angeführten Gründe geltend gemacht werden.'».

«Art. 175. In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/76 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

'Art. 39/76. § 1. Der befassete Kammerpräsident oder der bestimmte Richter für Ausländerstreitsachen prüft, ob er den angefochtenen Beschluss bestätigen oder ändern kann.

Der befassete Kammerpräsident oder der bestimmte Richter für Ausländerstreitsachen prüft neue Sachverhalte nur, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind:

1. Diese neuen Sachverhalte sind im ursprünglichen Antrag oder, wenn in Anwendung von Artikel 39/72 § 1 ein Beitrittsantrag eingereicht wird, im Beitrittsantrag aufgenommen.

2. Die antragstellende Partei oder die beitretende Partei muss in dem in Artikel 39/72 § 2 erwähnten Fall nachweisen, dass diese Sachverhalte nicht früher im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden konnten.

In Abweichung von Absatz 2 und gegebenenfalls von Artikel 39/60 Absatz 2 kann der Rat im Hinblick auf eine geordnete Rechtspflege entscheiden, neue Sachverhalte zu berücksichtigen, die ihm von den Parteien zur Kenntnis gebracht werden, einschließlich ihrer Erklärungen in der Sitzung, unter den kumulativen Bedingungen, dass:

1. diese Sachverhalte eine Grundlage in der Verfahrensakte finden,

2. sie geeignet sind, auf sichere Weise den begründeten oder unbegründeten Charakter einer Beschwerde nachzuweisen,

3. die betreffende Partei plausibel erklärt, dass sie diese neuen Sachverhalte nicht eher in das Verfahren einbringen konnte.

Neue Sachverhalte im Sinne der vorliegenden Bestimmung sind Sachverhalte, die sich auf Begebenheiten oder Situationen beziehen, die sich nach der letzten Phase des Verwaltungsverfahrens ergeben haben, im Laufe dessen sie hätten vorgebracht werden können, und alle möglichen neuen Sachverhalte und/oder neuen Nachweise oder Sachverhalte zur Untermauerung von Begebenheiten oder Gründen, die bei der administrativen Bearbeitung geltend gemacht worden sind.

Der Generalkommissar für Flüchtlinge und Ausländer kann aus eigener Initiative oder auf Antrag einer der Parteien die in Anwendung von Absatz 3 vorgebrachten neuen Sachverhalte prüfen und diesbezüglich innerhalb der Frist, die vom befasseten Kammerpräsidenten oder Richter für Ausländerstreitsachen eingeräumt wird, einen schriftlichen Bericht erstellen, es sei denn, Letzterer urteilt, dass er über genügend Informationen verfügt, um zu entscheiden.

Ein nicht innerhalb der festgelegten Frist eingereichter schriftlicher Bericht wird von Amts wegen von der Verhandlung ausgeschlossen. Die antragstellende Partei muss innerhalb der vom Richter festgelegten Frist einen Schriftsatz mit den Repliken in Bezug auf diesen schriftlichen Bericht einreichen; sonst werden die von ihr angeführten neuen Sachverhalte von den Verhandlungen ausgeschlossen.

§ 2. Wenn der befassete Kammerpräsident oder Richter für Ausländerstreitsachen den Rechtsstreit aus dem in Artikel 39/2 § 1 Absatz 2 Nr. 2 erwähnten Grund nicht in der Sache selbst prüfen kann, begründet er dies in seinem Beschluss und erklärt den angefochtenen Beschluss für nichtig. In diesem Fall verweist der Chefgreffier oder der von ihm bestimmte Greffier die Sache unverzüglich zurück an den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose.

§ 3. Der befassete Kammerpräsident oder Richter für Ausländerstreitsachen fasst innerhalb dreier Monate ab Empfang der Beschwerde einen Beschluss.

Handelt es sich um eine Beschwerde in einer Sache, die der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose gemäß den Artikeln 52 § 5, 52/2 § 1 oder § 2 Nr. 3, 4 oder 5 vorrangig untersucht hat, werden diese Beschwerden ebenfalls vorrangig vom Rat untersucht. Die in Absatz 1 festgelegte Frist wird auf zwei Monate herabgesetzt.'».

B.27.1. In Bezug auf die schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens heißt es in der Begründung:

«[Artikel 157] legt ausdrücklich die schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens als Merkmal fest sowie - analog zu dem, was für den Staatsrat gilt - die Forderung, dass die Parteien und ihre Beistände in der Sitzung ihre Anmerkungen mündlich vortragen können, ohne dass sie andere Klagegründe vortragen dürfen als diejenigen, die sie in ihrem Verfahrensdokument dargelegt haben [...]. Unter bestimmten Umständen können jedoch auch in der Sitzung noch neue Sachverhalte angeführt werden; hier wird auf die nachstehenden Darlegungen verwiesen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 122).

B.27.2. Bezüglich des Anführens neuer Sachverhalte heißt es in der Begründung:

«So kann in einer Antwort auf eine diesbezügliche Frage des Staatsrates in seinem Gutachten der neue Rat nur 'neue Sachverhalte' berücksichtigen innerhalb der Grenzen, die im Gesetz vorgesehen sind, bei Strafe der Missachtung dieses Rechtsbegriffs. Selbstverständlich kann er aufgrund solcher 'Sachverhalte' den angefochtenen Beschluss nicht für nichtig erklären oder reformieren außerhalb der Fälle, die er aufgrund des Gesetzes berücksichtigen darf. Die Frage, ob diese 'Sachverhalte' relevant sind oder nicht, stellt sich daher nicht auf dieser Ebene des Verfahrens, wohl aber die Frage, ob diese Sachverhalte in die in Artikel 39/76 angewandte Definition aufgenommen werden können. Wenn dies nicht der Fall ist, kann der Rat folglich nur schlussfolgern, dass dies keine neuen Sachverhalte im Sinne von Artikel 39/76 sind. Daraus ergibt sich, dass die Weigerung, diese Sachverhalte zu berücksichtigen, weil sie nicht als neu im Sinne von Artikel 39/76 anzusehen sind, nicht verhindert, dass diese Sachverhalte noch sachdienlich angewandt werden können zur Untermauerung eines späteren Asylantrags. Die zuständige Behörde wird dann diese Sachverhalte anhand der Bestimmungen von Artikel 51/8 - der keinen identischen Inhalt hat - prüfen müssen, ohne natürlich in diesem Zusammenhang durch die Rechtskraft des Urteils des Rates gebunden zu sein, der nämlich nicht geprüft hat, ob dies 'neue Sachverhalte' sind zur Untermauerung eines späteren Asylantrags gemäß Artikel 51/8 des Ausländergesetzes. Die Rechtskraft reicht nicht weiter als der Urteilstenor und die notwendigerweise damit verbundenen Erwägungen, die - dies sei wiederholt - nur aussagekräftig sein können für die Frage, ob die vor dem Rat angeführten Sachverhalte 'neue Sachverhalte' sind im Sinne von Artikel 39/76. Wenn man sich später an den Rat wendet in Bezug auf eine Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses des Ministers, weil der neue Asylantrag nicht zu berücksichtigen sei, da die angeführten Sachverhalte nicht 'neu' seien im Sinne von Artikel 51/8 des Ausländergesetzes, wird der Rat in diesem Fall nur prüfen müssen, ob der Minister den letztgenannten Rechtsbegriff missachtet hat.

Es ist anders, wenn der Rat die Sachverhalte angenommen hat als 'neue Sachverhalte' im Sinne des vorerwähnten Artikels 39/76, jedoch - unter anderem unter Berücksichtigung dieser Sachverhalte - geurteilt hat, den Status als Flüchtling oder als Person, die den Status des subsidiären Schutzes genießt, nicht zuzuerkennen. In diesem Fall ist das diesbezügliche Urteil des Rates rechtskräftig. Wenn der betroffene Ausländer anlässlich eines neuen Asylantrags diese Sachverhalte erneut anführt als 'neue Sachverhalte' im Sinne von Artikel 51/8 des Ausländergesetzes, prallt dies auf die Rechtskraft der Entscheidung des Rates» (ebenda, SS. 97-98).

Während der Behandlung von Artikel 175 bei der Erörterung der einzelnen Artikel wurde erklärt:

«Man kann nicht einfach behaupten, dass der Rat keine neuen Elemente berücksichtigen dürfe, die nach der Untersuchung oder nach der Entscheidung der Verwaltungsinstanz angeführt werden. Dies würde bedeuten, dass die besondere Realität der Asylproblematik (und die Beurteilung in voller Rechtsprechungsbefugnis) missachtet würde.

Andererseits gilt nach wie vor der Grundsatz, dass in der Klageschrift die Grenzen der Gerichtsdebatte festgelegt werden. Außerdem müssen hinhaltende Debatten vermieden werden. Daher ist die Möglichkeit, neue Sachverhalte anzuführen, nur innerhalb der Grenzen von Artikel 39/76 erlaubt.

Die Regelung ist die folgende:

Der Rat prüft die neuen Sachverhalte nur, wenn folgende beiden Bedingungen erfüllt sind:

1. Diese neuen Sachverhalte sind im Antrag oder im Beitrittsantrag enthalten.
2. Die antragstellende oder die beitretende Partei muss nachweisen, dass sie diese Sachverhalte nicht früher im Verwaltungsverfahren geltend machen konnte. Die Beweislast dieses Umstandes trägt also der Antragsteller.

In Abweichung von der vorstehend umrissenen allgemeinen Regel und gegebenenfalls von Artikel 39/60 Absatz 2 (keine neuen Klagegründe in der Sitzung) kann der Rat im Hinblick auf ein ordnungsgemäßes Verfahren entscheiden, jeden neuen Sachverhalt zu berücksichtigen, der ihm durch die Parteien zur Kenntnis gebracht wird, einschließlich ihrer Erklärungen in der Sitzung, wobei gleichzeitig die Bedingungen zu erfüllen sind, dass:

1. diese Sachverhalte eine Grundlage in der Verfahrensakte finden;
  2. sie geeignet sind, auf sichere Weise den begründeten oder unbegründeten Charakter einer Beschwerde nachzuweisen;
  3. der Antragsteller begründet, dass er diese neuen Sachverhalte nicht eher in das Verfahren einbringen konnte.
- [...]

Der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose kann aus eigener Initiative oder auf Antrag einer der Parteien die in Anwendung von Absatz 3 angeführten neuen Sachverhalte prüfen und diesbezüglich innerhalb der Frist, die vom befassten Kammerpräsidenten oder Richter für Ausländerangelegenheiten eingeräumt wird, einen schriftlichen Bericht erstellen, es sei denn, Letzterer urteilt, dass er über genügend Informationen verfügt, um das Verfahren abzuschließen.

Wenn der befasste Kammerpräsident oder Richter für Ausländerangelegenheiten den Rechtsstreit aus dem in Artikel 39/1 § 1 Absatz 2 Nr. 2 erwähnten Grund nicht in der Sache selbst prüfen kann, weil beispielsweise die angeführten neuen Sachverhalte Untersuchungsmaßnahmen erfordern und der Generalkommissar es nicht als wünschenswert erachtet, dies aus eigener Initiative durchzuführen, dann begründet er dies in seinem Beschluss und erklärt den angefochtenen Beschluss für nichtig. Der Rat besitzt nämlich keine Untersuchungsbefugnis. In diesem Fall verweist der Chefgeffrier oder der von ihm bestimmte Geffrier die Sache unverzüglich zurück an den Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose.

Wenn diese Schlussfolgerung auf neuen Sachverhalten im Sinne dieser Bestimmung beruht, kann der befasste Kammerpräsident oder Richter nur zur Nichtigerklärung übergehen, wenn sich herausstellt, dass die neuen Elemente oder Dokumente tatsächlich den Beschluss in Frage stellen können» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 133-134).

*In Bezug auf die schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens (Artikel 157)*

B.28.1. Die hauptsächlich schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens vor dem Rat für Ausländerstreitsachen in Verbindung mit der Möglichkeit der Parteien und ihres Rechtsanwalts, ihre Anmerkungen mündlich in der Sitzung vorzutragen, so wie es in Absatz 2 von Artikel 39/60 vorgesehen ist, beeinträchtigt nicht das Recht auf eine richterliche Prüfung und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.

B.28.2. Insofern die Beschwerden sich auf die hauptsächlich schriftliche Beschaffenheit des Verfahrens beziehen, sind sie unbegründet.

*In Bezug auf das Anführen neuer Sachverhalte*

B.29.1. Der Rat für Ausländerstreitsachen besitzt keine eigene Untersuchungsbefugnis, doch es sind verschiedene Möglichkeiten vorgesehen, damit er «neue Sachverhalte» berücksichtigen kann bei der Prüfung der Klagen gegen die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose.

Zunächst darf der Ausländer unter bestimmten Bedingungen neue Sachverhalte im Antrag anführen, den er beim Rat für Ausländerstreitsachen einreicht (Artikel 39/69 § 1 Nr. 4 und Artikel 39/76 § 1 Absatz 2).

Sodann kann der Rat für Ausländerstreitsachen selbst entscheiden, alle neuen Sachverhalte zu berücksichtigen, die ihm durch die Parteien zur Kenntnis gebracht werden, einschließlich ihrer Erklärungen in der Sitzung, auch wenn sie nicht im einleitenden Antrag erwähnt wurden; solche Sachverhalte können nur unter drei gleichzeitig zu erfüllenden Bedingungen berücksichtigt werden (Artikel 39/76 § 1 Absatz 3).

B.29.2. «Neue Sachverhalte» im Sinne von Artikel 39/76 sind «Sachverhalte, die sich auf Begebenheiten oder Situationen beziehen, die sich nach der letzten Phase des Verwaltungsverfahrens ergeben haben, im Laufe dessen sie hätten vorgebracht werden können, und alle möglichen neuen Sachverhalte und/oder neuen Nachweise oder Sachverhalte zur Untermauerung von Begebenheiten oder Gründen, die bei der administrativen Bearbeitung geltend gemacht worden sind» (Artikel 39/76 § 1 Absatz 4).

B.29.3. Indem der Gesetzgeber für die Möglichkeit, neue Sachverhalte anzuführen, Einschränkungen auferlegt hat (Artikel 39/76 § 1 Absätze 2 und 3), bezweckte er, ein Gleichgewicht zu schaffen zwischen einerseits den besonderen Merkmalen der Asylproblematik und andererseits dem Grundsatz, dass die Klageschrift die Grenzen der gerichtlichen Debatte bestimmt. Außerdem wollte er hinhaltende Debatten vermeiden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 133).

B.29.4. Die Absicht des Gesetzgebers, die insbesondere während der in B.15.1 zitierten Vorarbeiten zum Ausdruck kam, bestand darin, aus der Beschwerde gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose eine Beschwerde mit voller Rechtsprechungsbefugnis zu machen, was bedeutet, dass der Rat für Ausländerstreitsachen die Rechtssache insgesamt einer neuen Untersuchung unterziehen muss und dass er diesbezüglich über die gleiche Beurteilungsbefugnis verfügt wie der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose. In diesem Kontext könnte das Bemühen, hinhaltende Debatten zu vermeiden, nicht dazu führen, dass der Rat es unterlassen könnte, neue Sachverhalte zu prüfen, die der Asylsuchende vorlegt und die mit Sicherheit die Begründetheit der Beschwerde nachweisen könnten.

B.29.5. Obwohl die Formulierung von Absatz 3 von Artikel 39/76 § 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, der in B.26 zitiert wurde, und insbesondere die Verwendung des Verbs «kann» es zu ermöglichen scheinen, dass der Rat entscheidet, keine neuen Sachverhalte zu berücksichtigen, selbst wenn die drei gleichzeitig einzuhaltenden Bedingungen erfüllt sind, ist diese Bestimmung, um dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen oder dem Rat volle Rechtsprechungsbefugnis auf diesem Gebiet zu erteilen, in dem Sinne auszulegen, dass sie den Rat verpflichtet, alle neuen Sachverhalte zu prüfen, die der Antragsteller vorlegt und die auf sichere Weise die Begründetheit der Klage nachweisen können, und er muss sie berücksichtigen.

B.29.6. In Bezug auf die in derselben Bestimmung enthaltenen Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit der Rat einen neuen Sachverhalt prüfen kann, ist aus denselben Gründen davon auszugehen, dass sie kein Hindernis für die volle Rechtsprechungsbefugnis des Rates auf diesem Gebiet darstellen können. Die Bedingung, dass der neue Sachverhalt eine Grundlage findet in der Verfahrensakte, kann es folglich ermöglichen, nur die Sachverhalte zu ignorieren, die keinen Zusammenhang mit der im Asylantrag und während seiner administrativen Untersuchung geäußerten Befürchtung aufweisen.

B.30. Artikel 39/76 § 1 Absätze 2 und 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 verstößt nicht gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen, wenn er in dem Sinne ausgelegt wird, dass er die volle Rechtsprechungsbefugnis des Rates für Ausländerstreitsachen, der über die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose befindet, nicht einschränkt.

B.31. Unter diesem Vorbehalt sind die ersten vier Teile des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187, die gegen die Artikel 80 (*partim*), 157 und 175 gerichtet sind, und der vierte Klagegrund in derselben Rechtssache, der gegen die Artikel 157 und 175, gerichtet ist, unbegründet.

### 3. Die Regelung in Bezug auf Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Artikel 80, *partim*)

B.32.1. Der fünfte Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187 ist gegen Artikel 80 gerichtet, insofern der angefochtene Artikel 80 einen Artikel 39/2 § 1 Absatz 3 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt. Er beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung; gegen eine Ablehnung eines Asylantrags, der durch einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union eingereicht worden sei, könne nur eine Nichtigkeitsklage eingereicht werden, während die im fünften Teil angeführten Bestimmungen es erforderten, dass alle Asylsuchenden auf die gleiche Weise behandelt würden, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, so dass sie alle über den gleichen Rechtsschutz verfügen.

B.32.2. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 ist gegen Artikel 80 gerichtet, insofern dieser einen Artikel 39/2 § 1 Absatz 3 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt. Er beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 1 und 3 des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 «über die Rechtsstellung der Flüchtlinge» und mit den Artikeln 6 und 12 des Vertrags über die Europäische Union; die angefochtene Bestimmung führe eine Nichtigkeitsklage ohne aufschiebende Wirkung beim Rat ein gegen die Beschlüsse des Generalkommissars, insofern er befugt sei, einen Asylantrag oder einen Antrag auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus, der von einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder von einem Staatsangehörigen eines Staates, der Partei eines Beitrittsvertrags der Europäischen Union sei, der noch nicht in Kraft getreten sei, eingereicht werde, unter bestimmten Umständen nicht zu berücksichtigen. Somit erfolge die Prüfung eines Asylantrags oder eines Antrags auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus auf diskriminierende Weise je nach dem Herkunftsland des Antragstellers. Außerdem müssten diese Antragsteller ohne Diskriminierung eine Möglichkeit zu einer tatsächlichen Gerichtsklage haben können, nämlich eine Klage mit voller Rechtsprechungsbefugnis, mit der die Anweisung zum Verlassen des Staatsgebietes, die mit einer Verweigerungsentscheidung verbunden sei, ausgesetzt würde.

B.32.3. Der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 ist gegen Artikel 80 gerichtet, insofern er einen Artikel 39/2 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt, dessen Absatz 3 von Paragraph 1 auf die Bürger der Europäischen Union und ihre Familienmitglieder anwendbar ist. Er beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 15, 28 und 31 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 «über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG» (nachstehend: Richtlinie 2004/38/EG); die angefochtene Bestimmung sehe vor, dass nur die Beschlüsse des Generalkommissars, die aufgrund des neuen Artikels 39/2 § 1 Absätze 1 und 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 getroffen worden seien, Gegenstand einer Beschwerde mit voller Rechtsprechungsbefugnis vor dem Rat für Ausländerstreitsachen sein könnten. Die im Klagegrund angeführten Bestimmungen beinhalteten jedoch die Verpflichtung, dass die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die als Anspruchsberechtigte der vorerwähnten Richtlinie 2004/38/EG bezeichnet würden, im Falle einer ablehnenden Entscheidung hinsichtlich ihres Status ohne Diskriminierung die in der Richtlinie vorgesehenen Gerichtsbarkeitsgarantien in Anspruch nehmen könnten. Die objektive Beschwerde wegen Befugnisüberschreitung vor dem Rat für Ausländerstreitsachen, die durch den neuen Artikel 39/2 § 2 geregelt werde, sehe solche Garantien nicht vor.

B.33.1. Die vorerwähnten Klagegründe beruhen unter anderem auf einem Verstoß gegen Artikel 191 der Verfassung.

Artikel 191 der Verfassung bestimmt:

«Jeder Ausländer, der sich auf dem Staatsgebiet Belgiens befindet, genießt den Personen und Gütern gewährten Schutz, vorbehaltlich der durch Gesetz festgelegten Ausnahmen».

Aufgrund dieser Bestimmung kann ein Behandlungsunterschied, der einen Ausländer benachteiligt, nur durch eine Gesetznorm eingeführt werden. Diese Bestimmung bezweckt nicht, den Gesetzgeber in dem Fall, dass er einen solchen Unterschied einführt, zu ermächtigen, sich der Einhaltung der in der Verfassung verankerten fundamentalen Grundsätze zu entziehen. Aus Artikel 191 ergibt sich also nicht, dass der Gesetzgeber, wenn er einen Behandlungsunterschied zum Nachteil von Ausländern einführt, nicht darauf achten müsste, dass dieser Unterschied nicht diskriminierend ist, ungeachtet der Beschaffenheit der betreffenden Grundsätze.

B.33.2. Gegen Artikel 191 der Verfassung kann nur verstoßen werden, insofern die angefochtenen Bestimmungen einen Behandlungsunterschied einführen zwischen gewissen Ausländern und den Belgiern. Da die angefochtenen Bestimmungen einen Behandlungsunterschied zwischen zwei Kategorien von Ausländern einführen, je nachdem, ob sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union sind oder nicht, kann nur ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt werden.

B.33.3. Folglich sind die vorerwähnten Klagegründe unzulässig, insofern sie auf einem Verstoß gegen Artikel 191 der Verfassung beruhen.

B.34. Der neue Artikel 39/2 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 80, bestimmt:

«In Abweichung von Absatz 2 kann gegen einen in Artikel 57/6 Absatz 1 Nr. 2 erwähnten Beschluss nur die in § 2 erwähnte Nichtigkeitsklage eingelegt werden».

Artikel 57/6 Absatz 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, auf den die angefochtene Bestimmung verweist, bestimmt:

«Art. 57/6. Der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose ist dafür zuständig:

[...]

2. 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.35. In der Begründung heißt es:

«Der Grund, aus dem gegen die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose nur eine Nichtigkeitsklage durch Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union eingereicht werden kann, liegt darin, dass im Protokoll über Asyl - das durch den Vertrag von Amsterdam dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Union hinzugefügt worden ist - festgelegt wurde, dass zu verhindern ist, dass das Institut des Asyls zu anderen Zwecken benutzt wird als zu demjenigen, für den es bestimmt ist. Ungeachtet des Umstandes, dass die Europäische Union ein Raum der Freiheit und Sicherheit ist, ist festzustellen, dass in Belgien sehr viele Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Staates, der Partei eines Beitrittsvertrags der Europäischen Union ist, Asyl beantragen. Durch den Asylantrag wird durch diese Gruppe von Ausländern meist nur ein zeitweiliges Aufenthaltsstatut mit den damit zusammenhängenden Rechten auf Sozialhilfe angestrebt. Zur Bekämpfung der missbräuchlichen Benutzung des Asylverfahrens ist es notwendig, über ein beschleunigtes Verfahren zu verfügen. Wenn der Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose feststellt, dass aus den Erklärungen eines Staatsangehörigen der EU oder eines Staatsangehörigen eines Staates, der Partei eines Beitrittsvertrags der Europäischen Union ist, deutlich hervorgeht, dass für seine Person keine begründete Befürchtung der Verfolgung im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge besteht oder dass schwerwiegende Gründe vorliegen, um anzunehmen, dass er tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaften Schaden im Sinne von Artikel 15 der europäischen Richtlinie 2004/83/EG zu erleiden, kann der Generalkommissar innerhalb von fünf Werktagen die Berücksichtigung des Antrags verweigern. Indem diese Asylanträge innerhalb kurzer Frist gefiltert werden, lässt sich vermeiden, dass der angestrebte Vorteil durch ein missbräuchliches Asylverfahren erzielt wird. Dieses schnelle Filtern ist jedoch nur sinnvoll, wenn auch das Beschwerdeverfahren keine missbräuchlichen Vorteile ergibt. Würde man dem Beschwerdeverfahren eine automatische aufschiebende Wirkung verleihen, so stünde dies im Widerspruch zu der Zielsetzung der belgischen Obrigkeit, den Missbrauch des Asylverfahrens zu erschweren. Dieses Filtersystem ist im belgischen Ausländerrecht auch nicht neu. Auch in Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 war bereits die Möglichkeit vorgesehen, ein Asylverfahren nicht zu berücksichtigen (sofern keine neuen Elemente vorliegen), und auch gegen diese Entscheidung ist grundsätzlich nur eine Nichtigkeitsklage möglich» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 98-99; siehe auch: *Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/011, S. 39).

B.36.1. Bezüglich der Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose verfügt der Rat für Ausländerstreitsachen über eine volle Rechtsprechungsbefugnis (Artikel 39/2 § 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980) mit einer aufschiebenden Wirkung von Rechts wegen in Bezug auf das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und den subsidiären Schutzstatus, aber mit Ausnahme von Asylanträgen, die durch Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union eingereicht werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 18 und 321).

Der angefochtene Artikel 39/2 § 1 Absatz 3 sieht diese Ausnahme für eine bestimmte Entscheidung vor, nämlich für die Entscheidung des Generalkommissars im Sinne von Artikel 57/6 Absatz 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980; die letztgenannte Bestimmung bezieht sich auf die Nichtberücksichtigung eines Antrags eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union auf Anerkennung als Flüchtling oder auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus durch den Generalkommissar. Gegen diesen Beschluss kann nur die in Artikel 39/2 § 2 vorgesehene Nichtigkeitsklage beim Rat für Ausländerstreitsachen eingereicht werden.

Dass gegen diesen Beschluss nur eine Nichtigkeitsklage eingereicht werden kann, hat Folgen im Zusammenhang mit der Vollstreckung der etwaigen Entfernungsmaßnahmen. Die in Artikel 39/2 § 1 vorgesehene Beschwerde hat nämlich eine aufschiebende Wirkung in Bezug auf mögliche Entfernungsmaßnahmen, wie aus Artikel 39/70 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 hervorgeht, der in den Abschnitt II mit der Überschrift «Sonderbestimmungen, die auf Beschwerden in Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose anwendbar sind» aufgenommen worden ist. Die Nichtigkeitsklage im Sinne von Paragraph 2 von Artikel 39/2 hat jedoch nicht diese aufschiebende Wirkung.

B.36.2. Die Gründe, warum gegen die Beschlüsse des Generalkommissars im Sinne von Artikel 57/6 Absatz 1 Nr. 2 nur eine Nichtigkeitsklage ohne aufschiebende Wirkung eingereicht werden kann, ergeben sich - gemäß den vorstehend zitierten Vorarbeiten - aus dem Bemühen, einen Missbrauch des Asylverfahrens durch Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder von Staaten, die Partei eines Beitrittsvertrags der Europäischen Union sind, zu verhindern. Außerdem ist die Europäische Union ein freier und sicherer Raum.

B.36.3. Keine Bestimmung der Verfassung oder eines internationalen Vertrags verpflichtet den Gesetzgeber, allgemein eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung einzuführen.

So verpflichtet Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention den Gesetzgeber nicht, eine aufschiebende Wirkung vorzusehen für eine Beschwerde, die gegen eine Verwaltungsentscheidung eingereicht wird, außer wenn eine solche aufschiebende Wirkung notwendig ist, um «die Durchführung der gegen die Konvention verstößenden Maßnahmen, deren Folgen möglicherweise unumkehrbar sind, [zu] verhindern» (EuGHMR, 5. Februar 2002, *Čonka* gegen Belgien, § 79; EuGHMR, 11. Juli 2000, *Jabari* gegen Türkei, § 50; EuGHMR, 26. April 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien]* gegen Frankreich, § 58).

Wenn der Gesetzgeber es jedoch für wünschenswert hält, eine solche Maßnahme vorzusehen, kann er diesen Antrag bestimmten Kategorien von Rechtsunterworfenen vorenthalten - in diesem Fall Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union -, wenn dafür keine vernünftige Rechtfertigung besteht.

Das sechste Protokoll zum Vertrag von Amsterdam vom 18. Juni 1997 bestimmt, dass ein Asylantrag, der durch einen Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates eingereicht wird, nicht berücksichtigt werden kann. Belgien hat sich diesbezüglich jedoch das Recht vorbehalten, auch solche Asylanträge weiterhin zu prüfen. In den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden solche Anträge nicht berücksichtigt.

Daher kann im vorliegenden Fall nicht von einem «vertretbaren Klagegrund» im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die Rede sein, da der Asylantrag der Betroffenen, trotz des Umstandes, dass sie Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union sind, dennoch geprüft worden ist und da es sich um die Ausführung eines Beschlusses handelt, der nicht durch den zuständigen Minister oder seinen Beauftragten, sondern durch die spezialisierte Verwaltungsbehörde getroffen wurde, die gemäß Artikel 57/2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 bei der Annahme ihrer Beschlüsse «vollkommen unabhängig» ist.

B.36.4. Wenn ein Asylsuchender aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union an einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übergeben wird, besteht keine Gefahr, dass er dort verfolgt würde im Sinne des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. Da es sich um Mitgliedstaaten der Europäischen Union handelt, die alle der Europäischen Menschenrechtskonvention beigetreten sind, kann davon ausgegangen werden, dass die Grundrechte der Betroffenen dort nicht verletzt werden, zumindest, dass die Betroffenen dort über die notwendigen Beschwerdemöglichkeiten verfügen, falls es dennoch der Fall sein sollte.

Da folglich keine Gefahr besteht, dass die Rückführung eines Betroffenen in sein Herkunftsland, das ein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, ihn einer Behandlung mit möglicherweise unwiderruflichen Folgen, die im Widerspruch zur Europäischen Menschenrechtskonvention stehen würde, aussetzen würde, ist es nicht unvernünftig, Staatsangehörige eines solchen Mitgliedstaates von der aufschiebenden Wirkung von Rechts wegen einer aufgrund von Artikel 39/2 § 1 Absatz 2 eingereichten Beschwerde auszuschließen.

B.36.5. Der fünfte Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4187 und der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 sind unbegründet.

B.37.1. Im fünften Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 üben die klagenden Parteien Kritik an Artikel 39/2 § 2, weil diese Bestimmung für die Bürger der Europäischen Union nicht die Gerichtsbarkeitsgarantien vorsehe, die sich aus den im Klagegrund angeführten Bestimmungen ergeben würden.

B.37.2. Die klagenden Parteien machen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung geltend, in Verbindung mit den Artikeln 15, 28 und 31 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 «über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG».

B.37.3. In B.16.3 wurde festgestellt, dass der Umstand, dass der Rat für Ausländerstreitsachen nicht mit voller Rechtsprechungsbefugnis, sondern als Annullationsrichter urteilt, wenn er auf der Grundlage von Paragraph 2 von Artikel 39/2 handelt, den Rechtsuchenden in diesem Verfahren nicht einen wirksamen Rechtsbehelf entzieht.

Aus den im Klagegrund angeführten Bestimmungen der Richtlinie 2004/38/EG geht nicht hervor, dass darin mehr Gerichtsbarkeitsgarantien vorgesehen sind als diejenigen, die in Paragraph 2 von Artikel 39/2 enthalten sind.

B.37.4. Der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 ist unbegründet.

#### 4. Die Frist von fünfzehn Tagen, um Beschwerde einzulegen (Artikel 154)

B.38.1. In der Rechtssache Nr. 4187 führt die klagende Partei einen dritten Klagegrund an. Er ist gegen Artikel 154 des Gesetzes vom 15. September 2006 gerichtet und beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie; die kürzere Beschwerdefrist - fünfzehn statt dreißig Tage - entziehe der Beschwerde die Beschaffenheit eines wirksamen Rechtsbehelfs, die durch die im Klagegrund angeführten Bestimmungen des europäischen Rechts vorgeschrieben werde. Außerdem stehe der Behandlungsunterschied hinsichtlich der Beschwerdefrist im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung an sich, da für diesen Unterschied keine objektive und vernünftige Rechtfertigung bestehe.

B.38.2. In der Rechtssache Nr. 4190 führen die klagenden Parteien einen ersten Klagegrund gegen denselben Artikel 154 an, insofern er einen Artikel 39/57 Absatz 1 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfüge. Der Klagegrund beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die das Recht auf ein faires Verfahren und auf eine wirksame Beschwerde gewährleisten, und mit dem allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Wirksamkeit der Beschwerden.

B.38.3. In der Rechtssache Nr. 4192 führen die klagenden Parteien einen zweiten Klagegrund an gegen denselben Artikel 154, insofern er einen Artikel 39/57 Absatz 1 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt. Der Klagegrund beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3, 6, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit dem allgemeinen Grundsatz des Rechtes auf ein faires Verfahren und insbesondere des Rechts auf gerichtliches Gehör, sowie mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie.

B.39.1. Die vorerwähnten Klagegründe beruhen unter anderem auf einem Verstoß gegen Artikel 191 der Verfassung.

Es wird insbesondere Kritik an Artikel 154 geübt, weil die in Artikel 39/57 Absatz 1 vorgesehene Frist von fünfzehn Tagen zu kurz sei. Diese Frist müsse nach Auffassung der klagenden Parteien dreißig Tage betragen, so wie die in Artikel 39/57 Absatz 2 vorgesehene Frist.

Folglich bemängeln die klagenden Parteien einen Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Ausländern hinsichtlich der Beschwerdefrist je nachdem, ob sie ihre Beschwerde aufgrund von Paragraph 1 von Artikel 39/2 oder aber aufgrund von Paragraph 2 dieses Artikels einreichen.

Aus den in B.33 angeführten Gründen kann der Hof einen Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Ausländern nicht anhand von Artikel 191 der Verfassung prüfen.

B.39.2. Die Klagegründe sind unzulässig, insofern sie auf einem Verstoß gegen Artikel 191 der Verfassung beruhen.

B.40.1. Nach Darlegung des Ministerrates könne der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 nicht angenommen werden, insofern er auf einem Verstoß gegen einen «allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Wirksamkeit der Beschwerden» beruhe, da ein solcher Grundsatz nicht bestehe.

B.40.2. Das Recht auf eine wirksame Beschwerdemöglichkeit vor Gericht ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz. Der Hof ist zur Prüfung anhand dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes befugt, da er im vorliegenden Fall in Verbindung mit Verfassungsbestimmungen angeführt wird, anhand deren der Hof eine Prüfung vornehmen kann.

Die Einrede wird abgewiesen.



B.41.1. Nach Darlegung des Ministerrates könne der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 nicht berücksichtigt werden, insofern er auf einem Verstoß gegen die Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention beruhe; Artikel 13 habe lediglich eine ergänzende Beschaffenheit und könne nur in Verbindung mit einem durch diese Konvention gewährleisteten Recht angeführt werden. Die klagenden Parteien führten zwar einen Verstoß gegen Artikel 6 dieser Konvention an, doch diese Bestimmung sei nicht auf die Fremdenpolizei, die Gewährung von Asyl oder die Entfernung vom Staatsgebiet anwendbar.

B.41.2. Aus den in B.24 angeführten Gründen ist die Einrede begründet.

Folglich ist der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 unzulässig, insofern er auf einem Verstoß gegen Artikel 13, auf einem Verstoß gegen Artikel 6 oder auf einem Verstoß gegen Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit deren Artikel 6 beruht.

B.41.3. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 ist hingegen zulässig, insofern die klagenden Parteien in ihrer Klagschrift bei der Erläuterung dieses Klagegrunds einen Verstoß gegen Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention mit der Gefahr eines Verstoßes gegen die Artikel 3 und 8 dieser Konvention in Verbindung bringen.

B.42. Der angefochtene Artikel 154 lautet wie folgt:

«In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/57 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘Art. 39/57. Beschwerden gegen Beschlüsse wie in Artikel 39/2 § 1 Absatz 1 erwähnt, mit Ausnahme der in Absatz 3 desselben Paragraphen erwähnten Beschlüsse, müssen innerhalb fünfzehn Tagen ab Notifizierung der Beschlüsse, gegen die die Beschwerden gerichtet sind, durch Antrag eingereicht werden.

In Artikel 39/2 §§ 1 Absatz 3 und 2 erwähnte Nichtigkeitsklagen müssen innerhalb dreißig Tagen ab Notifizierung des Beschlusses, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, durch Antrag eingereicht werden.’».

B.43. Der angefochtene Artikel verstoße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3, 8, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie, indem er einen Artikel 39/57 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfüge, in dem zwei verschiedene Beschwerdefristen vor dem Rat für Ausländerstreitsachen vorgesehen seien: fünfzehn Tage für Beschwerden gegen die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose (Artikel 39/57 Absatz 1) und dreißig Tage für die anderen Beschwerden (Artikel 39/57 Absatz 2). Die Klagen betreffen insbesondere die vorerwähnte Frist von fünfzehn Tagen, die zu kurz sei, um eine gründliche Verteidigung zu führen. Nach Auffassung der klagenden Parteien beruhe der Unterschied in den Beschwerdefristen auf keiner vernünftigen Rechtfertigung und entziehe der Beschwerde gegen Beschlüsse des Generalkommissars jegliche Wirksamkeit.

B.44. Die im angefochtenen Artikel 154 vorgesehenen Fristen wurden während der Vorarbeiten wie folgt erläutert:

«Diese Bestimmung regelt die Beschwerdefrist. Für Beschwerden im Sinne des Entwurfs zu Artikel 39/2 § 1 Absatz 1 - das heißt die Beschlüsse des Generalkommissars, die mit voller Rechtsprechungsbefugnis getroffen werden - beträgt die Frist fünfzehn Tage ab der Notifizierung des beanstandeten Aktes. Diese Frist entspricht derjenigen, die derzeit für Widersprüche beim Ständigen Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge gilt (derzeitiger Artikel 57/11 § 1 Absatz 2 des Ausländergesetzes). Diese Frist bezweckt, kurzfristig Rechtssicherheit bezüglich des Status des betroffenen Ausländers (Anerkennung als Flüchtling, legale Einreise oder Aufenthalt auf dem Staatsgebiet, usw.) zu schaffen und ihm die notwendige Zeit zum Einreichen seiner Beschwerdeschrift zu geben, sowie bezüglich der Vollstreckbarkeit gewisser Entfernungmaßnahmen, die gegebenenfalls mit dem Festhalten des betroffenen Ausländers einhergehen.

In Bezug auf Ausländer, die festgehalten werden, hat die Regierung sich dafür entschieden, keine kürzere Frist vorzusehen. Da jedoch für diese Ausländer eine Höchstfrist für das Festhalten gilt, wurde festgelegt, dass diese Frist während der Frist (von höchstens fünfzehn Tagen), in der der Antragsteller keine Beschwerde einreicht, ausgesetzt wird.

In Bezug auf Nichtigkeitsklagen gilt eine Beschwerdefrist von 30 Tagen, das heißt die gleiche Frist, die derzeit vor dem Staatsrat in Ausländerangelegenheiten gilt.

Der nunmehr bestehende Unterschied zwischen Beschwerdefristen für Beschwerden mit voller Rechtsprechungsbefugnis und für Nichtigkeitsklagen wird daher aufrechterhalten. Dieser Unterschied ist weiterhin gerechtfertigt; zunächst beziehen sich Beschwerden mit voller Rechtsprechungsbefugnis hauptsächlich auf faktische Angelegenheiten - die Asylgründe -, während Nichtigkeitsklagen als Legalitätsbeschwerde die Gesetzwidrigkeit einer angefochtenen Entscheidung betreffen.

Zweitens können [...] unter bestimmten Umständen neue Sachverhalte angeführt werden zur Untermauerung des Antrags, nachdem die Beschwerde eingereicht wurde - was selbstverständlich bei einer Nichtigkeitsklage nicht möglich ist.

Gegebenenfalls kann im Ausführungserlass (aufgrund des vorerwähnten Artikels 39/68) eine Fristverlängerung für Ausländer vorgesehen werden, die sich im Ausland befinden und Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen einreichen möchten (vgl. zum Beispiel mit den Artikeln 89 und 90 des Erlasses des Regenten vom 23. August 1948), es kann vorgesehen werden, dass die Fristen in Bezug auf Minderjährige laufen, usw.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 119-120).

B.45.1. Die angefochtene Bestimmung legt die Frist für die Einreichung einer Beschwerde gegen die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose vor dem Rat für Ausländerstreitsachen auf 15 Tage fest, während Klagen auf Nichtigerklärung der in Anwendung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 gefassten Beschlüsse des Ausländeramtes innerhalb einer Frist von 30 Tagen eingereicht werden müssen. Dieser Behandlungsunterschied zwischen zwei Kategorien von Ausländern, die Beschwerde einlegen, ist nur dann annehmbar, wenn er vernünftig gerechtfertigt ist.

B.45.2. Diese Frist von 15 Tagen entspricht jener Frist, die für die Widersprüche galt, welche in Ausführung der früheren Gesetzgebung beim Ständigen Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge eingelegt wurden. Die neuen Bestimmungen haben das Verfahren jedoch tiefgreifend geändert.

B.45.3. Unter der Geltung der früheren Gesetzgebung wurde das Asylverfahren in zwei Phasen geregelt. Ein Beschluss bezüglich der Einreise ins Staatsgebiet oder des Aufenthalts auf dem Staatsgebiet - der sogenannte Zulässigkeitsbeschluss - wurde vom Minister oder von seinem Beauftragten gefasst. Erklärte der Minister oder sein Beauftragter den Antrag für unzulässig, so konnte gegen diesen Beschluss innerhalb einer Frist von einem oder drei Werktagen je nachdem, ob der Betroffene an einem bestimmten Ort festgehalten wurde oder nicht, ein Widerspruch im Dringlichkeitsverfahren mit aufschiebender Wirkung beim Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose eingelegt werden. Bestätigte Letzterer den Unzulässigkeitsbeschluss, so konnte innerhalb von 30 Tagen beim Staatsrat eine Nichtigkeitsklage ohne aufschiebende Wirkung eingereicht werden.

B.45.4. Wurde der Antrag für zulässig erklärt, und zwar entweder vom Minister oder vom Generalkommissar für Flüchtlinge und Staatenlose, so fasste der Generalkommissar einen Beschluss zur Sache und in dem Fall, wo er die Anerkennung als Flüchtling verweigerte, konnte gegen diesen Weigerungsbeschluss innerhalb einer Frist von 15 Tagen beim Ständigen Widerspruchsausschuss ein Widerspruch mit aufschiebender Wirkung eingelegt werden. Gegen dessen Beschluss konnte beim Staatsrat eine verwaltungsrechtliche Kassationsbeschwerde ohne aufschiebende Wirkung eingelegt werden.

B.45.5. In Anwendung der neuen Bestimmungen werden sämtliche Beschlüsse ohne vorherige Prüfung der Zulässigkeit des Antrags vom Generalkommissar gefasst und können sie alle den Gegenstand einer Beschwerde mit aufschiebender Wirkung vor dem Rat für Ausländerstreitsachen bilden, der über volle Rechtsprechungsbefugnis verfügt, und zwar innerhalb der beanstandeten Frist von 15 Tagen.

B.45.6. Das durch das angefochtene Gesetz geregelte Verfahren unterscheidet sich also von dem früheren Verfahren. Neben den Unterschieden im Zusammenhang mit der aufgehobenen Trennung zwischen der Zulässigkeitsprüfung und der inhaltlichen Prüfung des Asylantrags sowie mit der Zuständigkeit des durch das Gesetz neu eingesetzten Rechtsprechungsorgans verpflichtet es den Ausländer dazu, die seiner Beschwerde dienlichen Gründe und Elemente innerhalb der Frist von 15 Tagen in der vorgeschriebenen Form vorzubringen.

B.45.7. Der Umstand, dass die frühere Gesetzgebung eine Frist von 15 Tagen vorsah, genügt nicht zur Rechtfertigung der beanstandeten Frist, weil diese sich auf eine unterschiedliche Beschwerde bezog, die zu einem anderen Verfahren gehörte als diejenige, die durch das angefochtene Gesetz geregelt wird.

B.45.8. Die Beschwerde, deren Erhebungsfrist beanstandet wird, kennzeichnet sich durch ihre aufschiebende Wirkung, was bei den Nichtigkeitsklagen, die innerhalb von 30 Tagen gegen die Beschlüsse des Ausländeramtes eingelegt werden, nicht der Fall ist. Artikel 39/79 des Gesetzes - vorbehaltlich der Prüfung dieser Bestimmung in B.47 bis B.56 - zählt jedoch neun Kategorien von Beschlüssen auf, in deren Zusammenhang «vorbehaltlich der Zustimmung des Betreffenden [...] während der Frist für die Einreichung einer Beschwerde und während der Prüfung dieser Beschwerde [...] gegenüber dem Ausländer keine Maßnahme zur Entfernung aus dem Staatsgebiet unter Zwang ausgeführt werden [kann]». Der Unterschied zwischen der Frist von 15 Tagen und derjenigen von 30 Tagen lässt sich also nicht anhand der aufschiebenden beziehungsweise nicht aufschiebenden Beschaffenheit der Beschwerden erklären. Die Rechtfertigung einer Frist oder einer Fristverkürzung hängt außerdem von der Beurteilung des Zeitraums ab, über den der Ausländer verfügen soll, um seine Verteidigung in zweckdienlicher Weise zu organisieren, indem er sich entsprechend beraten und beistehen lässt; sie hängt nicht von der möglicherweise aufschiebenden Beschaffenheit seiner Beschwerde ab.

B.45.9. Es ist denkbar, dass der Gesetzgeber zur Beurteilung der Frist für die Einreichung einer Beschwerde und derjenigen für die Prüfung derselben dem Umstand Rechnung trägt, dass die Person, die die Beschwerde einlegt, den Gegenstand einer Freiheitsentziehungsmaßnahme bildet, die möglichst kurz sein soll. Gemäß dem in den in B.44 angeführten Vorarbeiten zum Ausdruck gebrachten Willen unterscheidet die fragliche Bestimmung jedoch nicht je nachdem, ob der Ausländer, der Beschwerde einlegt, an einem bestimmten Ort festgehalten wird oder nicht.

B.45.10. Demzufolge ist der in B.45.1 beschriebene Behandlungsunterschied nicht vernünftig gerechtfertigt.

B.46. Der angefochtene Artikel 154 ist insofern für nichtig zu erklären, als er Artikel 39/57 Absatz 1 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt.

Damit dem Gesetzgeber die nötige Zeit gelassen wird, um erneut gesetzgeberisch tätig zu werden, wobei allerdings zu die besondere Lage zu berücksichtigen ist, in der Personen, die an einem bestimmten Ort festgehalten werden, sich befinden, sind die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung in dem im Tenor des vorliegenden Urteils angegebenen Sinne aufrechtzuerhalten.

##### 5. Die zeitweilige Aussetzung der Zwangsvollstreckung von bestimmten Maßnahmen (Artikel 180)

B.47. Der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 ist gegen Artikel 180 des Gesetzes vom 15. September 2006 gerichtet. Der Klagegrund beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention; aufgrund der angefochtenen Bestimmung habe eine Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen, in anderen Angelegenheiten als Asylfragen, keine oder nur in bestimmten Fällen eine aufschiebende Wirkung. Aus den im Klagegrund angeführten Bestimmungen ergebe sich jedoch, dass alle Personen, die sich in der gleichen Situation befänden, hinsichtlich ihres Rechtes auf gerichtliches Gehör oder auf eine wirksame Beschwerde gleich behandelt würden.

B.48. Im Klagegrund wird ein Behandlungsunterschied zwischen zwei Kategorien von Ausländern bemängelt, je nachdem, ob ihre in anderen als Asylangelegenheiten eingereichte Beschwerde eine aufschiebende Wirkung hat oder nicht.

Aus den in B.33 angeführten Gründen ist ein solcher Klagegrund unzulässig, insofern er auf einem Verstoß gegen Artikel 191 der Verfassung beruht.

B.49. Aus den in B.8 und B.24 angeführten Gründen ist der Klagegrund unzulässig, insofern er auf einem Verstoß gegen Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, auf einem Verstoß gegen Artikel 6 dieser Konvention oder auf einem Verstoß gegen Artikel 13 dieser Konvention in Verbindung mit deren Artikel 6 beruht.

B.50. Folglich prüft der Hof den Klagegrund nur, insofern er auf einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung beruht.

B.51. Der angefochtene Artikel 180 lautet wie folgt:

«In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/79 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘Art. 39/79. § 1. Vorbehaltlich der Zustimmung des Betreffenden kann während der Frist für die Einreichung einer Beschwerde und während der Prüfung dieser Beschwerde, die gegen einen in Absatz 2 erwähnten Beschluss gerichtet ist, gegenüber dem Ausländer keine Maßnahme zur Entfernung aus dem Staatsgebiet unter Zwang ausgeführt werden und es dürfen keine solchen Maßnahmen gegenüber dem Ausländer ergriffen werden aufgrund von Begebenheiten, die zu dem Beschluss geführt haben, gegen den Beschwerde eingereicht ist.

Die in Absatz 1 erwähnten Beschlüsse sind die Folgenden:

1. Beschluss zur Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis der in Artikel 10*bis* erwähnten Ausländer, sofern der Ausländer, dem nachgekommen wird, weiterhin im Königreich wohnt, seinen Aufenthalt im Königreich nicht über die festgelegte Dauer der Aufenthaltserlaubnis hinaus verlängert oder nicht Gegenstand einer Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen ist,

2. Beschluss zur Verweigerung der Anerkennung des Aufenthaltsrechts oder zur Beendigung des Aufenthaltsrechts in Anwendung von Artikel 11 §§ 1 und 2,

3. Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, die den in Artikel 10*bis* § 2 erwähnten Familienmitgliedern aufgrund von Artikel 13 § 4 Absatz 1 oder den in Artikel 10*bis* § 1 erwähnten Familienmitgliedern aus denselben Gründen ausgestellt wird, sofern der Ausländer, dem nachgekommen wird, weiterhin im Königreich wohnt, seinen Aufenthalt im Königreich nicht über die festgelegte Dauer der Aufenthaltserlaubnis hinaus verlängert oder nicht Gegenstand einer Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen ist,

4. Zurückweisung, sofern dieser Beschluss gemäß Artikel 20 Absatz 1 nicht bereits Gegenstand einer Stellungnahme der Beratenden Kommission für Ausländer gewesen ist,
5. Ablehnung eines Antrags auf Niederlassungserlaubnis,
6. Beschluss, aufgrund dessen der Ausländer in Anwendung von Artikel 22 dazu verpflichtet wird, bestimmte Orte zu verlassen, ihnen fernzubleiben oder an einem bestimmten Ort zu wohnen,
7. Beschluss zur Verweigerung der Anerkennung des Aufenthaltsrechts eines EU-Ausländers auf der Grundlage der anwendbaren europäischen Vorschriften und Beschluss zur Beendigung des Aufenthalts eines EU-Studenten aufgrund von Artikel 44bis,
8. Entfernungsbeschluss eines EU-Ausländers, der von der Pflicht befreit ist, neben dem Dokument, das seine Einreise ins belgische Staatsgebiet ermöglicht hat, noch einen anderen Aufenthaltsschein zu erhalten,
9. Beschluss zur Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis, die aufgrund von Artikel 58 von einem Ausländer, der in Belgien studieren möchte, beantragt worden ist.

§ 2. Einem EU-Ausländer wird vom Minister oder von seinem Beauftragten in den in § 1 Absatz 2 Nr. 6 und 7 erwähnten Fällen gegebenenfalls erlaubt, sein Verfahren selbst zu führen, es sei denn, die öffentliche Ordnung oder Sicherheit können durch sein persönliches Erscheinen ernsthaft gestört werden oder die Beschwerde richtet sich gegen die Verweigerung der Einreise in das Staatsgebiet.

Diese Bestimmung ist ebenfalls auf den Staatsrat anwendbar, der als Kassationsrichter gegen einen Beschluss des Rates vorgeht.'».

B.52. Während der Vorarbeiten wurde Folgendes dargelegt:

«Der Entwurf zu Artikel 39/80 [zu lesen ist: 39/79] sieht eine Reihe von Fällen der automatischen Aussetzung vor. Es handelt sich um die Fälle, in denen zuvor ein Revisionsantrag möglich war, der auch eine aufschiebende Wirkung hatte. Dieses Verfahren wurde abgeschafft, doch die aufschiebende Wirkung vor dem Rat wurde eingeführt (siehe den Gesetzentwurf zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980). Für die Begründung hierzu wird daher ausdrücklich auf die Darlegungen im gleichzeitig eingereichten Gesetzentwurf zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 verwiesen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 140).

In der Begründung zum Gesetz vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 wurde Folgendes dargelegt:

«Die Aufhebung von Kapitel II von Titel III und der Artikel 64 bis 67 [des Gesetzes vom 15. Dezember 1980] über den Antrag auf Revision ergibt sich aus der Einsetzung des Rates für Ausländerstreitsachen und der allgemeinen Zuständigkeit, die dieser Einrichtung zugeteilt wurde hinsichtlich der Behandlung von Beschwerden gegen Verwaltungsentscheidungen, die in Bezug auf Ausländer getroffen werden.

Die Beibehaltung des Revisionsantrags, der in einer Verwaltungsbeschwerde beim Minister besteht, ist in der neuen Konstellation nicht mehr gerechtfertigt, zumal die aufschiebende Wirkung der Beschwerde für die gleichen Kategorien von Ausländern (EU-Staatsangehörige und ihre Familienmitglieder, Antragsteller auf Familienzusammenführung aufgrund von Artikel 10, abgewiesene Ausländer, usw.) aufrechterhalten wird im Rahmen der Nichtigkeitsklage beim Rat für Ausländerstreitsachen (siehe Artikel 39/79)» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 120).

B.53. In Bezug auf die neun Kategorien von Beschlüssen, die in Absatz 2 von Artikel 39/79 § 1 eingeführt sind, hat eine Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen von Rechts wegen eine aufschiebende Wirkung.

Diese neun Kategorien entsprechen denjenigen, die zuvor für einen Revisionsantrag beim zuständigen Minister in Frage kamen. Durch Artikel 70 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 wurde dieses Revisionsverfahren aufgehoben.

B.54. Die Kritik der klagenden Partei bezieht sich in Wirklichkeit nicht auf den Umstand, dass die Beschwerde in den vorgenannten Fällen von Rechts wegen eine aufschiebende Wirkung hat, sondern auf den Umstand, dass in den anderen Fällen die Beschwerde in anderen als Asylangelegenheiten nicht diese aufschiebende Wirkung hat.

Folglich ist der angeprangerte Behandlungsunterschied nicht auf die angefochtene Bestimmung zurückzuführen, sondern auf das Fehlen einer Gesetzesbestimmung, die es nach Auffassung der klagenden Partei ermöglichen müsste, dass die Beschwerde in anderen als Asylangelegenheiten beim Rat für Ausländerstreitsachen immer eine aufschiebende Wirkung habe.

B.55.1. Der Hof muss prüfen, ob die angeprangerte Gesetzeslücke gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstößt.

B.55.2. In B.16 wurde daran erinnert, dass der Rat für Ausländerstreitsachen, wenn er aufgrund von Paragraph 2 von Artikel 39/2 als Annullationsrichter handelt, eine vollwertige richterliche Prüfung ausübt und dass er unter den in Artikel 39/82 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehenen Umständen die Aussetzung der Vollstreckung des Beschlusses anordnen kann, gegebenenfalls durch ein Urteil in äußerster Dringlichkeit. Der Rat kann ebenfalls unter den in Artikel 39/84 desselben Gesetzes vorgesehenen Umständen vorläufige Maßnahmen anordnen.

B.55.3. Daraus ergibt sich, dass in den Fällen, in denen keine aufschiebende Wirkung einer Beschwerde von Rechts wegen vorgesehen ist, der Rechtsuchende dennoch über eine wirksame Beschwerde verfügt, um gegen die Vollstreckung des angefochtenen Beschlusses vorzugehen.

Folglich führt der angefochtene Artikel 180 nicht dazu, dass er auf unvernünftige oder unverhältnismäßige Weise die Rechte der betroffenen Personen einschränkt.

B.56. Der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 ist unbegründet.

6. Die Fristen im administrativen Eilverfahren (Artikel 185, 186 und 189)

B.57.1. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 ist gegen Artikel 185 des Gesetzes vom 15. September 2006 gerichtet, insofern er einen Artikel 39/82 § 4 Absatz 2 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt, sowie gegen die Artikel 186 und 189. Der Klagegrund beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, die Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention und den allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Wirksamkeit der Beschwerden.

B.57.2. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 ist gegen denselben Artikel 185 gerichtet, insofern er einen Artikel 39/82 § 4 Absatz 2 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 einfügt, sowie gegen die Artikel 186 und 189. Der Klagegrund beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3, 8, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie.

B.58.1. Nach Darlegung des Ministerrates seien die Klagegründe unzulässig, insofern sie auf einem Verstoß gegen die Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention beruhen; Artikel 6 sei nicht anwendbar auf die Verfahren bezüglich der Einreise ins Staatsgebiet, des Aufenthalts, der Niederlassung und des Entfernens von Ausländern und auf Asylangelegenheiten, und die durch Artikel 13 gebotene Garantie habe lediglich eine ergänzende Beschaffenheit.

B.58.2. Aus den in B.8 und B.24 angeführten Gründen ist die Einrede begründet.

B.59.1. Nach Auffassung des Ministerrates könne der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4190 nicht angenommen werden, insofern darin ein Verstoß gegen «einen allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Wirksamkeit der Beschwerden» angeführt werde, weil ein solcher Grundsatz nicht bestehe.

B.59.2. Der Hof hat eine identische Kritik des Ministerrates zuvor bereits beantwortet, so dass hier die gleiche Antwort wie in B.40 zu geben ist.

B.60. Der Hof prüft die Klagegründe zunächst, insofern sie auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit deren Artikeln 3 und 8 beruhen.

B.61.1. Der teilweise angefochtene Artikel 185 lautet wie folgt:

«In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/82 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

[...]

§ 4. Der Kammerpräsident oder der von ihm bestimmte Richter für Ausländerstreitsachen befindet innerhalb dreißig Tagen über den Aussetzungsantrag. Wenn die Aussetzung angeordnet wird, wird innerhalb vier Monaten nach Verkündung des Beschlusses über die Nichtigkeitsklage befunden.

Ist der Ausländer Gegenstand einer Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, und hat er noch keinen Aussetzungsantrag eingereicht, kann er in äußerster Dringlichkeit die Aussetzung dieses Beschlusses beantragen. Hat der Ausländer in Anwendung der vorliegenden Bestimmung innerhalb vierundzwanzig Stunden ab Notifizierung des Beschlusses eine Beschwerde in äußerster Dringlichkeit eingereicht, wird diese Beschwerde innerhalb achtundvierzig Stunden, nachdem der Rat den in äußerster Dringlichkeit eingereichten Antrag zur Aussetzung der Ausführung erhalten hat, untersucht. Entscheidet der befasste Kammerpräsident oder Richter für Ausländerstreitsachen nicht innerhalb dieser Frist, muss er den ersten Präsidenten oder den Präsidenten davon in Kenntnis setzen. Dieser trifft notwendige Maßnahmen, damit spätestens zweiundsiebzig Stunden nach Empfang des Antrags ein Beschluss gefasst wird. Er kann insbesondere den Fall an sich ziehen und selbst befinden. Wenn der Rat innerhalb der vorerwähnten Frist von zweiundsiebzig Stunden nicht befindet oder wenn die Aussetzung nicht gewährt wird, ist die Zwangsvollstreckung der Maßnahme wieder möglich.

[...]’».

B.61.2. Der angefochtene Artikel 186 lautet:

«In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/83 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

’Art. 39/83. Vorbehaltlich der Zustimmung des Betreffenden wird einem Ausländer gegenüber, der Gegenstand einer Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme ist, frühestens vierundzwanzig Stunden nach Notifizierung der Maßnahme die Zwangsvollstreckung dieser Maßnahme vorgenommen.’».

B.61.3. Der angefochtene Artikel 189 lautet:

«In dasselbe Gesetz [vom 15. Dezember 1980] wird ein Artikel 39/85 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

’Art. 39/85. Ist der Ausländer Gegenstand einer Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, kann er, wenn er bereits einen Aussetzungsantrag eingereicht hat und der Rat noch nicht über diesen Antrag befunden hat, beantragen, dass der Rat seinen Aussetzungsantrag im Wege vorläufiger Maßnahmen im Sinne von Artikel 39/84 in bestmöglicher Frist untersucht.

Der Antrag auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen und der Aussetzungsantrag werden innerhalb achtundvierzig Stunden, nachdem der Rat den Antrag auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen erhalten hat, zusammen untersucht und bearbeitet. Entscheidet der befasste Kammerpräsident oder Richter für Ausländerstreitsachen nicht innerhalb dieser Frist, muss er den ersten Präsidenten oder den Präsidenten davon in Kenntnis setzen. Dieser trifft notwendige Maßnahmen, damit spätestens zweiundsiebzig Stunden nach Empfang des Antrags ein Beschluss gefasst wird. Er kann insbesondere den Fall an sich ziehen und selbst befinden.

Nach Empfang des Antrags auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen kann die Zwangsvollstreckung der Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme nicht vorgenommen werden, bis der Rat über den Antrag befunden oder den Antrag abgewiesen hat. Wenn der Rat innerhalb der in Absatz 2 erwähnten Frist von zweiundsiebzig Stunden nicht befindet oder wenn die Aussetzung nicht gewährt wird, ist die Zwangsvollstreckung der Maßnahme wieder möglich.

Der König bestimmt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass den Inhalt des in vorliegendem Artikel erwähnten Antrags, die Weise, wie er eingereicht werden muss, und das Verfahren.’».

B.62. In den Vorarbeiten wurden die angefochtenen Bestimmungen wie folgt erläutert:

«Ein zweiter Grundsatz ist, dass auch eine Aussetzungsbefugnis und die Befugnis zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen als Ergänzung des Nichtigkeitsverfahrens vorgesehen werden. Hierzu werden auf Gesetzesebene die Artikel 17 und 18 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat übernommen. Sie werden in der Verfahrensordnung im Einzelnen ausgearbeitet. Zur Auslegung dieser Bestimmungen wird somit auf ihre Deutung in der Rechtsprechung des Staatsrates verwiesen.

Insofern diese Streitsachen zum Anwendungsbereich des in Artikel 13 der EMRK verankerten Rechts auf eine wirksame Beschwerde als ergänzendes Recht gehören, werden mit dieser Bestimmung ebenfalls die Erfordernisse des besagten Artikel 13 der EMRK erfüllt, so wie er im Urteil *Conka* des EuGHMR vom 5. Februar 2002 angewandt wurde; dies ergibt sich aus folgenden Verfahrensgarantien:

1. In Bezug auf einen Ausländer, der Gegenstand einer Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme ist, wird frühestens vierundzwanzig Stunden nach der Zustellung der Maßnahme zur Zwangsvollstreckung dieser Maßnahme übergegangen (Artikel 39/83). Durch diese Frist soll es dem abgewiesenen Antragsteller (der kein Asylsuchender ist) ermöglicht werden, bei dem Rat einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit gegen eine Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme einzureichen. Die hierzu vorgesehene Stillhaltefrist von 24 Stunden genügt und kann nicht als unvernünftig kurz angesehen werden. Es erweist sich nämlich in der Praxis, dass bereits jetzt vor dem Staatsrat ein solcher Antrag innerhalb dieser Frist gestellt werden kann. Außerdem wird vom Antragsteller hierzu keine unvernünftige Anstrengung verlangt; es genügt, eine Klage auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit einzureichen, die den vorgeschriebenen (formellen) Anforderungen entspricht.

2. Wenn der Ausländer Gegenstand einer Entfernung- oder Abweisungsmaßnahme ist, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, und er noch keinen Aussetzungsantrag eingereicht hat, kann er die Aussetzung dieses Beschlusses in äußerster Dringlichkeit beantragen. Wenn der Ausländer in Anwendung dieser Bestimmung innerhalb von vierundzwanzig Stunden nach der Zustellung eine Klage in äußerster Dringlichkeit einreicht, wird diese innerhalb von achtundvierzig Stunden, nachdem der Rat den Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung in äußerster Dringlichkeit erhalten hat, behandelt. Wenn der befasste Kammerpräsident oder Richter für Ausländerstreitsachen nicht innerhalb dieser Frist zu einem Urteil gelangt, muss er den ersten Präsidenten oder Präsidenten darüber in Kenntnis setzen. Dieser ergreift die erforderlichen Maßnahmen, damit spätestens innerhalb von 72 Stunden nach dem Eingang der Klageschrift ein Urteil gefällt werden kann. Er kann dazu insbesondere die Rechtssache an sich ziehen und selbst darüber urteilen. Wenn der Rat jedoch innerhalb der vorerwähnten 72 Stunden nicht geurteilt hat oder wenn die Aussetzung nicht gewährt wurde, wird die Zwangsvollstreckung der Maßnahme erneut möglich (Artikel 39/82 § 4). Der Staatsrat bezweifelt, ob diese Regelung den Grundsätzen entspricht, die der Europäische Gerichtshof im

vorerwähnten Urteil *Čonka* geäußert hat. Daher geht er in seiner Auslegung dieses Urteils davon aus, dass die Entfernungsmassnahme nicht vollstreckt werden darf, solange der Richter nicht zu einem Urteil gelangt ist. Diese maximalistische Auslegung des vorerwähnten Gerichtsbeschlusses wird nicht übernommen. Im vorliegenden Fall ist nämlich festzustellen, dass das Urteil in der Rechtssache *Čonka* in der juristischen Fachliteratur zu sehr unterschiedlichen Auslegungen geführt hat, die ihrerseits verschiedene Sichtweisen über die Anwendung der innerstaatlichen Rechtsregelung zur Folge hatten. Die Auslegung des vorerwähnten Urteils *Čonka*, der sich die Regierung angeschlossen hat, beinhaltet die Auslegung, die bestimmt, dass zur Erfüllung der vertragsrechtlichen Erfordernisse zwei Mindestfristen vorgesehen werden müssen, in denen keine Entfernung stattfinden darf, nämlich einerseits die bereits oben erwähnte Mindestfrist, um es dem Ausländer zu ermöglichen, einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit gegen eine Entfernungsmassnahme einzureichen, und andererseits eine Mindestfrist vor dem Rat, um ein Urteil über diesen Antrag zu fällen [...]. Der Entwurf der Regelung erfüllt diese Mindestanforderungen, so dass nicht ohne Weiteres behauptet werden kann, sie stehe im Widerspruch zu den aus dem Urteil *Čonka* abgeleiteten Grundsätzen. Die Regierung geht von dem Prinzip aus, dass es sich um eine verbindliche Frist handelt, die durch die administrativen Rechtsprechungsorgane immer eingehalten werden muss. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass der Rat im Allgemeinen und die betroffenen Magistrate im Besonderen die festgelegten Fristen nicht einfach verstreichen lassen dürfen. Es sind weniger Ordnungsfristen als vielmehr zwingende und sanktionierende Fristen (z.B. bezüglich der betroffenen Magistrate), die für den Rat rechtlich und faktisch beinhalten, dass er sich so organisieren muss, dass er jederzeit imstande ist, die gesetzlich festgelegten Fristen einzuhalten.

3. Wenn der Ausländer Gegenstand einer Entfernungs- oder Abweisungsmaßnahme ist, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, kann der Ausländer, wenn er bereits einen Antrag auf Aussetzung eingereicht hat und insofern der Rat noch keine Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung getroffen hat, als vorläufige Maßnahmen im Sinne von Artikel 39/84 beantragen, dass der Rat seinen Aussetzungsantrag so schnell wie möglich behandelt. Diese Klage auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen und der Antrag auf Aussetzung werden zusammen behandelt und innerhalb von achtundvierzig Stunden nach Eingang der Klage auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen beim Rat abgeschlossen. Wenn der befassete Kammerpräsident oder Richter für Ausländerstreitsachen nicht innerhalb dieser Frist zu einem Urteil gelangt, muss er den ersten Präsidenten oder Präsidenten darüber in Kenntnis setzen. Dieser ergreift die notwendigen Maßnahmen, damit spätestens innerhalb von 72 Stunden nach dem Eingang der Klageschrift ein Urteil gefällt wird. Hierzu kann er insbesondere die Rechtssache an sich ziehen und selbst darüber urteilen. Ab dem Eingang der Klage auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen kann nicht zur Zwangsvollstreckung der Entfernungs- oder Abweisungsmaßnahme übergegangen werden, bis der Rat über den Antrag geurteilt hat. Wenn der Rat nicht innerhalb der in Absatz 2 vorgesehenen 72 Stunden geurteilt hat oder wenn die Aussetzung nicht zuerkannt wurde, wird die Zwangsvollstreckung der Maßnahme erneut möglich (Artikel 39/85). Zur Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Urteil *Čonka* wird auf die vorstehenden Darlegungen verwiesen.

4. Wenn der Ausländer nur eine Nichtigkeitsklage einreicht und anschließend Gegenstand einer unmittelbar bevorstehenden Entfernungs- oder Abweisungsmaßnahme wird, kann er keinen Antrag auf Aussetzung mehr einreichen. Sodann befindet sich dieser Antragsteller in dem Fall, dass er (zu Unrecht) die Gefahr einer dringenden Entfernung zu dem Zeitpunkt, als er die Beschwerde eingereicht hat, nicht richtig eingeschätzt hat. In diesem Fall kann er noch, wie der Schiedshof in seinem Urteil Nr. 79/79 [zu lesen ist: 79/99] vom 30. Juni 1999 bestätigt hat, eine neue Beschwerde einreichen, ohne dass dem Verzicht auf die erste Beschwerde bereits stattgegeben worden sein muss (Staatsrat, Leporck, Nr. 85.697, 29. Februar 2000). Ist die Beschwerdefrist abgelaufen, so befindet sich der Antragsteller in der gleichen Situation wie ein Antragsteller, der nicht rechtzeitig (das heißt innerhalb der Beschwerdefrist) eine Beschwerde eingereicht hat. Dieser Fall steht nicht im Widerspruch zum *Čonka*-Urteil, weil dem Antragsteller die Möglichkeit zu einer wirksamen Beschwerde geboten worden ist, die er aber nicht nach den Regeln des innerstaatlichen Rechts angewandt hat» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 137-140).

B.63. Wie bereits in B.36.3 erwähnt wurde, verpflichtet keine Bestimmung der Verfassung oder eines internationalen Vertrags den Gesetzgeber, allgemein eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung einzuführen.

B.64. In seinem Urteil vom 5. Februar 2002 in der Rechtssache *Čonka* gegen Belgien, auf das sowohl die klagenden Parteien als auch der Ministerrat verweisen, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geprüft, ob die Nichtigkeits- und Aussetzungsklage beim Staatsrat gegen eine Entfernungsmassnahme - die nunmehr zum Zuständigkeitsbereich des für Ausländerstreitsachen gehört - Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit Artikel 4 (Verbot der Kollektivausweisung) des vierten Protokolls zu dieser Konvention entsprach:

«79. Der Gerichtshof geht davon aus, dass die durch Artikel 13 vorgeschriebene Wirksamkeit der Beschwerden voraussetzt, dass sie die Durchführung der gegen die Konvention verstoßenden Maßnahmen, deren Folgen möglicherweise unumkehrbar sind, verhindern können (siehe *mutatis mutandis Jabari* [gegen Türkei, 11. Juli 2000, Nr. 40035/98], § 50). Demzufolge verhindert Artikel 13, dass solche Maßnahmen vollstreckt werden, ehe die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit der Konvention durch die innerstaatlichen Behörden abgeschlossen ist. Die Vertragsstaaten verfügen jedoch über einen gewissen Beurteilungsspielraum angesichts der Art und Weise, wie sie die durch Artikel 13 ihnen auferlegten Verpflichtungen erfüllen (*Chahal* [gegen Vereinigtes Königreich], § 145).

80. [...] Der Gerichtshof muss allerdings darauf hinweisen, dass die einfache Aussetzungsklage zu den Rechtsmitteln gehört, die gemäß dem Dokument, das die Entscheidung des Generalkommissars vom 18. Juni 1999 enthält, den Klägern zur Verfügung standen, um diese Entscheidung anzufechten. Wenn man weiß, dass dieser Entscheidung zufolge die Betroffenen lediglich über fünf Tage verfügten, um das Staatsgebiet zu verlassen, dass die einfache Aussetzungsklage an sich keine Suspensivwirkung hat und dass der Staatsrat über fünfundvierzig Tage verfügt, um über eine solche Klage zu befinden (Artikel 17 § 4 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat), ist die bloße Erwähnung dieser Klage unter den verfügbaren Klagemöglichkeiten wenigstens so beschaffen, dass sie die Kläger in die Irre führen kann.

81. Die Aussetzungsklage wegen äußerster Dringlichkeit hat ihrerseits genauso wenig Suspensivwirkung. Die Regierung hebt allerdings hervor, dass der Kammervorsitzende die Parteien zu jedem Zeitpunkt vorladen könne, sogar an Feiertagen, von einer Stunde auf die andere, was im Falle der Rückführung an die Grenze häufig vorkomme, um über die Rechtssache befinden zu können und vorkommendenfalls die Aussetzung der Entfernungsmassnahme vor deren Durchführung anzuordnen. Die Verwaltung ist nämlich rechtlich gesehen nicht dazu gehalten, die Entscheidung des Staatsrates abzuwarten, ehe sie zur Entfernung übergeht. Zu diesem Zweck hat der Staatsrat zum Beispiel Anweisungen festgelegt, in denen insbesondere vorgesehen ist, dass im Falle einer Klageschrift auf Aussetzung im äußersten Dringlichkeitsfall der Kanzler, den der Staatsrat dazu auffordert, mit dem Ausländeramt in Verbindung tritt, um das für die Rückführung vorgesehene Datum in Erfahrung zu bringen und daraus die entsprechenden Schlüsse zu ziehen, was das zu befolgende Verfahren betrifft. Dieses System gibt Anlass zu zwei Bemerkungen.

82. An erster Stelle wäre nicht auszuschließen, dass in einem System, in dem die Aussetzung auf Antrag, von Fall zu Fall, bewilligt wird, diese Aussetzung zu Unrecht verweigert werden könnte, und zwar insbesondere dann, wenn sich später herausstellen würde, dass die zur Hauptsache entscheidende Instanz dennoch einen Ausweisungsbeschluss wegen Nichtbeachtung der Konvention für nichtig erklären müsste, etwa deshalb, weil der Betroffene im Bestimmungsland einer schlechten Behandlung unterworfen wurde oder das Opfer einer Kollektivausweisung war. In einem solchen Fall hätte die vom Betroffenen erhobene Beschwerde nicht die durch Artikel 13 vorgeschriebene Wirksamkeit aufgewiesen.

83. Anschließend, auch wenn dieses Risiko in der Praxis zu vernachlässigen wäre - was der Gerichtshof in Ermangelung zuverlässiger Angaben nicht beurteilen könnte -, ist hervorzuheben, dass die Anforderungen nach Artikel 13 - so wie diejenigen, die sich aus den anderen Bestimmungen der Konvention ergeben - einer Garantie entsprechen, und nicht lediglich mit dem guten Willen oder einer praktischen Regelung zusammenhängen; Dies ist eine der Folgen der Vorherrschaft des Rechts, die eines der Grundprinzipien einer demokratischen Gesellschaft darstellt, welche der Gesamtheit der Artikel der Konvention inhärent sind (siehe *mutatis mutandis* das Urteil in Sachen *Iatridis* gegen Griechenland, [GK], Nr. 31107/96, § 58, EuGHMR 1999-II).

Es zeigt sich aber, dass die Verwaltung nicht dazu gehalten ist, die Durchführung einer Ausweisungsmaßnahme auszusetzen, solange das Verfahren der einstweiligen Entscheidung im äußersten Dringlichkeitsfall in der Schwebe ist, und nicht einmal während einer angemessenen Mindestfrist, damit der Staatsrat sein Urteil verkündet. Außerdem obliegt ihm in der Praxis die Aufgabe, die Absichten der Verwaltung hinsichtlich der bevorstehenden Ausweisungen in Erfahrung zu bringen und dementsprechend zu handeln, aber nichts scheint ihn dazu zu verpflichten, es zu tun. Schließlich führen lediglich interne Anweisungen dazu, dass zu diesem Zweck der Kanzler des Staatsrats, der durch den Staatsrat dazu aufgefordert wird, Kontakt mit der Verwaltung aufnimmt, ohne dass die Folgen einer eventuellen Unterlassung in diesem Bereich bekannt sind. Im Endeffekt wird dem Kläger keineswegs garantiert, dass der Staatsrat und die Verwaltung in allen Fällen die beschriebene Praxis beachtet, und schon gar nicht, dass der Staatsrat vor seiner Ausweisung ein Urteil fällt oder gar tagt und dass die Verwaltung eine angemessene Mindestfrist beachtet.

Dabei handelt es sich um verschiedene Faktoren, die die Behandlung der Klage zu aleatorisch machen, als dass den Anforderungen nach Artikel 13 entsprochen werden könnte.

84. Was die Überbelastung des Staatsrates und die Risiken des Missbrauchs betrifft, ist der Gerichtshof der Auffassung, dass genauso wie Artikel 6 der Konvention Artikel 13 die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, ihre Rechtsprechungsorgane so zu organisieren, dass sie in der Lage sind, den Anforderungen dieser Bestimmung gerecht zu werden (siehe *mutatis mutandis* *Sißmann* gegen Deutschland, Urteil vom 16. September 1996, [...], § 55). In dieser Hinsicht ist auf die Bedeutung von Artikel 13 im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der Subsidiarität des Systems der Konvention hinzuweisen (siehe *mutatis mutandis* *Kudła* [gegen Polen], § 152).

85. Schlussfolgernd ist festzuhalten, dass die Kläger nicht über eine den Bedingungen von Artikel 13 entsprechende Beschwerde verfügten, um ihren aus der Verletzung von Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 abgeleiteten Klagegrund geltend zu machen. Demzufolge lag eine Verletzung von Artikel 13 der Konvention vor [...].»

B.65. Der Gesetzgeber hat verschiedene Rechtsmittel vorgesehen, um gegen eine Entfernungs- oder eine Abweisungsmaßnahme vorzugehen:

- Wenn gegen einen Ausländer eine Entfernungs- oder Abweisungsmaßnahme ergriffen wurde, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, und er noch keinen Antrag auf Aussetzung eingereicht hat, kann er die Aussetzung der Entfernungs- oder der Abweisungsmaßnahme in äußerster Dringlichkeit beantragen (Artikel 39/82 § 4 Absatz 2).

- Wenn gegen einen Ausländer eine Entfernungs- oder Abweisungsmaßnahme ergriffen wurde, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, kann der Ausländer, der bereits einen Antrag auf Aussetzung eingereicht hat, insofern der Rat noch nicht darüber befunden hat, einen Antrag auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen einreichen (Artikel 39/85 Absatz 1).

B.66. Diese Regelung beinhaltet insgesamt betrachtet keinen Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung; den Rechtsuchenden wird keine wirksame Beschwerde bei einem unabhängigen und unparteilichen Gericht entzogen.

Diese Regelung tut insgesamt betrachtet genauso wenig den Erfordernissen Abbruch, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention ableitet für die Fälle, in denen angenommen werden kann, dass eine Entfernungsmaßnahme einen Verstoß gegen ein durch diese Konvention garantiertes Grundrecht beinhalten würde.

B.67. Die klagenden Parteien bemängeln, dass in dem Fall, dass ein Ausländer Gegenstand einer Entfernungs- oder einer Abweisungsmaßnahme ist, deren Ausführung unmittelbar bevorsteht, er nur über eine Frist von vierundzwanzig Stunden verfüge, um einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit einzureichen, wenn er wünsche, dass dieser Antrag vor der Entfernung oder der Abweisung behandelt werde. Die Frist von vierundzwanzig Stunden sei nach Auffassung der klagenden Parteien zu kurz, um eine angemessene Verteidigung zu führen.

B.68.1. Folglich muss der Hof prüfen, ob die Frist von vierundzwanzig Stunden, um einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit einzureichen (Artikel 39/82 § 4 Absatz 2), vernünftig gerechtfertigt ist.

Wenn der Gesetzgeber ein Rechtsmittel vorsieht, um gegen eine Entfernungs- oder eine Abweisungsmaßnahme vorzugehen, muss er dem Ausländer die notwendige Zeit gewähren, um dieses Rechtsmittel sachdienlich anzuwenden, indem - gegebenenfalls mit Hilfe eines Beistands - sein Antrag entsprechend vorbereitet und anschließend hinterlegt wird.

Angesichts der weitgehenden Folgen, die eine Entfernungs- oder eine Abweisungsmaßnahme für den Betroffenen haben kann, ist eine Frist von vierundzwanzig Stunden nicht vernünftig gerechtfertigt, insbesondere, wenn die Maßnahme am Vortag eines Wochenendes oder eines gesetzlichen Feiertags zugestellt wird.

B.68.2. Die vorstehenden Darlegungen erlauben jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass der Gesetzgeber keine kurzen Fristen festlegen dürfte, um einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit einzureichen. Es ist allerdings erforderlich, dass diese Fristen vernünftig sind, was bei einer Frist von vierundzwanzig Stunden nicht der Fall ist.

Es obliegt nicht dem Hof, sondern dem Gesetzgeber, solche Fristen vorzusehen. Eine Frist von drei Werktagen, um einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit einzureichen, ist das Minimum, um mit den in den Klagegründen angeführten Bestimmungen vereinbar zu sein.

B.68.3. Im zweiten Satz des vorerwähnten Artikels 39/82 § 4 Absatz 2 ist die Wortfolge «innerhalb vierundzwanzig Stunden» für nichtig zu erklären.

B.69.1. In Artikel 39/83, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 186, ist ebenfalls von einer Frist von vierundzwanzig Stunden die Rede. Während dieser Frist kann nicht zur Zwangsvollstreckung einer Entfernungs- oder Abweisungsmaßnahme übergegangen werden.

Die Frist von vierundzwanzig Stunden, die in Artikel 39/83 vorgesehen ist, soll es den betroffenen Ausländern ermöglichen, einen Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit beim Rat für Ausländerstreitsachen gegen eine Entfernungs- oder eine Abweisungsmaßnahme einzureichen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, S. 137). Folglich müssen die Fristen, die in Artikel 39/82 § 4 Absatz 2 und Artikel 39/83 vorgesehen sind, die gleichen sein.

B.69.2. Da die einfache Nichtigerklärung der Wortfolge «frühestens vierundzwanzig Stunden» in Artikel 39/83 dazu führen würde, dass keine Frist mehr vorgesehen wäre, ist dieser Artikel insgesamt für nichtig zu erklären.

B.70. Um dem Gesetzgeber die notwendige Zeit zu gewähren, damit er erneut gesetzgeberisch handeln kann, sind die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen aufrechtzuerhalten, wie im Tenor dieses Urteils angegeben ist.

B.71. Die klagenden Parteien bemängeln, dass in dem Fall, dass der Rat für Ausländerstreitsachen innerhalb von zweiundsiebzig Stunden nicht über den Antrag in äußerster Dringlichkeit oder den Antrag auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen befunden habe, die Zwangsvollstreckung der Entfernungs- oder die Abweisungsmaßnahme erneut möglich werde.

B.72. Folglich muss der Hof prüfen, ob Artikel 39/82 § 4 Absatz 2 *in fine*, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 185 (in Bezug auf den Antrag in äußerster Dringlichkeit), und Artikel 39/85 Absatz 3 *in fine*, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 189 (in Bezug auf den Antrag auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen), vernünftig gerechtfertigt sind.

In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Zwangsvollstreckung der Maßnahme erneut möglich, wenn der Rat für Ausländerstreitsachen nicht innerhalb von zweiundsiebzig Stunden nach dem Eingang des Antrags ein Urteil gefällt hat.

B.73.1. Indem der Gesetzgeber dem Rat für Ausländerstreitsachen die zur Behandlung der Beschwerden erforderlichen Mittel zugeteilt, die Frist, innerhalb deren sie behandelt werden müssen, festgelegt und diesen Beschwerden eine aufschiebende Wirkung verliehen hat, hat er Maßnahmen ergriffen, die den in B.62 in Erinnerung gerufenen Zielen entsprechen.

Indem er jedoch beschlossen hat, dass die aufschiebende Wirkung entfällt, wenn der Rat für Ausländerstreitsachen nicht innerhalb von 72 Stunden ein Urteil gefällt hat, verbindet er die Untätigkeit oder das Stillschweigen des Rechtsprechungsorgans, das beauftragt ist, innerhalb dieser Frist ein Urteil zu fällen, mit Folgen, die nachteilig sind für die Rechte der Personen, die bei diesem Rechtsprechungsorgan eine Rechtssache anhängig gemacht haben. Eine solche Folge ist nicht mit dem Erfordernis einer wirksamen Beschwerde und mit der eigentlichen Beschaffenheit einer Rechtsprechungshandlung vereinbar.

B.73.2. Indem die Artikel 39/82 § 4 Absatz 2 *in fine* und Artikel 39/85 Absatz 3 *in fine* festlegen, dass in Ermangelung eines Urteils des Rates für Ausländerstreitsachen innerhalb von zweiundsiebzig Stunden die Zwangsvollstreckung der Entfernungs- oder der Abweisungsmaßnahme erneut möglich wird, verstoßen sie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, seinerseits kombiniert mit deren Artikeln 3 und 8.

Folglich ist in der zuerst erwähnten Bestimmung die Wortfolge «Wenn der Rat innerhalb der vorerwähnten Frist von zweiundsiebzig Stunden nicht befundet oder» und in der zuletzt erwähnten Bestimmung die Wortfolge «Wenn der Rat innerhalb der in Absatz 2 erwähnten Frist von zweiundsiebzig Stunden nicht befundet oder» für nichtig zu erklären.

B.74. In Bezug auf den angefochtenen Artikel 186 bemerken die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4192, dass diese Bestimmung nur den Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit zu betreffen scheine, und zwar unter Ausschluss des Antrags auf Anordnung vorläufiger Maßnahmen. In dieser Auslegung sei dieser Artikel 186 diskriminierend; der Behandlungsunterschied zwischen einem Ausländer, der Gegenstand einer Entfernungs- oder einer Abweisungsmaßnahme sei, während er bereits einen Antrag auf Aussetzung eingereicht habe, und einem Ausländer, der einen solchen Antrag in der gleichen Situation noch nicht eingereicht habe, könne nach Auffassung dieser Parteien keineswegs gerechtfertigt werden.

B.75. Da Artikel 186, mit dem Artikel 39/83 in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 eingefügt wurde, für nichtig zu erklären ist, ist der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 gegenstandslos geworden, insofern er gegen diesen Artikel 186 gerichtet ist.

B.76. Eine Prüfung der angefochtenen Artikel 185, 186 und 189 anhand der anderen Bestimmungen, die in den Klagegründen angeführt sind, kann nicht zu einer weitergehenden Nichtigerklärung führen.

7. Die Ersetzung - in Artikel 51/8 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 - der Wortfolge «vor dem Staatsrat» durch die Wortfolge «vor dem Rat für Ausländerstreitsachen» (Artikel 192)

B.77.1. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 beruht auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung; die angefochtene Bestimmung beschränke die Möglichkeit einer Beschwerde gegen einen Beschluss, mit dem der Minister einen wiederholten Asylantrag in Ermangelung neuer Sachverhalte nicht berücksichtige, auf eine Nichtigkeitsklage bei dem Rat für Ausländerstreitsachen, ohne die Möglichkeit zur Aussetzung vorzusehen, während die im zweiten Klagegrund erwähnten Verfassungsbestimmungen es erforderten, dass auch diese Kategorie von Ausländern, wie die anderen Asylsuchenden, deren Antrag durch den Generalkommissar abgelehnt worden sei, über die Möglichkeit zum Einreichen einer Klage mit aufschiebender Wirkung beim Rat verfügten. Zumindest müssten die angefochtenen Artikel 80 und 192, um mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung vereinbar zu sein, so ausgelegt werden, wie der Hof es in seinem Urteil Nr. 61/94 vom 14. Juli 1994 in Bezug auf den damaligen Artikel 50 Absätze 3 und 4 (nunmehr Artikel 51/8) des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 getan habe.

B.77.2. In der Rechtssache Nr. 4192 führen die klagenden Parteien einen vierten Klagegrund gegen denselben Artikel 192 an, der auf einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 191 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 39 der Verfahrensrichtlinie, beruht.

B.78. Der angefochtene Artikel 192 lautet:

«In Artikel 51/8 Absatz 2 desselben Gesetzes [vom 15. Dezember 1980] werden die Wörter 'vor dem Staatsrat' durch die Wörter 'vor dem Rat für Ausländerstreitsachen' ersetzt».

B.79. In den Vorarbeiten wird angeführt:

«Diese Bestimmung betrifft eine technische Änderung infolge der Übertragung der Zuständigkeiten des Staatsrates an den Rat für Ausländerstreitsachen. An der Tragweite und der Begründung dieser Bestimmung in der Auslegung durch den Schiedshof wird nichts geändert (Schiedshof, Nr. 61/94, 14. Juli 1994, *Belgisches Staatsblatt* vom 9. August 1994 [...])» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2479/001, SS. 141-142).

B.80.1. Vor der Abänderung durch einerseits den angefochtenen Artikel 192 und andererseits Artikel 42 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. September 1980 lautete Artikel 50 Absätze 3 und 4 - nunmehr Artikel 51/8 - des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 wie folgt:

«Der Minister, zu dessen Zuständigkeitsbereich die Einreise ins Staatsgebiet, der Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern gehören, oder sein Beauftragter kann beschließen, die Erklärung nicht zu berücksichtigen, wenn der Ausländer bereits vorher dieselbe Erklärung vor einer in Absatz 1 erwähnten Behörde abgegeben hat und keine neuen Gegebenheiten anführt, aus denen hervorgeht, dass - was ihn betrifft - ernsthafte Hinweise auf eine begründete Verfolgungsbefürchtung im Sinne des am 28. Juli 1951 in Genf unterschriebenen Internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge bestehen. Die neuen Gegebenheiten müssen in Zusammenhang stehen mit den Fakten oder Situationen, die nach der letzten Phase des Verfahrens aufgetreten sind, in der der Ausländer sie hätte anführen können.

Ein Beschluss, die Erklärung nicht zu berücksichtigen, kann nur durch eine Nichtigkeitsklage vor dem Staatsrat angefochten werden. Gegen diesen Beschluss kann kein Antrag auf Aussetzung eingereicht werden».

B.80.2. In seinem Urteil Nr. 61/94 vom 14. Juli 1994 hat der Hof über den damaligen Artikel 50 Absätze 3 und 4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 wie folgt geurteilt hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung:

«B.5.7. Es verpflichtet keine Bestimmung der Verfassung oder eines internationalen Abkommens den Gesetzgeber, auf allgemeine Weise ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Verwaltungsangelegenheiten einzuführen. Wenn der Gesetzgeber es für wünschenswert erachtet, die Möglichkeit eines Antrags auf Aussetzung der Verwaltungsakte vorzusehen, kann er diesen Antrag gewissen Kategorien von Rechtssubjekten - im vorliegenden Fall gewissen Kategorien von Ausländern, die sich als Flüchtling ausgeben - jedoch nicht verweigern, wenn dazu keine vernünftige Rechtfertigung besteht.

B.5.8.1. Die angefochtene Bestimmung wurde bei den Vorarbeiten wie folgt gerechtfertigt:

'Es wird bezweckt zu vermeiden, dass ein Ausländer seinen Aufenthalt künstlich verlängert, indem er einen zweiten oder weiteren Anträge einreicht, nachdem eine abgeschlossene Untersuchung gezeigt hat, dass er für eine Anerkennung als Flüchtling nicht in Frage kommt. Es handelt sich also um Ausländer, die bereits vorher einen Antrag eingereicht hatten und die Möglichkeit gehabt haben, gegen eine Ablehnung Klage zu erheben. Eine Ablehnung gemäß Artikel 50 Absatz 3 kann als eine Weigerung betrachtet werden, ein zweites Mal eine Angelegenheit mit denselben Parteien und mit demselben Gegenstand zu prüfen. Eine etwaige zweite Prüfung desselben Antrags kann verweigert werden, ohne dass dies für den Betroffenen bedeutet, dass ihm das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel verwehrt wird.' (Begründungsschrift, *Parl. Dok.*, Senat, 1992-1993, Nr. 555-1, S. 9).

Der Gesetzgeber wollte eine spezifische Form des Verfahrensmissbrauchs, die darin besteht, mehrfach die gleiche Erklärung abzugeben, beseitigen.

Zu diesem Zweck hat er den Antrag auf Aussetzung beim Staatsrat in den Fällen ausgeschlossen, wo der Ausländer:

- a) bereits vorher eine Erklärung im Hinblick auf die Anerkennung als Flüchtling abgegeben hat, die am Ende einer Untersuchung nicht berücksichtigt wurde; *und*
- b) die Möglichkeit gehabt hat, gegen diese Ablehnung Klage zu erheben und alle Rechtsmittel zu erschöpfen; *und*
- c) die gleiche Erklärung abgegeben hat, ohne irgendein neues Element anzuführen.

Neue Elemente im Sinne der angefochtenen gesetzgeberischen Bestimmung sind diejenigen, die 'sich auf Fakten oder auf Situationen beziehen, die sich nach der letzten Phase des Verfahrens, im Laufe dessen der Ausländer sie hätte vorbringen können, ereignet haben'.

B.5.8.2. Artikel 50 Absätze 3 und 4 ist also nur auf eine rein bestätigende Entscheidung des Ministers oder seines Bevollmächtigten anwendbar.

Diese Bestimmung bezieht sich also nur auf einen spezifischen Grund der Unzulässigkeit des Aussetzungsantrags beim Staatsrat. Dieser prüft, bevor er den Aussetzungsantrag für unzulässig erklärt, ob die Bedingungen für diesen Unzulässigkeitsgrund erfüllt sind.

Wenn der Ausländer neue Elemente geltend macht, der zuständige Minister oder sein Bevollmächtigter jedoch der Auffassung ist, dass sie nicht geeignet sind, eine begründete Befürchtung der Verfolgung im Sinne des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 zu beweisen, ist Artikel 50 Absätze 3 und 4 nicht anwendbar.

B.5.8.3. Der Gesetzgeber kann Maßnahmen verabschieden, um dem Verfahrensmissbrauch entgegenzuwirken. Im vorliegenden Fall kann es nicht als offensichtlich unvernünftig oder unverhältnismäßig angesehen werden, wenn nur der Antrag auf Aussetzung innerhalb der durch Artikel 50 Absätze 3 und 4 festgelegten engen Grenzen ausgeschlossen wird».

Die Klage auf Nichtigerklärung dieser Bestimmungen wurde abgewiesen vorbehaltlich dessen, dass diese Bestimmungen so ausgelegt werden, wie es in B.5.8 des Urteils Nr. 61/94 getan wurde.

In seinem Urteil Nr. 83/94 vom 1. Dezember 1994 hat der Hof diese Rechtsprechung bestätigt.



B.80.3. Nach den Abänderungen durch einerseits Artikel 42 des Gesetzes vom 15. September 2006 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 - Ersetzung des früheren Absatzes 3 von Artikel 50 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 (nunmehr Artikel 51/8 Absatz 1) - und andererseits den angefochtenen Artikel 192 - Abänderung des vorherigen Absatzes 4 von Artikel 50 (nunmehr Artikel 51/8 Absatz 2) - lautet Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 wie folgt:

«Der Minister oder sein Beauftragter kann beschließen, einen Asylantrag nicht zu berücksichtigen, wenn der betreffende Ausländer bereits vorher denselben Asylantrag 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 Genfer Abkommens, wie in Artikel 48/3 bestimmt, oder ernsthafte Hinweise auf eine tatsächliche Gefahr ernsthaften Schaden zu erleiden, wie in Artikel 48/4 bestimmt, bestehen. Die neuen Gegebenheiten müssen in Zusammenhang stehen mit den Fakten oder Situationen, die nach der letzten Phase des Verfahrens aufgetreten sind, in der der Ausländer sie hätte anführen können.

Ein Beschluss, die Erklärung nicht zu berücksichtigen, kann nur durch eine Nichtigkeitsklage vor dem Rat für Ausländerstreitsachen angefochten werden. Gegen diesen Beschluss kann kein Antrag auf Aussetzung eingereicht werden».

B.80.4. Der vorerwähnte Artikel 42 bezweckt nur eine Anpassung der Formulierung von Artikel 51/8 Absatz 1, um der Einfügung des neuen Begriffs des «subsidiären Schutzes» in das Gesetz vom 15. Dezember 1980 (Artikel 48/4) Rechnung zu tragen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, S. 99), die durch Hinzufügung des Satzteils «oder ernsthafte Hinweise auf eine tatsächliche Gefahr ernsthaften Schaden zu erleiden, wie in Artikel 48/4 bestimmt, bestehen».

Der angefochtene Artikel 192 bezweckt nur eine technische Anpassung der Formulierung von Artikel 51/8 Absatz 2 infolge der Übertragung der Zuständigkeiten des Staatsrates auf den Rat für Ausländerstreitsachen.

Folglich gilt die Auslegung, die der Hof in seinen vorerwähnten Urteilen Nrn. 61/94 und 83/94 dem ehemaligen Artikel 50 Absätze 3 und 4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 verliehen hat, ebenfalls für den neuen Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980.

B.81. Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, dessen Absatz 2 durch den angefochtenen Artikel 192 abgeändert wurde, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, vorbehaltlich dessen, dass Artikel 51/8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 so ausgelegt wird, dass er nur auf eine rein bestätigende Entscheidung des Ministers oder seines Beauftragten Anwendung findet.

B.82. Eine Prüfung des angefochtenen Artikels 192 anhand der anderen Referenznormen, die im vierten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 angeführt werden, führt nicht zu einer anderen Schlussfolgerung.

B.83. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 und der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4192 sind unbegründet.

#### 8. Die zeitweilige Regelung bezüglich des Ständigen Widerspruchsausschusses für Flüchtlinge (Artikel 235)

B.84. In der Rechtssache Nr. 4187 führt die klagende Partei einen sechsten Klagegrund an, der gegen Artikel 235 des Gesetzes vom 15. September 2006 gerichtet ist. Gemäß dieser Bestimmung des Übergangsrechts könne in Erwartung der Einsetzung des Rates für Ausländerstreitsachen der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge bereits nach den Verfahrensregeln handeln, die für diesen Rat gelten würden. Wenn die angeführten Klagegründe bezüglich der Zuständigkeit des Rates für Ausländerstreitsachen und des Verfahrens vor ihm begründet seien, sei nach Auffassung der klagenden Partei auch das Handeln des Ständigen Widerspruchsausschusses während des Übergangszeitraums mit denselben Mängeln behaftet.

B.85. Der angefochtene Artikel 235 lautet:

«§ 1. Der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge bleibt zuständig, um bis zum Tag vor dem in Artikel 231 erwähnten Datum über die in Artikel 57/11 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern erwähnten Widersprüche zu erkennen.

Ab einem vom König zu bestimmenden Datum bis zum Tag vor dem in Artikel 231 erwähnten Datum wird, was während dieses Zeitraums anhängige Beschwerden gegen Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose betrifft, die Zuständigkeit des Ständigen Widerspruchsausschusses für Flüchtlinge erweitert auf die Prüfung, ob der antragstellende Ausländer die in Artikel 48/4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern erwähnten Bedingungen erfüllt.

§ 2. Was Widersprüche betrifft, die gemäß § 1 anhängig sind und für die noch kein Sitzungstermin festgelegt ist, hat der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge dieselben Zuständigkeiten wie die, die durch vorliegendes Gesetz dem Rat für Ausländerstreitsachen zuerkannt werden.

Der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge kann insbesondere:

1. den angefochtenen Beschluss bestätigen oder ändern,
2. den angefochtenen Beschluss für nichtig erklären, entweder weil dem angefochtenen Beschluss eine bedeutende Unregelmäßigkeit anhaftet, die vom Ständigen Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge nicht berichtigt werden kann, oder weil wesentliche Angaben fehlen, die dazu führen, dass der Ständige Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge ohne zusätzliche Untersuchungsmaßnahmen die in Nr. 1 erwähnte Bestätigung oder Änderung nicht vornehmen kann.

Diese Widersprüche werden gemäß dem Verfahren und den Bedingungen, die in den Artikeln 39/9, 39/17, 39/18, 39/56 bis 39/67 und 39/69 bis 39/77 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern festgelegt sind, behandelt, wobei die Bezeichnung 'Rat' jeweils als 'Ständiger Widerspruchsausschuss für Flüchtlinge' zu verstehen ist.

§ 3. In den in § 1 erwähnten Sachen fordert der erste Präsident oder das von ihm bestimmte Mitglied die antragstellende Partei auf, das Verfahren fortzusetzen und den anhängigen Antrag zu ergänzen, damit er den Verfahrensregeln vor dem Rat für Ausländerstreitsachen entspricht.

Der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens, der eine Ergänzung des ursprünglichen Antrags enthält, muss zur Vermeidung der Unzulässigkeit die in Artikel 39/69 § 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 erwähnten Bedingungen erfüllen. In Abweichung von Artikel 39/69 § 1 Absatz 2 Nr. 4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 ist diese letzte Bedingung zur Vermeidung der Unzulässigkeit nicht vorgeschrieben.

Es wird davon ausgegangen, dass die antragstellende Partei ihren Widerspruch zurücknimmt, wenn sie innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ab Notifizierung des in Absatz 1 erwähnten Antrags zur Ergänzung des ursprünglichen Antrags per Einschreiben keinen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens einreicht.

In der Notifizierung der in Absatz 2 [*sic*, zu lesen ist: Absatz 1] erwähnten Aufforderung ist diese Annahme vermerkt.

Wenn die antragstellende Partei innerhalb der in Absatz 2 [*sic*, zu lesen ist: Absatz 3] erwähnten Frist zur Ergänzung des ursprünglichen Antrags einen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens einreicht, wird das Verfahren gemäß den in § 2 Absatz 3 erwähnten Bestimmungen fortgesetzt.

§ 4. Widersprüche, die in Anwendung der vorliegenden Bestimmung anhängig sind und für die ein Sitzungstermin festgelegt ist, werden gemäß den Bestimmungen, die am Tag vor Inkrafttreten der vorliegenden Bestimmung gelten, behandelt.

Gegen Beschlüsse des Ständigen Widerspruchsausschusses für Flüchtlinge kann nur Kassationsbeschwerde beim Staatsrat eingelegt werden. Artikel 57/23 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, so wie er am Tag vor der Abänderung durch vorliegendes Gesetz galt, ist auf diese Kassationsbeschwerden anwendbar.

Artikel 20 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat ist auf Kassationsbeschwerden gegen Beschlüsse des Ständigen Widerspruchsausschusses für Flüchtlinge, die nach Inkrafttreten der vorliegenden Bestimmung eingereicht werden, anwendbar ».

B.86. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 zu entsprechen, müssen die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Hof gewährleistet, verletzt wären und welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

Der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187, der gegen Artikel 235 gerichtet ist, erfüllt nicht diese Anforderungen, da er sich auf einen einfachen Verweis auf die ersten fünf Klagegründe dieser Rechtssache beschränkt, ohne *in concreto* darzulegen, inwiefern die verschiedenen Teile des angefochtenen Artikels 235 gegen die in den fünf Klagegründen angeführten Referenznormen verstoßen würden.

B.87. Der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4187 ist nicht zulässig.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

1. erklärt im Gesetz vom 15. Dezember 1980 «über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern» in der durch das Gesetz vom 15. September 2006 «zur Reform des Staatsrates und zur Schaffung eines Rates für Ausländerstreitsachen» abgeänderten Fassung

a) Artikel 39/57 Absatz 1,

b) im zweiten Satz von Absatz 2 von Artikel 39/82 § 4 die Wortfolge «innerhalb vierundzwanzig Stunden»,

c) im letzten Satz von Absatz 2 von Artikel 39/82 § 4 die Wortfolge «Wenn der Rat innerhalb der vorerwähnten Frist von zweiundsiebzig Stunden nicht befindet oder»,

d) Artikel 39/83 und

e) in Artikel 39/85 Absatz 3 die Wortfolge «Wenn der Rat innerhalb der in Absatz 2 erwähnten Frist von zweiundsiebzig Stunden nicht befindet oder»

für nichtig;

2. weist die Klagen im Übrigen zurück, vorbehaltlich dessen, dass

- Artikel 39/76 § 1 Absätze 2 und 3 dahingehend ausgelegt wird, dass er die volle Rechtsprechungsbefugnis des Rates für Ausländerstreitsachen, der über die Beschlüsse des Generalkommissars für Flüchtlinge und Staatenlose befindet, nicht einschränkt;

- Artikel 51/8 Absatz 2 dahingehend ausgelegt wird, dass er nur auf einen rein bestätigenden Beschluss des Ministers oder seines Beauftragten anwendbar ist;

3. erhält die Folgen der in 1 a), b) und d) erwähnten, völlig oder teilweise für nichtig erklärten Bestimmungen bis zum 30. Juni 2009 aufrecht.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 27. Mai 2008.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

M. Bossuyt.