



Verfassungsgerichtshof

**ÜBERSETZUNG**  
**Entscheid Nr. 1/2023**  
**vom 12. Januar 2023**  
**Geschäftsverzeichnismr. 7620**  
**AUSZUG**

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf die Artikel 27 und 72 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 « über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Ausweisen von Ausländern », gestellt vom französischsprachigen Gericht erster Instanz Brüssel.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten P. Nihoul und L. Lavrysen, und den Richtern T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune, E. Bribosia, W. Verrijdt und K. Jadin, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten P. Nihoul,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren*

In seinem Urteil vom 2. Juli 2021, dessen Ausfertigung am 4. August 2021 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das französischsprachige Gericht erster Instanz Brüssel folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« 1. Verstößt Artikel 72 Absatz 4 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, dahin ausgelegt, dass er nicht die Anwendung von Artikel 31 § 3 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft auf die Kassationsbeschwerde, die gegen den Entscheid der Anklagekammer über die administrative Freiheitsentziehung eines Ausländers eingelegt wird, impliziert, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 Absatz 4 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, indem er einen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zwischen einem Rechtsunterworfenen, dem im Rahmen einer Untersuchungshaft die Freiheit entzogen wird, und einem Ausländer, der sich illegal auf dem Staatsgebiet aufhält und dem im Rahmen einer administrativen Haft in Anwendung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 die Freiheit entzogen wird, herbeiführt?

2. Verstößt Artikel 27 § 3, dahin ausgelegt, dass er die Annahme einer neuen Entscheidung zur Freiheitsentziehung, die an die Stelle einer Entscheidung zur Haftverlängerung tritt, ermöglicht, mit der dreifachen Folge, dass

- der gerichtliche Rechtsbehelf bezüglich der Rechtmäßigkeit des bisherigen Freiheitsentziehungstitels gegenstandslos wird,

- die Dauer der bereits verbüßten Haft zunichte gemacht und die Haftzeit somit auf unvorhersehbare Weise verlängert wird und

- dem Ausländer die bei Langzeithaft gewährten Garantien, etwa die monatliche Kontrolle der Einhaltung der Haftbedingungen entzogen werden,

gegen Artikel 12 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 5 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

#### *In Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage*

##### *Was die fragliche Bestimmung und deren Kontext betrifft*

B.1.1. Artikel 72 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 « über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Ausweisen von Ausländern » (nachstehend: Gesetz vom 15. Dezember 1980), der in Kapitel 5 (« Anrufung der rechtsprechenden Gewalt ») von Titel III (« Verfahrensgarantien und Rechtsmittel ») enthalten ist, bestimmt:

« Die Ratskammer entscheidet binnen fünf Werktagen nach Einreichen des Antrags, nachdem sie die Gründe des Betreffenden oder seines Beistands, des Ministers, seines Beauftragten oder seines Beistands und die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft angehört hat. Hat der Minister gemäß Artikel 74 die Ratskammer hinzugezogen, müssen die Gründe des Ministers, seines Beauftragten oder seines Rechtsbeistands ebenfalls angehört werden. Wenn die Ratskammer innerhalb der festgelegten Frist nicht entschieden hat, wird der Ausländer freigelassen.

Sie untersucht, ob die freiheitsentziehenden Maßnahmen und die Maßnahmen zur Ausweisung aus dem Staatsgebiet gesetzmäßig sind, wobei sie sich nicht über deren Zweckmäßigkeit äußern darf.

Gegen die Beschlüsse der Ratskammer können der Ausländer, die Staatsanwaltschaft und der Minister oder sein Beauftragter Berufung einlegen.

Es wird verfahren gemäß den Gesetzesbestimmungen über die Untersuchungshaft mit Ausnahme derjenigen über den Haftbefehl, den Untersuchungsrichter, das Kommunikationsverbot, den Inhaftnahmebeschluss, die vorläufige Freilassung oder die Freilassung gegen Sicherheitsleistung und über das Recht, die Verwaltungsakte einzusehen.

Der Rechtsbeistand des Ausländers kann die Akte zwei Werktage vor der Sitzung bei der zuständigen Gerichtskanzlei einsehen.

Der Greffier teilt dem Rechtsbeistand dies per Einschreiben mit ».

Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich insbesondere auf Absatz 4 dieser Bestimmung.

B.1.2. In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 15. Dezember 1980 heißt es:

« Cet article règle la procédure devant la Chambre du conseil.

Il est prévu notamment que la Chambre du conseil doit statuer dans les cinq jours du dépôt de la requête, et que, si elle n'a pas statué dans ce délai, l'étranger est mis liberté. Cette disposition dont le souci est d'assimiler en l'espèce l'étranger au Belge, s'inspire directement de l'article 4 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive.

L'alinéa 2 de l'article délimite le pouvoir de contrôle de la Chambre du conseil qui est de ' vérifier si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi '. La Chambre du conseil n'a pas à vérifier si la mesure privative de liberté se justifie, comme souhaitaient les auteurs de l'avant-projet Rolin, car ceci aurait pour effet de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Dans l'alinéa 3, le projet s'est écarté de la solution de l'article 9, alinéa 2 de la loi du 28 mars 1952, qui exclut l'appel. La référence aux dispositions légales relatives à la détention préventive implique notamment l'application des articles 19 et 20 de la loi du 20 avril 1874 modifiée la loi du 13 mars 1973, mais il est apparu utile de le préciser formellement. Tandis que, pour tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat, est précisé qui peut interjeter appel, à savoir l'étranger et le ministère public (art. 72, al. 3).

L'alinéa 4 précise que pour la procédure ' il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive, sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution '. Le Conseil d'Etat (voy. son avis p. 83) estime cette disposition de nature à engendrer des difficultés et aurait souhaité voir organiser la procédure complètement dans la loi.

Le Gouvernement n'a pu suivre une telle conception qui alourdirait considérablement le texte du projet, alors que la référence aux articles des lois, qui seraient applicables en l'espèce, engendrerait le risque d'omissions et la nécessité de modifier la loi si des modifications étaient apportées à celles relatives à la détention préventive. En outre, il est à noter d'une part, que le texte proposé par la « Commission Rolin », composée en majorité de juristes, était encore plus large et renvoyait purement et simplement à la loi sur la détention préventive et, d'autre part, que le renvoi, plus large encore, aux dispositions du Code d'instruction criminelle dans l'article 9 de la loi du 28 mars 1952 n'a donné lieu à aucune difficulté d'application.

Enfin, à la question posée par le Conseil d'Etat (voy. son avis, p. 83), s'il ne conviendrait pas, dans l'hypothèse du maintien en détention de l'étranger, de prévoir comme en matière de détention préventive, un examen d'office, soit tous les trois mois, soit tous les six mois, le Gouvernement a répondu par la négative. Il estime que des garanties suffisantes sont accordées à l'étranger par l'alinéa 2 de l'article 71 permettant à l'étranger intéressé de faire recours de mois en mois » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1974-1975, Nr. 653/1, SS. 59-60).

B.1.3. Artikel 31 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 « über die Untersuchungshaft » (nachstehend: Gesetz vom 20. Juli 1990) bestimmt:

« KAPITEL VIII - Kassationsbeschwerde

Art. 31. § 1. Die Entscheide und Urteile, durch die die Untersuchungshaft aufrechterhalten wird, werden dem Beschuldigten binnen vierundzwanzig Stunden in der in Artikel 18 vorgesehenen Form zugestellt.

§ 2. Gegen diese Entscheidungen kann nicht unmittelbar Kassationsbeschwerde eingelegt werden, Entscheide ausgenommen, die von der Anklagekammer in der Berufung gegen die in Artikel 21 § 1 Absatz 2 erwähnten Entscheidungen erlassen worden sind und gegen die Kassationsbeschwerde eingelegt werden kann binnen einer Frist von vierundzwanzig Stunden ab dem Tag, an dem die Entscheidung dem Beschuldigten zugestellt wird.

§ 3. Die Akte wird der Kanzlei des Kassationshofes binnen vierundzwanzig Stunden ab Einlegung der Kassationsbeschwerde übermittelt. Die Kassationsgründe können entweder in der Beschwerdeschrift oder in einem bei dieser Gelegenheit hinterlegten Schriftstück oder in einem Schriftsatz, der der Kanzlei des Kassationshofes spätestens am fünften Tag nach dem Datum der Kassationsbeschwerde zukommen muss, dargelegt werden.

Der Kassationshof befindet binnen einer Frist von fünfzehn Tagen ab dem Datum der Einlegung der Kassationsbeschwerde, wobei der Beschuldigte in Haft bleibt. Der Beschuldigte wird freigelassen, wenn der Entscheid nicht binnen dieser Frist erlassen wird.

§ 4. Nach einer Kassationsentscheid mit Verweisung muss die Anklagekammer, an die die Sache verwiesen wird, binnen fünfzehn Tagen ab der Verkündung des Entscheids des Kassationshofes befinden, wobei der Beschuldigte in der Zwischenzeit in Haft bleibt. Er wird freigelassen, wenn der Entscheid der Anklagekammer innerhalb dieser Frist nicht erlassen wird.

Darüber hinaus finden die Bestimmungen von Artikel 30 §§ 3 und 4 Anwendung.

Wenn das Gericht, an das die Sache verwiesen wird, die Untersuchungshaft aufrechterhält, gilt seine Entscheidung als Hafttitel für einen Monat ab der Entscheidung.

§ 5. Wird die Kassationsbeschwerde abgewiesen, muss die Ratskammer binnen fünfzehn Tagen ab der Verkündung des Entscheids des Kassationshofes befinden, wobei der Beschuldigte in der Zwischenzeit in Haft bleibt. Er wird freigelassen, wenn der Beschluss der Ratskammer innerhalb dieser Frist nicht erlassen wird ».

#### *Was die Auslegung der fraglichen Bestimmung betrifft*

B.2.1. In der durch das vorlegende Rechtsprechungsorgan unterbreiteten Auslegung bezieht sich die fragliche Bestimmung, insofern sie auf die « Gesetzesbestimmungen über die Untersuchungshaft » verweist, nicht auf das Gesetz vom 20. Juli 1990, sondern auf das Gesetz vom 20. April 1874 « über die Untersuchungshaft ».

B.2.2. Die klagende Partei vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan führt an, dass diese Auslegung falsch sei und dass die Vorabentscheidungsfragen folglich keiner Antwort bedürften.

B.3.1. Vorbehaltlich einer offensichtlich falschen Lesart der fraglichen Bestimmungen obliegt es in der Regel dem vorlegenden Gericht, die Bestimmungen, die es anwendet, auszulegen.

B.3.2. Nach ständiger Rechtsprechung urteilt der Kassationshof:

« L'article 72 de la loi du 15 décembre 1980, qui ne fait pas mention du pourvoi en cassation, ne vise que la procédure d'examen des recours judiciaires qu'il prévoit et sur lesquels statuent les juridictions d'instruction. Cette disposition se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé et jugé suivant les règles du Code d'instruction criminelle.

La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980. Dès lors, nonobstant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1990, son article 31 n'est pas applicable au pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui statue sur la décision de maintien en détention d'un étranger, ce pourvoi et son jugement demeurant réglés par les dispositions du Code d'instruction criminelle » (Kass., 20. September 2017, P.17.0933.F, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170920.1; siehe auch Kass., 10. September 2014,

P.14.1374.F, ECLI:BE:CASS:2014:ARR.20140910.5; Kass., 21. Dezember 2011, P.11.2042.F; Kass., 28. April 2009, P.09.0545.N, ECLI:BE:CASS:2009:ARR.20090428.3).

B.4. Daher kann die in B.2.1 erwähnte Auslegung als nicht offensichtlich falsch angesehen werden. Der Gerichtshof beantwortet die Vorabentscheidungsfrage in dieser Auslegung.

#### *Zur Hauptsache*

B.5.1. Der Gerichtshof wird gebeten, sich zur Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung in der in B.2.1 erwähnten Auslegung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 Absatz 4 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu äußern, insofern sie zu einem Behandlungsunterschied zwischen einem sich illegal auf dem Staatsgebiet aufhaltenden Ausländer, der gegen den Entscheid der Anklagekammer über die administrative Freiheitsentziehung Kassationsbeschwerde einlegt, und einem Inhaftierten, der im Rahmen einer Untersuchungshaft Kassationsbeschwerde einlegt, in Bezug auf die anwendbaren Fristen führt.

B.5.2. Aus der Begründung der Vorlageentscheidung geht hervor, dass sich die dem Gerichtshof aktuell unterbreitete Rechtssache auf einen sich illegal auf dem Staatsgebiet aufhaltenden Ausländer, der im Hinblick auf seine Entfernung aus dem Staatsgebiet inhaftiert ist, bezieht. Der Gerichtshof begrenzt seine Prüfung auf diesen Fall.

B.6.1. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.6.2. Der Behandlungsunterschied zwischen gewissen Kategorien von Personen, der sich aus der Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, ist an sich nicht diskriminierend. Es könnte nur eine Diskriminierung vorliegen, wenn der Behandlungsunterschied, der sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betroffenen Personen führen würde.

B.6.3. Jedoch sind angesichts der fundamentalen Bedeutung des *habeas corpus* alle Begrenzungen der individuellen Freiheit restriktiv auszulegen und ist ihre Verfassungsmäßigkeit mit größter Umsicht zu prüfen.

B.7. Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmäßig ist ».

Artikel 13 derselben Konvention, mit der Überschrift « Recht auf wirksame Beschwerde » bestimmt:

« Jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, hat das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben ».

B.8. Der Gerichtshof muss prüfen, ob die fragliche Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 Absatz 4 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, vereinbar ist.

Wenn ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit internationalen Bestimmungen geltend gemacht wird, muss der Gerichtshof nämlich prüfen, ob ein Behandlungsunterschied besteht, insofern dieses Grundrecht einer Personenkategorie verweigert wird, während es jedem anderen Bürger ohne Einschränkung gewährleistet wird.

B.9.1. Aufgrund von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat Recht zu beantragen, dass

ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmäßig ist.

B.9.2. In Bezug auf dieses Recht einer unverzüglichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Haft hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits geurteilt, dass « die Frage, ob der Grundsatz der Schnelligkeit des Verfahrens eingehalten wurde, nicht abstrakt, sondern im Rahmen einer Gesamtbewertung der Daten unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere im Lichte der Komplexität der Rechtssache, eventueller Besonderheiten des innerstaatlichen Verfahrens sowie des Verhaltens des Klägers in dessen Verlauf beurteilt wird » (EuGHMR, 15. Dezember 2016, *Khlaifia u.a. gegen Italien*, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312, § 131).

B.9.3. Wenn mehrere Gerichte, die mit einer Berufung oder einer Kassationsbeschwerde befasst wurden, sich zur Rechtmäßigkeit derselben Freiheitsentziehung äußern, muss diese konkrete Beurteilung nicht nur in Bezug auf jede einzelne Instanz erfolgen, sondern auch in Bezug auf die in ihrer Gesamtheit betrachteten verschiedenen Verfahren (EuGHMR, 23. Februar 1984, *Luberti gegen Italien*, ECLI:CE:ECHR:1984:0223JUD000901980, § 33; EuGHMR, 23. November 1993, *Navarra gegen Frankreich*, ECLI:CE:ECHR:1993:1123JUD001319087, § 28).

B.10. Infolge der in B.2.1 erwähnten Auslegung der fraglichen Bestimmung und nach Artikel 423 des Strafprozessgesetzbuches muss eine Kassationsbeschwerde, die gegen einen Entscheid der Anklagekammer über die administrative Freiheitsentziehung eines Ausländers gerichtet ist, binnen einer Frist von fünfzehn Tagen nach der Verkündung eingelegt werden. Wenn diese Frist an einem Samstag, Sonntag oder einem gesetzlichen Feiertag abläuft, wird sie jedoch bis zum nächstfolgenden Werktag verlängert. Das Strafprozessgesetzbuch sieht keine Frist vor, innerhalb deren der Kassationshof über die Rechtssache befinden muss.

B.11. Die grundsätzlich für die Einreichung einer Kassationsbeschwerde vorgesehene Frist von fünfzehn Tagen ist nicht an sich unvereinbar mit dem Erfordernis einer Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung innerhalb kurzer Frist. Dies ist nur eine maximale Frist, die überdies nicht derart lang ist, dass es sich bei einer Ausnutzung der gesamten Frist nicht mehr um eine Entscheidung innerhalb kurzer Frist im Sinne von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention handeln würde.

B.12.1. Das Gleiche gilt für den Umstand, dass keine Frist vorgesehen ist, innerhalb deren der Kassationshof über die Kassationsbeschwerde befinden muss. Aus Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention lässt sich keine Verpflichtung des Gesetzgebers ableiten, eine spezifische kurze Frist für die Bearbeitung einer Kassationsbeschwerde, die von einem Ausländer gegen einen Entscheid der Anklagekammer über die administrative Freiheitsentziehung eingelegt wurde, vorzusehen.

Das Fehlen einer spezifischen Frist für die Entscheidung verhindert nicht, dass der Kassationshof solche Kassationsbeschwerden mit der erforderlichen Schnelligkeit bearbeiten muss. In jeder Rechtssache, mit der er aufgrund der fraglichen Bestimmung befasst wird, muss er nämlich für die Einhaltung der in Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention erwähnten kurzen Frist sorgen. Diesbezüglich kann die in Artikel 31 § 3 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 vorgesehene Frist von fünfzehn Tagen ein Hinweis sein, ohne dass eine bloße Überschreitung dieser Frist *ipso facto* eine Verletzung von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention bedeutet.

B.12.2. Die Einhaltung von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention muss in einer konkreten Rechtssache unter Berücksichtigung der in B.9.2 und B.9.3 erwähnten Kriterien geprüft werden. Eine eventuelle Verletzung ist jedoch nicht eine Folge der fraglichen Bestimmung, sondern der Bearbeitung dieser Rechtssache.

B.13. Unter Berücksichtigung des in B.12 Erwähnten ist Artikel 72 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 Absatz 4 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar.

*In Bezug auf die zweite Vorabentscheidungsfrage*

B.14.1. Der Gerichtshof wird zur Vereinbarkeit von Artikel 27 § 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 mit Artikel 12 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention befragt.

B.14.2. Artikel 27 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, der in Kapitel 7 (« Ergänzende Sicherheitsmaßnahmen ») von Titel I (« Allgemeine Bestimmungen ») enthalten ist, bestimmt:

« § 1. Der Ausländer, gegen den eine Ausweisungsmaßnahme getroffen worden ist und der innerhalb der festgesetzten Frist dieser Anweisung nicht Folge geleistet hat, kann unter Zwang zur Grenze seiner Wahl - im Prinzip mit Ausnahme der Grenze der Vertragsstaaten eines Belgien bindenden internationalen Abkommens über die Überschreitung der Außengrenzen - zurückgebracht oder zu einem Bestimmungsort seiner Wahl - mit Ausnahme dieser Staaten - befördert werden.

Besitzt der Ausländer die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates eines Belgien bindenden internationalen Abkommens über die Überschreitung der Außengrenzen oder verfügt er über einen gültigen Aufenthaltsschein oder eine provisorische Aufenthaltserlaubnis eines Vertragsstaates, so kann er zur Grenze dieses Staates zurückgebracht oder in diesen Staat befördert werden.

§ 2. Unbeschadet der Anwendung der Artikel 51/5 bis 51/7 werden die Bestimmungen von § 1 auf Ausländer angewendet, gegen die die zuständige Verwaltungsbehörde eines Staates, der durch die Richtlinie 2001/40/EG des Rates der Europäischen Union vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen gebunden ist, eine Rückführungsentscheidung erlassen hat, der sich diese Ausländer nicht unterworfen haben und die vom Minister oder seinem Beauftragten gemäß Artikel 8*bis* anerkannt worden ist

§ 3. Unbeschadet der Bestimmungen von Titel III*quater* und sofern keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, können die in den Paragraphen 1 und 2 erwähnten Ausländer insbesondere dann, wenn Fluchtgefahr besteht oder der Ausländer die Vorbereitung der Rückkehr oder das Ausweisungsverfahren umgeht oder behindert, für die Zeit, die für die Ausführung der Ausweisungsmaßnahme unbedingt notwendig ist, zu diesem Zweck inhaftiert werden.

Die durch die Rückführung des Ausländers entstandenen Kosten gehen zu seinen Lasten.

Der Staat, der die in § 2 erwähnte Rückführungsentscheidung erlassen hat, wird davon in Kenntnis gesetzt, dass der Ausländer zur Grenze seiner Wahl oder gemäß Artikel 28 zu einer vom Minister oder seinem Beauftragten bestimmten Grenze zurückgebracht worden ist ».

B.14.3. In der Vorabentscheidungsfrage wird die fragliche Bestimmung dahin ausgelegt, dass sie die Annahme eines neuen Freiheitsentziehungstitels, auch « Wiederinhaftierungsbeschluss » genannt, der an die Stelle des vorherigen Hafttitels tritt, ermöglicht. Diese Auslegung wird von den Parteien nicht bestritten. Der Gerichtshof beantwortet die Vorabentscheidungsfrage in dieser Auslegung.

B.15. Artikel 12 der Verfassung bestimmt:

« Die Freiheit der Person ist gewährleistet.

Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form.

Außer bei Entdeckung auf frischer Tat darf jemand nur festgenommen werden aufgrund einer mit Gründen versehenen richterlichen Anordnung, die spätestens binnen achtundvierzig Stunden ab der Freiheitsentziehung zugestellt werden muss und nur eine Untersuchungsinhaftierung zur Folge haben darf ».

Diese Verfassungsbestimmung ist in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die ähnliche Rechte und Freiheiten gewährleistet, zu betrachten.

B.16.1. Die Freiheitsentziehung für eine Person, die nicht einer Straftat verdächtigt wird und von der nicht behauptet wird, ihr Verhalten weise eine Gefahr für die öffentliche Ordnung auf, beeinträchtigt unmittelbar die Beachtung der individuellen Freiheit, die durch Artikel 12 der Verfassung garantiert wird. Nach Artikel 5 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat jede Person das Recht auf Freiheit. Das Gesetz kann jedoch von diesem Grundsatz abweichen, wenn es sich um die rechtmäßige Festnahme einer Person handelt, um diese an der unerlaubten Einreise in das Staatsgebiet zu hindern, oder einer Person handelt, gegen die ein Ausweisungsverfahren im Gange ist (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f) , und unter der Voraussetzung, dass sie das Recht hat, bei einem Gericht eine Beschwerde einzureichen, damit es innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit ihrer Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist (Artikel 5 Absatz 4).

B.16.2. Ebenso stellt eine Gesetzgebung, die grundsätzlich eine unbegrenzte Anzahl an Verlängerungen von Maßnahmen zur Freiheitsentziehung oder Maßnahmen zur Festhaltung von Ausländern an einem bestimmten Ort zulässt, eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der individuellen Freiheit dar, die durch Artikel 12 der Verfassung und durch Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird.

B.16.3. In Bezug auf die Freiheitsentziehung bei Ausländern, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geurteilt, dass « die Dauer des Festhaltens nicht die Frist überschreiten [darf], die vernünftigerweise notwendig ist, um die Zielsetzung zu erreichen »

(EuGHMR, Große Kammer, 29. Januar 2008, *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, § 74). Außerdem muss « eine gesonderte Prüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung existieren, unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Ausweisung » (EuGHMR, 11. Juni 2009, *S.D. gegen Griechenland*, ECLI:CE:ECHR:2009:0611JUD005354107, § 73).

B.17.1. Die « Wiederinhaftierungsbeschlüsse », die von der Verwaltung auf der Grundlage der fraglichen Bestimmung gefasst werden, unterliegen strengen kumulativen Bedingungen. So muss der von diesem neuen Hafttitel betroffene Ausländer Gegenstand einer Ausweisungsmaßnahme sein und sich geweigert haben, ihr innerhalb der festgesetzten Frist Folge zu leisten. Die Behörden berücksichtigen dessen Verhalten, insbesondere wenn Fluchtgefahr besteht oder wenn der Ausländer die Vorbereitung der Rückkehr oder das Entferungsverfahren umgeht oder behindert. Außerdem wird der « Wiederinhaftierungsbeschluss » nicht ausgestellt, wenn sich andere ausreichende aber weniger einschneidende Maßnahmen wirksam anwenden lassen. Schließlich gilt dieser Hafttitel nur für die für die Ausführung der Maßnahme unbedingt notwendige Zeit und gemäß Artikel 29 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 für eine maximale Dauer von fünf Monaten oder von acht Monaten, wenn der Schutz der öffentlichen Ordnung oder die nationale Sicherheit es erfordert.

B.17.2. Im Übrigen darf die Verwaltung die Weigerung des Ausländers, im Hinblick auf seine Entfernung an Bord zu gehen, nicht benutzen, um systematisch einen neuen Wiederinhaftierungsbeschluss zu fassen, das heißt einen Hafttitel, der den vorherigen Hafttitel hinfällig macht. Ein solches Verfahren, das zur Folge hat, die Beschwerde des Ausländers gegen den Hafttitel vor dem Wiederinhaftierungsbeschluss zu verhindern, würde eine Verletzung des Rechts auf gerichtliches Gehör und des Rechts auf eine wirksame Beschwerde darstellen. Der Kassationshof hat nämlich geurteilt:

« le juge peut, sans encourir un grief de contradiction, d'une part, rappeler que le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial et le droit à un recours effectif requièrent une possibilité concrète d'exercice, qui n'est pas rencontrée si l'administration adopte systématiquement une nouvelle décision rendant caduque la précédente pour faire échec au recours introduit par un étranger, et, d'autre part, constater qu'il est satisfait à ces exigences lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas établi que le refus du demandeur d'embarquer en vue de son éloignement a constitué un prétexte afin de prendre une nouvelle décision d'écrou » (Kass., 4. Oktober 2017, P.17.0951.F.).

B.17.3. Der Wiederinhaftierungsbeschluss kann ebenso wie andere Hafttitel gegen einen Ausländer Gegenstand einer Beschwerde vor den zuständigen Untersuchungsgerichten sein.

Wie der Ministerrat in seinem Schriftsatz feststellt, obliegt es den Untersuchungsgerichten, bei dieser Prüfung die Rechtmäßigkeit des Hafttitels und die Dauer der gesamten Freiheitsentziehung gegen den Ausländer, hauptsächlich im Hinblick auf Artikel 29 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 und Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen.

B.18. Schließlich kennt der Umstand, dass die gegen frühere Hafttitel eingereichten Beschwerden im Fall der Ausstellung eines Wiederinhaftierungsbeschlusses für gegenstandslos erklärt werden, eine Grenze, die mit dem Ansteckungseffekt der Unrechtmäßigkeit des vorherigen Hafttitels auf den folgenden Titel zusammenhängt.

Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes:

« lorsqu'une nouvelle décision administrative se substitue, sur un fondement différent, à celle qui ordonne l'éloignement du territoire et la rétention d'un étranger, le recours judiciaire contre celle-ci devient, en principe, sans objet. Toutefois, s'il est invoqué que la première décision de privation de liberté est affectée d'une illégalité de nature à invalider une décision subséquente, il appartient au juge saisi de cette contestation de l'examiner en application de l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (Kass., 10. Mai 2017, P.17.0447.F).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ebenfalls entschieden:

« [...] l'ordre juridique interne qui ne permet pas à l'étranger détenu d'obtenir sa libération malgré plusieurs constats d'illégalité de cette détention au regard du droit interne lu en combinaison avec le droit de l'UE et ce pour le seul motif qu'un nouveau titre de détention est venu fonder sa détention, et, l'empêche ensuite de faire valoir devant un juge que le nouveau titre de détention serait affecté par l'illégalité du titre initial, ne présente pas les garanties d'effectivité et de célérité requise par l'article 5, § 4 de la Convention » (EuGHMR, 30. Juni 2020, *Muhammad Saqawat gegen Belgien*, ECLI:CE:ECHR:2020:0630JUD005496218, § 73).

B.19. Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass der Wiederinhaftierungsbeschluss, so wie er in der fraglichen Bestimmung geregelt ist, nicht an

sich zur Folge hat, dass die Dauer der Freiheitsentziehung über den vernünftigerweise zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendigen Zeitraum hinaus verlängert wird, und dass er keine Folgen nach sich zieht, die eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Rechts auf Freiheit der Person darstellen könnten.

B.20. Unter Berücksichtigung der strengen Bedingungen, unter denen ein «Wiederinhaftierungsbeschluss» angenommen werden kann, und der in B.17.1 bis B.19 erwähnten gerichtlichen Garantien, die eine Prüfung seiner Rechtmäßigkeit ermöglichen, und in Anbetracht des in B.18 Erwähnten, ist die fragliche Bestimmung, die die Rechtsgrundlage für diese Wiederinhaftierungsbeschlüsse darstellt, ist nicht unvereinbar mit Artikel 12 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

*In Bezug auf den Antrag, dem Gerichtshof der Europäischen Union Vorabentscheidungsfragen zu stellen*

B.21. Wenn eine Frage zur Auslegung des Unionsrechts in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt wird, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht nach Artikel 267 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verpflichtet, bezüglich dieser Frage den Gerichtshof der Europäischen Union anzurufen.

Ein solches Vorabentscheidungsersuchen ist gleichwohl nicht erforderlich, wenn dieses Gericht festgestellt hat, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union war oder dass die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (EuGH, 6. Oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, Randnr. 21; Große Kammer, 6. Oktober 2021, C-561/19, *Conorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, Randnr. 33). Diese Gründe muss im Lichte von Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union die Begründung der Entscheidung ausreichend erkennen lassen, in der das Gericht es ablehnt, die Vorabentscheidungsfrage zu stellen (ebenda, Randnr. 51).

Die Ausnahme der fehlenden Entscheidungserheblichkeit beinhaltet, dass das nationale Gericht von der Vorlagepflicht befreit ist, wenn « die Frage nicht entscheidungserheblich ist, d. h., wenn die Antwort auf diese Frage, wie auch immer sie ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann » (EuGH, 15. März 2017, *Aquino*, C-3/16, ECLI:EU:C:2017:209, Randnr. 43; Große Kammer, 6. Oktober 2021, C-561/19, *Conorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA*, Randnr. 34).

Die Ausnahme, dass die richtige Auslegung des Unionsrechts offenkundig ist, beinhaltet, dass das einzelstaatliche Gericht davon überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof der Europäischen Union die gleiche Gewissheit bestünde. Es muss in diesem Zusammenhang die Eigenheiten des Unionsrechts, die besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und die Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union berücksichtigen. Es muss ebenfalls Unterschiede zwischen den verschiedenen Sprachfassungen dieser Bestimmung, von denen es Kenntnis hat, berücksichtigen, insbesondere wenn diese Unterschiede von den Parteien dargelegt werden und erwiesen sind. Schließlich muss es die eigene Terminologie und die autonomen Begriffe berücksichtigen, die das Unionsrecht verwendet, sowie den Zusammenhang der anzuwendenden Vorschrift im Lichte des gesamten Unionsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift (EuGH, Große Kammer, 6. Oktober 2021, C-561/19, *Conorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA*, Randnrn. 40-46).

Darüber hinaus kann ein in letzter Instanz entscheidendes Gericht « aus Unzulässigkeitsgründen, die dem Verfahren vor diesem Gericht eigen sind » davon absehen, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, « sofern die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität gewahrt bleiben » (EuGH, 14. Dezember 1995, *Van Schijndel und Van Veen*, C-430/93 und C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441, Randnr. 17; 15. März 2017, *Aquino*, C-3/16, Randnr. 56; Große Kammer, 6. Oktober 2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, *Conorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA*, Randnr. 61).

B.22. Die erste von dem Kläger vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan vorgeschlagene Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf die Artikel 5 Absatz 4, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Artikel 21 und 47 der Charta der Grundrechte

der Europäischen Union und die Artikel 13 und 15 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 « über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger ».

Die geltend gemachten Bestimmungen des Unionsrechts enthalten ähnliche Garantien wie die Garantien, anhand deren der Gerichtshof seine Prüfung im Rahmen der ersten Vorabentscheidungsfrage vorgenommen hat. Diese Bestimmungen enthalten auch keine konkreten Regeln bezüglich der Fristen. Da das in B.12 und B.13 Erwähnte vollständig auf diese Bestimmungen anwendbar ist, ist die richtige Auslegung des Unionsrechts offenkundig.

B.23. Die zweite und die vierte von dem Kläger vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan vorgeschlagene Vorabentscheidungsfrage entbehren offensichtlich der Entscheidungserheblichkeit. Sie hängen nicht mit den Vorabentscheidungsfragen zusammen, die dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt wurden.

B.24. Die dritte von dem Kläger vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan vorgeschlagene Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die Artikel 13 und 15 der vorerwähnten Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008. Aufgrund der Antwort des Gerichtshofs auf die zweite Vorabentscheidungsfrage in B.17.1 bis B.20 ist die dritte Vorabentscheidungsfrage nicht mehr sachdienlich.

B.25. Die fünfte von dem Kläger vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan vorgeschlagene Vorabentscheidungsfrage bezieht sich nur auf Artikel 15 Absatz 6 der vorerwähnten Richtlinie 2008/115/EG.

Diese Bestimmung ermöglicht es den Mitgliedstaaten, die Haftdauer um höchstens zwölf Monate zu verlängern, wenn die Abschiebung trotz aller angemessenen Bemühungen wahrscheinlich länger dauern wird, weil der Ausländer sich weigert zu kooperieren oder die Unterlagen des Drittlandes auf sich warten lassen. Aus den in B.17.1 bis B.19 erwähnten Gründen ist Artikel 27 § 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 mit dem Vorstehenden vereinbar. Die richtige Auslegung des Unionsrechts ist offenkundig.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

1. Unter Berücksichtigung des in B.12 Erwähnten verstößt Artikel 72 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 « über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Ausweisen von Ausländern », dahin ausgelegt, dass er auf das Gesetz über die Untersuchungshaft, das bei der Ausfertigung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 in Kraft war, das heißt das Gesetz vom 20. April 1874 « über die Untersuchungshaft », Bezug nimmt, nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 Absatz 4 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

2. Unter Berücksichtigung des in B.18 Erwähnten verstößt Artikel 27 § 3 des vorerwähnten Gesetzes vom 15. Dezember 1980 nicht gegen Artikel 12 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 12. Januar 2023.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) P. Nihoul