

Entscheid

**Nr. 200 298 vom 26. Februar 2018
in der Sache RAS X / IX**

In Sachen: X

**Bestimmter Wohnsitz: in der Kanzlei von Rechtsanwalt C. ROBINET
Kapellstraße 26
4720 KELMIS**

gegen:

**den belgischen Staat, vertreten durch den Staatssekretär für Asyl und Migration,
Sozialeingliederung und Armutsbekämpfung, derzeit den Staatssekretär für Asyl und
Migration und Administrative Vereinfachung.**

DIE DIENSTTUENDE PRÄSIDENTIN DER IX. KAMMER,

Gesehen den Antrag, den X, die erklärt kosovarischer Staatsangehörigkeit zu sein, am 15. Januar 2014 eingereicht hat, um die Nichtigerklärung des Beschlusses des Beauftragten des Staatssekretärs für Asyl und Migration, Sozialeingliederung und Armutsbekämpfung vom 9. Dezember 2013 zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten ohne Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, zu beantragen.

Unter Berücksichtigung des Titels *Ibis*, Kapitel 2, Abschnitt IV, Unterabschnitt 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern.

Gesehen den Beschluss zur Feststellung der Eintragungsgebühr vom 21. Januar 2014 mit Referenznummer REGUL X.

Gesehen den Schriftsatz mit Anmerkungen und die Verwaltungsakte.

Gesehen den Syntheseschriftsatz.

Unter Berücksichtigung des Beschlusses vom 5. Januar 2018, in dem die Sitzung am 25. Januar 2018 anberaumt wird.

Gehört den Bericht der Richterin für Ausländerstreitsachen I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehört die Anmerkungen der antragstellenden Partei und ihres Rechtsanwalts C. ROBINET und der Rechtsanwältin V. RENSON, die *loco* Rechtsanwälte D. MATRAY und S. MATRAY für die beklagte Partei erscheint.

FASST NACH BERATUNG DEN FOLGENDEN ENTSCHEID:

1. Dienliche Daten zur Beurteilung der Sache

1.1 Am 13. Juni 2013 reicht die antragstellende Partei einen Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) ein, als Verwandter in aufsteigender Linie ihrer deutschen Schwiegertochter.

1.2 Am 9. Dezember 2013 trifft der Beauftragte des Staatssekretärs für Asyl und Migration, Sozialeingliederung und Armutsbekämpfung (hiernach: der Beauftragte) einen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten ohne Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen (Anlage 20), der der antragstellenden Partei am 16. Dezember 2013 zur Kenntnis gebracht wurde. Dies ist der angefochtene Beschluss, dessen Gründe lauten wie folgt:

„(...) BESCHLUSS ZUR VERWEIGERUNG EINES AUFENTHALTS VON MEHR ALS DREI MONATEN ohne ANWEISUNG DAS STAATSGEBIET ZU VERLASSEN

In Ausführung von 52 § 4 Absatz 5 des Königlichen Erlasses vom 8. Oktober 1981 über die Einreise in Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern wird die Anmeldebescheinigung oder die Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers oder der Personalausweis für Ausländer, beantragt am 13/06/2013 von:

Name: K(...)Vorname(n): S(...)Staatsangehörigkeit: Serbie

Geburtsdatum: (...)Geburtsort: (...)

Erkennungsnummer des Nationalregisters : (...)

Wohnhaft/Laut eigenen Angaben wohnhaft: (...)

mit der folgenden Begründung verweigert:

Die Betreffende erfüllt nicht die erforderlichen Bedingungen, um als Familienangehöriger eines Unionsbürgers das Recht auf einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in Anspruch zu nehmen:

Tatsachenbegründung:

Die Betreffende ist 2007 in Belgien angekommen. Sie beantragt in Belgien politisches Asyl (die Betreffende erklärt dabei, dass sie fünfzehn Jahre in Deutschland und zwei Jahre im Kosovo gelebt hat) und reicht dann einen Regularisierungsantrag im Rahmen von Artikel 9ter des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern ein. Beide Verfahren sind negativ beschieden worden. Bei der Bearbeitung des Antrags aufgrund von Artikel 9ter ist man davon ausgegangen, dass es die von der Betreffenden benötigte Gesundheitspflege im Kosovo gibt und dass sie dort zugänglich ist.

Am 31. August 2012 reicht die Betreffende einen ersten Antrag auf Familienzusammenführung als Familienmitglied von B(...) M(...) (NN (...)) ein. Dieser Antrag wird am 27. Februar 2013 abgelehnt, weil die Eigenschaft als Familienmitglied "zu Lasten" nicht ausreichend belegt ist. Am 13. Juni 2013 wird ein zweiter Antrag auf Familienzusammenführung eingereicht. Obwohl die Person, die das Recht eröffnet, die Finanzkraft besitzt, um für sie zu sorgen, obwohl für das Jahr 2013 nachgewiesen wird, dass die Person, die das Recht eröffnet, Miet- und Nebenkosten für die gemeinsame Wohnung bezahlt (die Betreffende wohnt seit dem 25. Februar 2010 an derselben Adresse wie B(...) M(...)), und obwohl die Akte Belege dafür enthält, dass ihr Nachkomme ihr im Jahr 2013 Geld überweist und Rechnungen für sie und ihre anderen Kinder bezahlt und dass sie einer Krankenkasse angeschlossen ist, wird dieser zweite Antrag abgelehnt. Es ist nämlich so, dass, selbst wenn die Betreffende anhand einer Bescheinigung des ÖSHZ der Gemeinde Kelmis nachweist, dass sie zurzeit keine Hilfe der öffentlichen Behörden bezieht, die Familienmitglieder des Ehepartners eines EU-Angehörigen nur dann als zu Lasten angesehen werden können, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Grundbedürfnisse zu decken. Außerdem muss der Bedarf an materieller Unterstützung im Herkunftsstaat des Familienmitglieds bestehen (siehe Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. Januar 2007 C-1/05 Yunying Jia gegen Migrationsverket). Die Betreffende weist aber keinen Unterhaltsbedarf in ihrem Herkunftsstaat und keine Unfähigkeit zur Deckung der Grundbedürfnisse nach.

Aufgrund des Vorangehenden werden die Bedingungen von Artikel 40bis des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern nicht erfüllt, und der Antrag wird abgelehnt. Dieser Beschluss wird gefasst unbeschadet der Möglichkeit für das Ausländeramt, die anderen gesetzlichen Bedingungen zu prüfen oder Untersuchungen vorzunehmen, die bei einer eventuellen Einreichung eines neuen Antrags für erforderlich erachtet werden. (...)"

2. Bezüglich des Verfahrens

Gemäß Artikel 39/81 Absatz 7 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (hiernach: das

Ausländergesetz) befindet der Rat auf der Grundlage des Syntheschriftsatzes, außer in Bezug auf die Zulässigkeit der Beschwerde und der Klagegründe.

3. Untersuchung der Klage

3.1 In einem einzigen Grund führt die antragstellende Partei den Verstoß an gegen die Artikel 40bis, 42 und 62 des Ausländergesetzes, gegen die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte (hiernach: das Gesetz vom 29. Juli 1991), gegen den Grundsatz des offensichtlichen Beurteilungsfehlers, gegen den Vorsichtsgrundsatz, gegen die Verpflichtung der Verwaltung, das Ganzes der relevanten Elemente zu berücksichtigen, und gegen Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, verabschiedet in Rom am 4. November 1950 und gebilligt durch Gesetz vom 13. Mai 1955 (hiernach: die EMRK).

Sie legt in ihrem Syntheschriftsatz Folgendes dar:

„Dans une première branche, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir examiné attentivement les éléments produits à l'appui de sa demande et d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation, en considérant qu'elle ne démontre pas à suffisance son lien de dépendance à l'égard de son descendant ;

En l'espèce, la requérante a démontré qu'au moment de l'introduction de sa demande, elle se trouvait bien à charge de son fils, conformément au prescrit de l'article 40 bis §2, 4° de la loi du 15 décembre 1980.

Elle a en effet prouvé qu'elle vivait sous le même toit que son fils et son épouse et qu'elle est ainsi logée et nourrie par ceux-ci, l'ensemble de la famille figurant par ailleurs sur la même composition de ménage.

La requérante a également démontré que son fils prenait financièrement en charge l'ensemble de la famille, en payant le loyer et les différentes charges afférentes à celui-ci.

Elle a par ailleurs démontré que son fils prenait également en charge les deux filles de la requérante, ses deux sœurs, Z(...) et S(...). A cet égard, il convient de relever que Monsieur S(...) K(...) ouvre le droit aux allocations familiales pour celles-ci, qui se trouvent à sa charge.

Enfin, la requérante a également produit la preuve des sommes d'argent que lui a transférées son fils.

Au vu de ces éléments, il est avéré que la requérante se trouvait, au moment de l'introduction de sa demande, à charge de son fils en Belgique et qu'elle remplit dès lors les conditions prévues à l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980.

A cet égard, la requérante soutient, contrairement à la partie adverse, que la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne selon laquelle la nécessité de soutien matériel apporté au descendant doit exister dans l'Etat d'origine ou de provenance au moment où il demande à rejoindre le ressortissant européen, ne peut s'appliquer au cas d'espèce.

En l'espèce, la requérante a indiqué provenir du Kosovo mais avoir vécu quinze ans en Allemagne avant de venir en Belgique en 2007.

Au cours de ces années passées au Kosovo et en Allemagne, la requérante était accompagnée de ses trois enfants, dont son fils aîné, S(...). Ce dernier était à peine âgé de 20 ans lorsqu'ils sont arrivés ensemble en Belgique.

Au vu des circonstances de l'espèce, il est dès lors déraisonnable de demander à la requérante de prouver qu'elle était à charge de son fils, lequel l'accompagnait, au Kosovo ou en Allemagne avant de venir en Belgique. A l'époque, S(...) suivait ses parents, étant membre de la fratrie.

La requérante a introduit sa demande à partir de la Belgique, alors qu'elle y résidait déjà depuis plusieurs années, de telle sorte que ce « pays de provenance » est, pour la requérante, la Belgique.

Cette demande n'a pu être introduite que parce que S(...) K(...) a contracté mariage, a trouvé un emploi stable et a pu prendre courageusement à charge ses parents et ses sœurs.

Il est dès lors évident qu'en prenant l'acte attaqué, la partie adverse n'a pas procédé à un examen rigoureux de l'ensemble des éléments produits à l'appui de la demande de la requérante, de sorte qu'elle a violé les principes de bonne administration et commis une erreur manifeste d'appréciation.

Dans une seconde branche, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il ne ressort nullement de la décision attaquée que la partie adverse a procédé à un examen rigoureux de la situation familiale particulière de la requérante, ni qu'elle a procédé à une mise en balance des intérêts en présence au regard de la situation actuelle de la requérante et de sa famille.

Or, l'existence d'une vie familiale est incontestable. La requérante est arrivée sur le territoire belge avec ses enfants. Elle réside avec eux sur le territoire belge et est prise en charge par l'un de ses enfants, qui dispose d'une carte de membre de la famille d'un citoyen de l'Union.

La partie adverse s'est contentée d'indiquer dans sa décision que la requérante ne prouve pas à suffisance son lien de dépendance avec l'étranger rejoint.

La décision attaquée viole donc l'article 8 de la CEDH.

Dans une troisième branche, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir méconnu le principe de précaution qui exige de l'administration qu'elle prépare ses décisions de manière précise et qu'elle se fonde sur des faits corrects 1, en indiquant dans l'acte attaqué que la requérante est de nationalité serbe alors qu'elle est pourtant de nationalité kosovare.

La nationalité de la requérante ressort pourtant explicitement des documents déposés à l'appui de sa demande, à savoir la carte d'identité du Kosovo qui lui a été délivrée le 20 septembre 2005 à Pristina (Kosovo).

Par ailleurs, dans un recours en annulation introduit le 20 juillet 2011 à l'encontre d'une décision de la partie adverse prise le 21 juin 2011 dans le cadre de la demande d'autorisation sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 introduite par la requérante, celle-ci a déjà rappelé sa nationalité et invoqué, pour moyen, l'erreur de la partie adverse. Suite à l'introduction de ce recours, la partie adverse a retiré sa décision !

La partie adverse se trouvait manifestement en possession de pièces démontrant que les requérants sont de nationalité kosovare, et non serbe.

Il appartenait à la partie adverse, lorsqu'elle a examiné le fond du dossier, de se prononcer au regard des éléments du dossier.

La partie adverse a manifestement méconnu en l'espèce les dispositions et principes visés au moyen. Partant, la décision attaquée viole les dispositions mentionnées ci-dessus et doit être annulée.

III REPONSE A LA NOTE D'OBSERVATIONS DE LA PARTIE ADVERSE

1. La partie adverse considère que, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la nécessité de soutien matériel doit exister dans l'Etat d'origine ou de provenance de l'ascendant au moment où il demande à rejoindre le ressortissant européen.

La partie adverse soutient dès lors que la requérante ne démontre pas suffisamment l'existence d'une situation de dépendance réelle à l'égard du regroupant dans son pays d'origine, la requérante ayant uniquement apporté des preuves d'aide de son fils depuis qu'elle réside sur le territoire belge.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (C.J.C.E., 9 janvier 2007, Jia, C – 1/05) et son application dans plusieurs arrêts du Conseil du Contentieux des Etrangers invoqués par la partie adverse, ne peut être transposée aux circonstances de l'espèce.

Cette jurisprudence vise une situation bien particulière, à savoir la situation dans laquelle le regroupant, financièrement autonome et se trouvant déjà sur le territoire, est rejoint par le regroupé qui se trouvait jusqu'alors dans le pays d'origine.

Or, en l'espèce, la requérante a indiqué provenir du Kosovo mais avoir vécu quinze ans en Allemagne avant de venir en Belgique en 2007.

Au cours de ces années passées au Kosovo et en Allemagne, la requérante était accompagnée de ses trois enfants, dont son fils aîné, S(...). Ce dernier était à peine âgé de 20 ans lorsqu'ils sont arrivés ensemble en Belgique.

A l'époque où la requérante vivait au Kosovo ou en Allemagne, S(...) faisait partie de la fratrie et était lui-même un enfant à charge de la requérante.

Au vu des circonstances de l'espèce, il est dès lors déraisonnable de demander à la requérante de prouver qu'elle était à charge de son fils, lequel l'accompagnait, au Kosovo ou en Allemagne avant de venir en Belgique.

La requérante a introduit sa demande à partir de la Belgique, alors qu'elle y résidait déjà depuis plusieurs années, de telle sorte que ce « pays de provenance » est, pour la requérante, la Belgique.

Cette demande n'a pu être introduite que parce que S(...) K(...) a contracté mariage, a trouvé un emploi stable et a pu prendre courageusement à charge ses parents et ses sœurs.

Si le Conseil de Céans devait néanmoins considérer que cette jurisprudence est applicable en l'espèce, il convient de noter que, si la requérante se trouvait aujourd'hui au Kosovo ou en Allemagne et introduisait une demande de regroupement familial à l'égard de son fils, fiction correspondant à la situation visée par cette jurisprudence, il n'y a aucune raison de penser que la requérante ne serait pas à charge de son fils, vu son âge avancé et ses problèmes de santé.

2. La partie adverse considère que le fait que la décision attaquée mentionne que la requérante est de nationalité serbe et non kosovare constitue une erreur matérielle qui ne présente aucune incidence sur la motivation de la décision et sur sa légalité.

Il convient néanmoins de noter que la nationalité d'une personne est un élément essentiel et que cette erreur démontre à nouveau l'absence d'un examen rigoureux de la situation de la requérante par la partie adverse.

Au regard des éléments développés supra ainsi qu'en termes de requête, le moyen est sérieux et justifie l'annulation de l'acte attaqué.

IV Question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle

L'interprétation donnée aux termes « qui sont à leur charge » de l'article 40bis § 2, 4° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, telle qu'elle est utilisée par la partie adverse, empêcherait le regroupement familial pour les membres d'une famille qui arriveraient ensemble dans le pays de destination et dont les parents tomberaient par la suite à charge de leurs enfants.

Au vu vide juridique que créerait cette interprétation dans de telles situations, la requérante demande au Conseil que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

L'article 40bis §2, 4° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui ouvre le droit au regroupement familial à l'égard d'un citoyen européen au membres de sa famille, en ce compris les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, en ce qu'il exige que la nécessité de soutien matériel existe dans l'Etat d'origine ou de provenance de l'ascendant au moment où il demande à rejoindre le ressortissant européen, est-il conforme à l'article 22 de la Constitution et aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il crée une différence de traitement injustifiée entre deux catégories d'ascendants se trouvant dans une situation semblable, introduisant une différence de traitement entre

les ascendants déjà à charge de leurs descendants dans le pays d'origine qui les rejoignent par la suite et les ascendants qui arrivent avec leurs descendants sur le territoire belge et qui tombent par la suite à charge de leurs descendants, alors que les uns et les autres se trouvent au moment d'introduire leur demande de regroupement familial à charge de leurs descendants ?"

3.2 Bezüglich des ersten Teils des einzigen Grundes weist der Rat auf Folgendes hin.

Bezüglich des angeführten Verstoßes gegen Artikel 42 des Ausländergesetzes muss festgestellt werden, dass die antragstellende Partei in ihrer Darlegung völlig versäumt, auseinanderzusetzen, in welcher Art und Weise der angefochtene Beschluss genau gegen diesen Artikel verstoße. In diesem Maße ist dieser Teil des einzigen Grundes also unzulässig. Die Darstellung eines Grundes erfordert nämlich, dass sowohl die verletzte Rechtsregel oder der verletzte Rechtsgrundsatz bezeichnet wird als auch die Art und Weise, in der diese Rechtsregel oder dieser Rechtsgrundsatz durch die angefochtene Rechtshandlung verletzt wurde (Staatsrat 2. März 2007, Nr. 168.403; Staatsrat 8. Januar 2007, Nr. 166.392; Staatsrat 29. November 2006, Nr. 165.291).

Der Rat weist darauf hin, dass die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 – sowie Artikel 62 des Ausländergesetzes – die Verwaltungsbehörde dazu verpflichten, im Akt die faktischen und juristischen Grundlagen des Beschlusses anzugeben, und dies in „angemessener“ Weise. Der angemessene Charakter der Begründung bedeutet, dass die Begründung sachdienlich sein muss, d.h. dass sie deutlich mit dem Beschluss zu tun haben muss, und dass sie tragfähig sein muss, d.h. dass die angeführten Gründe reichen müssen, zum Tragen des Beschlusses. Die wesentlichste Existenzberechtigung der Begründungspflicht, wie sie durch das Gesetz vom 29. Juli 1991 auferlegt ist, ist, dass der Betreffende im ihn anbelangenden Beschluss selbst die Motive antreffen können muss, aufgrund welcher der getroffen wurde, somit er sich mit Sachkunde entschließen kann, ob es geeignet ist, der Beschluss mittels einer Nichtigkeitsklage zu bestreiten (cf. Staatsrat 9. September 2015, Nr. 232.140).

Der Rat stellt fest, dass die Motive des angefochtenen Beschlusses in einfacher Weise in diesem Beschluss gelesen werden können, sodass die antragstellende Partei nicht behaupten kann, dass die juristischen und faktischen Erwägungen, die diesem Beschluss zu Grunde liegen, nicht im vorgenannten angefochtenen Beschluss aufgenommen wären. In diesem Maße wird ein Verstoß gegen die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 und Artikel 62 des Ausländergesetzes nicht plausibel gemacht.

In dem Maße, dass die antragstellende Partei einen offensichtlichen Beurteilungsfehler anführt, führt sie einen Verstoß gegen die materielle Begründungspflicht an. Diese beinhaltet, dass jede administrative Rechtshandlung sich auf triftige Gründe stützen muss, d.h. Motive, von denen das faktische Bestehen gebührend nachgewiesen ist und die rechtlich zur Verantwortung dieser Handlung berücksichtigt werden können (Staatsrat 5. Dezember 2011, Nr. 216.669; Staatsrat 20. September 2011, Nr. 215.206; Staatsrat 14. Juli 2008, Nr. 185.388). Die materielle Begründung erfordert mit anderen Worten, dass für jede administrative Rechtshandlung rechtlich vertretbare Motive mit einer ausreichenden faktischen Grundlage vorhanden sein müssen.

Bei der Beurteilung der materiellen Begründung gehört es nicht zur Befugnis des Rates, seine Beurteilung an die Stelle dieser der Verwaltungsbehörde zu setzen. Der Rat ist bei der Ausübung seiner gesetzlichen Aufsicht nur befugt zu überprüfen, ob diese Behörde bei der Beurteilung von den richtigen faktischen Daten ausgegangen ist, ob sie diese korrekt beurteilt hat und ob sie aufgrund dessen nicht unvernünftig zu ihrem Beschluss gekommen ist.

Mit ihrem Verweis auf den Vorsichtsprinzip und die Verpflichtung der Verwaltung, das Ganze der relevanten Elemente zu berücksichtigen, führt die antragstellende Partei den Verstoß gegen den Sorgfaltsgrundsatz an. Dieser Grundsatz auferlegt die Behörde die Verpflichtung, ihre Beschlüsse in sorgfältiger Weise vorzubereiten und auf eine korrekte Tatsachenfeststellung zu stützen (Staatsrat 2. Februar 2007, Nr. 167.411; Staatsrat 14. Februar 2006, Nr. 154.954). Die Beachtung des Sorgfaltsgrundsatzes bedeutet, dass die Verwaltung sich beim Treffen eines Beschlusses auf alle Angaben der Akte und auf alle darin enthaltenen dienlichen Unterlagen stützen muss.

Der vorgebliche Verstoß gegen die materielle Begründungspflicht (und die Frage, ob von einer angemessenen Begründung die Rede ist) und den Sorgfaltsgrundsatz wird untersucht angesichts der Bestimmungen, auf die der angefochtene Beschluss sich stützt, nämlich des Artikels 40*bis* des Ausländergesetzes. Die antragstellende Partei führt auch die Verletzung dieses Artikels an.

Artikel 40bis §1 und § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes lauten wie folgt:

„§ 1 Unbeschadet günstigerer Bestimmungen von Gesetzen oder europäischen Verordnungen, die Familienmitglieder von Unionsbürgern geltend machen könnten, sind die nachstehenden Bestimmungen auf sie anwendbar.

§ 2 - Folgende Personen werden als Familienmitglieder eines Unionsbürgers betrachtet:

4. seine Verwandten in aufsteigender Linie und diejenigen seines Ehepartners beziehungsweise des in Nr. 1 oder 2 erwähnten Lebenspartners, die zu ihren Lasten sind und die sie begleiten oder ihnen nachkommen.“

Am 13. Juni 2013 hat die antragstellende Partei einen Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) eingereicht, als Verwandter in aufsteigender Linie der deutschen Ehepartnerin ihres Sohns. Der Beauftragte hat diesen Antrag abgelehnt, weil er geurteilt hat, dass die antragstellende Partei nicht nachgewiesen hat, dass sie als zu Lasten des Unionsbürgers angesehen werden kann.

Die antragstellende Partei meint in ihrem Antrag, dass sie durchaus nachgewiesen habe, zu Lasten ihrer deutschen Schwiegertöchter zu sein. Sie führt an, dass sie bei ihrem Sohn und dessen Ehepartnerin einwohne, von ihnen ernährt werde und dass sie von ihrem Sohn S. K. auch finanziell unterstützt werde. Sie gibt an, dass sie im Zeitpunkt des Einreichens des Antrags, zu Lasten ihres Sohns wäre und also die Bedingungen des Artikels 40bis des Ausländergesetzes erfüllt habe. Sie ist der Meinung, dass, im Gegensatz zu dem, was der Beauftragte behauptet, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – infolge welcher der materielle Unterhaltsbedarf im Herkunfts- oder Heimatland des Verwandten in aufsteigender Linie in dem Zeitpunkt bestehen muss, in dem er beantragt, dem Unionsbürger nachzuziehen – im vorliegenden Fall, nicht anwendbar sei. Sie weist darauf hin, dass sie angegeben habe, aus Kosovo gekommen zu sein, aber 15 Jahre in Deutschland gewohnt zu haben, bevor im Jahr 2007 nach Belgien gekommen zu sein. Sie gibt an, dass sie immer von ihren Kindern begleitet gewesen sei und den Antrag eingereicht habe, wenn sie sich bereits mehrere Jahre in Belgien aufgehalten hatte, sodass das Herkunftsland für sie Belgien sei. Sie gibt noch an, dass sie den Antrag nur einreichen gekonnt hätte, wenn ihr Sohn S. K. verheiratet war, eine stabile Arbeit gefunden hat und seine Eltern und Schwestern zu seiner Lasten nehmen konnte.

Artikel 40bis § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes stellt die Umsetzung der Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe d) und 7 Absatz 1 Buchstabe d) 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 (hiernach: die Freizügigkeitsrichtlinie; siehe Zusammenfassung und Begründung beim Gesetzesentwurf vom 11. Januar 2007 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, *Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, Nr. 51-2845/001) dar.

Der Rat weist darauf hin, dass die nationalen Behörde, und also auch der nationale Richter, infolge des im Artikel 4 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union festgelegten Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit, die uniforme Auslegung, die den Europäische Gerichtshof Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts bereits gegeben hat, zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes stellt übrigens, neben dem primären und sekundären Gemeinschaftsrecht, ebenfalls eine Quelle des Gemeinschaftsrechts dar. Durch die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die der Gerichtshof in Ausübung seiner Befugnisse aus Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vornimmt, wird erforderlichenfalls erläutert und verdeutlicht, in welchem Sinne und mit welcher Bedeutung diese Bestimmung ab ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre (EuGH 13. Januar 2004, C-453/00, *Kühne und Heitz*, Rn. 21).

Bezüglich der Auslegung des Begriffs „zu Lasten“ muss der Rat also auf die Auslegung verweisen, die der Europäische Gerichtshof diesem Begriff im Entscheid *Jia* (EuGH 9. Januar 2007, C-1/05, *Yunying Jia/Migrationsverket*, Rn. 35-37 und 43; Staatsrat 3. Juni 2014, nr. 10.539 (c)) gegeben hat.

Aus diesem Entscheid des Hofes geht hervor, dass sich die Eigenschaft als Familienangehöriger „zu Lasten“ aus einer tatsächlichen Situation ergibt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen vom Unionsbürger, der von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, oder seinem Ehegatten materiell sichergestellt wird. Aus diesem Entscheid geht ebenfalls hervor, dass der Aufnahmemitgliedstaat, um zu ermitteln, ob den Verwandten in aufsteigender Linie (des Ehegatten) eines Unionsbürgers von diesem der erforderliche Unterhalt gewährt wird, prüfen muss, ob sie in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht in der Lage sind, ihre Grundbedürfnisse selbst zu decken. Schließlich geht aus diesem Entscheid hervor, dass *„der Unterhaltsbedarf im Herkunftsland dieser Verwandten in dem Zeitpunkt bestehen (muss), in dem sie beantragen, dem Gemeinschaftsangehörigen zu folgen“*. Diese Auslegung des Begriffs „zu Lasten“ wurde im Entscheid Reyes des Europäischen Gerichtshofes (EuGH 16. Januar 2014, C-423/12, *Flora May Reyes/Migrationsverket*), in dem übrigens auf den Entscheid Jia verwiesen wird, bestätigt.

Aus dieser Rechtsprechung geht somit hervor, dass die antragstellende Partei, um als „zu Lasten“ betrachtet werden zu können, muss nachweisen, dass bereits früher und also vor dem Antrag, in ihrem Herkunfts- oder Heimatland, ein Abhängigkeitsverhältnis, materiell und/oder finanziell, hinsichtlich der Referenzperson (oder deren Ehepartners) bestand. Somit kann die antragstellende Partei nicht behaupten, dass es offensichtlich unvernünftig, unangemessen, unsorgfältig oder mit dem Artikel 40bis § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes unvereinbar wäre, dass der Beauftragte auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verweist, und die Bedingung im obengenannten Artikel 40bis des zu Lasten Seins des Unionsbürger (oder dessen Ehe- bzw. Lebenspartners), der begleitet oder nachgekommen wird, auslegt in dem Sinne, dass bereits ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen der antragstellenden Partei und der Referenzperson im Herkunfts- oder Heimatland bestehen muss. Der Rat weist darauf hin, dass die antragstellende Partei in ihrem Syntheseschriftsatz ausdrücklich anerkennt, dass sie weder in Kosovo noch in Deutschland zu Lasten ihres Sohns war.

Die antragstellende Partei ist der Meinung, dass die von den Beauftragten benutzte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf ihren Fall keine Anwendung finde, da sie meint, sich in einer anderen Lage zu befinden. Sie gibt an, dass in ihrem Fall, Belgien das Herkunftsland ist. Der Rat weist jedoch darauf hin, dass aus den oben erwähnten Entscheiden des Europäischen Gerichtshofes keineswegs hervorgeht, dass der Aufnahmemitgliedstaat (d.h. Belgien) und das Herkunfts- oder Heimatland dasselbe Land sein könnten. Das Herkunfts- oder Heimatland ist das Land, wo der Drittstaatsangehöriger sich aufhielt, wenn er beantragt hat, der Unionsbürger (oder dessen Ehe- bzw. Lebenspartner) zu begleiten oder nachzukommen. Es ist nicht notwendig, dass dies das Land der Nationalität ist, aber es muss durchaus ein anderes Land sein als der Aufnahmemitgliedstaat, wo der Unionsbürger (oder dessen Ehe- bzw. Lebenspartner), der von seiner Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, sich befindet. In diesem Rahmen kann noch auf die *„Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Hilfestellung bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“* vom 2. Juli 2009 hingewiesen werden. In dieser Mitteilung wird von der Kommission auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bezüglich der Familienangehörige, denen Unterhalt gewährt wird, eingegangen und wird ausdrücklich Folgendes besagt: *„Um zu ermitteln, ob einem Familienangehörigen Unterhalt gewährt wird, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Person in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht in der Lage ist, ihre Grundbedürfnisse im Heimatstaat oder in dem Staat, von dem aus sie den Antrag auf Zusammenführung mit dem EU-Bürger gestellt hat (d. h. nicht im Aufnahmemitgliedstaat, in dem der EU-Bürger wohnt), selbst zu decken.“* In dem Maße, dass die antragstellende Partei in ihrem Syntheseschriftsatz noch anführt, dass es keinen Grund gebe, anzunehmen, dass sie nicht zu Lasten ihres Sohns wäre, wenn sie sich heute in Deutschland oder Kosovo befinden würde, weist der Rat darauf hin, dass diese Anmerkung nichts zur Sache tut. Denn es ist im vorliegenden Fall für den Begriff „zu Lasten“ gerade relevant, dass die antragstellende Partei sich nicht in Kosovo oder Deutschland, aber in Belgien und somit im Aufnahmemitgliedstaat befindet.

Unter Berücksichtigung des Vorhergehenden kann die antragstellende Partei nicht plausibel machen, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf sie keine Anwendung finden würde und dass der Beauftragte sich bei der Anwendung des Artikels 40bis § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes also nicht auf diese Rechtsprechung stützen durfte und musste. Dass die Begründung des angefochtenen Beschlusses unangemessen sei, und dass eine offensichtliche Beurteilungsfehler oder einen Verstoß gegen Artikel 40bis des Ausländergesetzes und den Sorgfaltsgrundsatz vorliege, wird nicht plausibel gemacht.

Weil der Teil der Begründung, der sich auf den Unterhaltsbedarf im Herkunftsland bezieht, bereits aufrechterhalten worden ist, ist es nicht notwendig, auf die Darlegung der antragstellenden Partei bezüglich des anderen Teils der Begründung, der sich auf die Unfähigkeit zur Deckung der Grundbedürfnisse bezieht, einzugehen. Denn die Tatsache, dass die antragstellende Partei nicht nachgewiesen hat, bereits im Herkunftsland einen Unterhaltsbedarf zu haben, reicht bereits, um den Aufenthalt aufgrund des Artikels 40bis § 2 Absatz 1 Nr. 4 des Ausländergesetzes zu verweigern.

Bezüglich des zweiten Teils der einzigen Grundes, in dem die antragstellende Partei den Verstoß gegen Artikel 8 der EMRK anführt, weist der Rat darauf hin, dass dieser Artikel lautet wie folgt:

„Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

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

Die antragstellende Partei führt an, dass aus dem angefochtenen Beschluss keineswegs hervorgehe, dass der Beauftragte weder eine gründliche Prüfung ihrer besonderen familiären Lage, noch eine Interessenabwägung hinsichtlich der aktuellen Lage der antragstellenden Partei und ihrer Familie durchgeführt hat. Sie meint, dass der Beauftragte nur angegeben hat, dass sie ihre Abhängigkeitsverhältnis nicht genügend nachgewiesen habe.

Der Rat stellt fest, dass die antragstellende Partei in ihrem Syntheschriftsatz versäumt anzugeben, weshalb sie meint, dass die Prüfung im Rahmen des Artikels 8 der EMRK nicht bereits in der Prüfung des Artikels 40bis des Ausländergesetzes eingeschlossen worden ist. Der Rat weist darauf hin, dass im Erwägungsgrund Nr. 31 der Freizügigkeitsrichtlinie ausdrücklich angegeben wird, dass diese Richtlinie im Einklang steht mit den Grundrechten und -freiheiten und den Grundsätzen, die insbesondere mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Der Rat merkt an, dass die Rechte aus Artikel 7 der vorgenannten Charta den Rechten, die durch Artikel 8 der EMRK garantiert sind, entsprechen. Daneben kann darauf hingewiesen werden, dass die Prüfung des Artikels 8 der EMRK im Rahmen eines Antrags auf Familienzusammenführung bereits in den gesetzlichen Bestimmungen durchgeführt wurde, weil der Gesetzgeber geurteilt hat, dass das Aufenthaltsrecht für bestimmte Familienangehörigen eines Unionsbürgers nur erteilt werden kann, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind (cf. Staatsrat 26. Juni 2015, Nr. 231.772; siehe auch VfGH 26. September 2013, Nr. 121/2013, Rn. B.64.7-B.64.8 und B.52). Die antragstellende Partei versäumt anzugeben, weshalb eine Prüfung im obengenannten Sinne nicht reichen würde und weshalb sie der Meinung ist, dass der Beauftragte die Familienzusammenführung aufgrund Artikels 8 der EMRK in diesem konkreten Fall hätte erlauben müssen, obwohl die antragstellende Partei nicht die Bedingungen des Artikels 40bis des Ausländergesetzes, so wie diese infolge Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ausgelegt werden müssen, erfüllt. Mit ihrer Darlegung kann die antragstellende Partei einen Verstoß gegen Artikel 8 der EMRK nicht plausibel machen.

Schließlich betont der Rat noch, dass der antragstellenden Partei keine Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen erteilt worden ist. Die angefochtene Anlage 20 besagt in ihrer Überschrift ausdrücklich, dass es sich um einen Verweigerungsbeschluss ohne Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen handelt. Somit kann ein Verstoß gegen Artikel 8 der EMRK auch in diesem Sinne nicht vorliegen.

Bezüglich des dritten Teils des einzigen Grundes weist der Rat darauf hin, dass die antragstellende Partei laut der vorgelegten Identitätskarte kosovarischer und nicht serbischer Nationalität ist. Die antragstellende Partei legt jedoch nicht dar, in welcher Weise sie meint, dass die Angabe der serbischen statt kosovarischen Nationalität im angefochtenen Beschluss die Beurteilung des Beauftragten beeinflusst hätte und zu einen anderen Beschluss hätte führen können. Somit muss festgestellt werden, dass die antragstellende Parte nicht klarstellt, welches Interesse sie beim diesen Teils des einzigen Grundes hätte. In dem Maße, dass sie hinweist auf einen Beschluss im Rahmen des Artikels 9ter des Ausländergesetzes, in dem ebenfalls von der falschen Nationalität ausgegangen wurde und der als Folge einer eingereichten Nichtigkeitsklage zurückgenommen wurde, weist der Rat darauf hin, dass – noch ungeachtet der Tatsache, dass aus der Verwaltungsakte der Grund dieser Rücknahme nicht

hervorgeht – die antragstellende Partei sowieso nicht darlegt, in welcher Weise ein Beschluss gemäß Artikel 9ter des Ausländergesetzes mit einem Beschluss gemäß Artikel 40bis des Ausländergesetzes vergleichbar wäre.

Unter Berücksichtigung des Vorhergehenden kann der dritte Teil des einzigen Grundes nicht angenommen werden.

Bezüglich des vierten Teils des einzigen Grundes weist der Rat, noch ungeachtet der Frage, ob die antragstellende Partei die Vorabentscheidungsfrage zum ersten Mal in ihrem Syntheseschriftsatz stellen konnte, ohne darzulegen, weshalb sie diese nicht bereits im Antrag gestellt hatte, auf Folgendes hin.

Artikel 26 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof (hiernach: das Sondergesetz über den Verfassungsgerichtshof) lautet wie folgt:

„§ 1 Der Verfassungsgerichtshof trifft durch Entscheid Vorabentscheidungen zu Fragen betreffend:

(...)

3. die Verletzung durch ein Gesetz, ein Dekret oder eine in Artikel 134 der Verfassung erwähnte Regel der Artikel von Titel II "Die Belgier und ihre Rechte" und der Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung,

(...)

§ 2. Wird eine solche Frage vor einem Gericht aufgeworfen, muss dieses den Verfassungsgerichtshof ersuchen, über diese Frage zu befinden.

Das Gericht ist dazu jedoch nicht verpflichtet: (...)

Das Gericht, gegen dessen Entscheidung je nach Fall Berufung, Einspruch, Kassationsbeschwerde oder Nichtigkeitsklage beim Staatsrat eingereicht werden kann, ist ebenfalls nicht dazu verpflichtet, wenn das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 der Verfassung erwähnte Regel offensichtlich nicht gegen eine Regel oder einen Artikel der Verfassung, die in § 1 erwähnt sind, verstößt oder wenn das Gericht der Meinung ist, dass die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage nicht unbedingt notwendig ist, damit es seine Entscheidung erlassen kann.“

Die antragstellende Partei hat in ihrem Syntheseschriftsatz gefragt, dem Verfassungsgerichtshof folgende Frage zu stellen:

„L'article 40bis §2, 4° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui ouvre le droit au regroupement familial à l'égard d'un citoyen européen au membres de sa famille, en ce compris les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, en ce qu'il exige que la nécessité de soutien matériel existe dans l'Etat d'origine ou de provenance de l'ascendant au moment où il demande à rejoindre le ressortissant européen, est-il conforme à l'article 22 de la Constitution et aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il crée une différence de traitement injustifiée entre deux catégories d'ascendants se trouvant dans une situation semblable, introduisant une différence de traitement entre les ascendants déjà à charge de leurs descendants dans le pays d'origine qui les rejoignent par la suite et les ascendants qui arrivent avec leurs descendants sur le territoire belge et qui tombent par la suite à charge de leurs descendants, alors que les uns et les autres se trouvent au moment d'introduire leur demande de regroupement familial à charge de leurs descendants ?“

Der Rat stellt fest, dass die antragstellende Partei in der aufgeworfenen Vorabentscheidungsfrage von der Prämisse ausgeht, dass es sich in den beiden erwähnten Hypothesen, um Verwandter in aufsteigender Linie handelt, die zu Lasten der Unionsbürgers (oder dessen Ehe- bzw. Lebenspartners) seien. Höher (im Rahmen des ersten Teils des einzigen Grundes) wurde jedoch bereits festgestellt, dass aus der oben erwähnten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hervorgeht, dass ein Verwandter in aufsteigender Linie, der nur im Aufnahmemitgliedstaat einen Unterhaltsbedarf nachweist, nicht als einen Familienangehörigen zu Lasten im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie und also des Artikel 40bis § 2 Nr. 4 des Ausländergesetzes betrachtet werden kann. Somit muss festgestellt werden, dass die von der antragstellenden Partei vorgestellten Hypothesen keine vergleichbaren Situationen darstellen, und Artikel 40bis § 2 Nr. 4 des Ausländergesetzes somit offensichtlich nicht gegen die erwähnten Artikel der Verfassung verstößt.

Unter Berücksichtigung des Vorhergehenden und der Tatsache, dass gegen die Entscheidung des Rates noch eine Kassationsbeschwerde beim Staatsrat eingereicht werden kann, ist der Rat gemäß Artikel 26 § 2 Absatz 3 des Sondergesetzes über den Verfassungsgerichtshof nicht dazu verpflichtet, die aufgeworfene Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

3.3 Die antragstellende Partei hat keinen begründeten Grund angeführt, der zur Nichtigkeitklärung des angefochtenen Beschlusses führen kann.

4. Kosten

Unter Berücksichtigung des oben Erwähnten, passt es, die Kosten des Berufes der antragstellenden Partei zur Last zu legen.

AUS DIESEN GRÜNDEN BESCHLIEßT DER RAT FÜR AUSLÄNDERSTREITSACHEN:

Artikel 1

Die Nichtigkeitsklage wird abgewiesen.

Artikel 2

Die Kosten des Berufes, auf 175 Euro bestimmt, gehen der antragstellenden Partei zur Last.

Also in Brüssel in öffentlicher Sitzung am sechszwanzigsten Februar zweitausend achtzehn verkündet von:

Frau I. VAN DEN BOSSCHE, diensttuender Präsidentin, Richterin für Ausländerstreitsachen,

Frau H. CALIKOGLU, beigeordneter Greffierin.

Der Greffierin,

Die Präsidentin,

H. CALIKOGLU

I. VAN DEN BOSSCHE