



Entscheid

**Nr. 200 313 vom 26. Februar 2018
in der Sache RAS X / IX**

In Sachen: X

**Bestimmter Wohnsitz: in der Kanzlei von Rechtsanwältin V. HENRION
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES**

gegen:

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

DIE DIENSTTUENDE PRÄSIDENTIN DER IX. KAMMER,

Gesehen den Antrag, den X, der erklärt mazedonischer Staatsangehörigkeit zu sein, am 10. Dezember 2015 eingereicht hat, um die Aussetzung der Ausführung und die Nichtigkeitserklärung des Beschlusses des Beauftragten des Staatssekretärs für Asyl und Migration und Administrative Vereinfachung vom 10. November 2015 zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mit 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 die Verwaltungsakte.

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 des Rechtsanwalts C. ROBINET, der *loco* Rechtsanwältin V. HENRION für die antragstellende Partei erscheint und des Attachés C. ORBAN, der für die beklagte Partei erscheint.

FASST NACH BERATUNG DEN FOLGENDEN ENTSCHEID:

1. Dienliche Daten zur Beurteilung der Sache

1.1 Am 23. Dezember 2008 reicht die antragstellende Partei einen Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) ein, als Ehepartner einer Belgierin. Am 13. Januar 2009 wird dieser Antrag mittels eines Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mit Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen (Anlage 20) abgelehnt. Am 24. Juni 2010 weist der Rat, durch Entscheid Nr. 45 352, die gegen vorgenannten Beschluss eingereichte Nichtigkeitsklage ab.

1.2 Am 12. Mai 2015 reicht die antragstellende Partei einen neuen Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) ein, als Verwandter in aufsteigender Linie von zwei belgischen minderjährigen Kindern.

1.3 Am 10. November 2015 trifft der Beauftragte des Staatssekretärs für Asyl und Migration und Administrative Vereinfachung (hiernach: der Beauftragte) einen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mit Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen (Anlage 20), der der antragstellenden Partei am gleichen Tag zur Kenntnis gebracht wurde. Dies ist der angefochtene Beschluss, dessen Gründe lauten wie folgt:

„(...) In Ausführung von Artikel 52 § 4 Absatz 5 in Verbindung 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 12.05.2015 von:

Name: M(...)

Vorname(n): E(...)

Staatsangehörigkeit: Macédoine (Ex-Rép. yougoslave de)

Geburtsdatum: (...)

Geburtsort: (...)

Erkennungsnummer des Nationalregisters: (...)

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

mit der folgenden Begründung verweigert:

Der/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:

Am 13. Januar 2009 wurde der Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung des Betroffenen aus Gründen der öffentlichen Ordnung abgelehnt, da er durch den Appellationshof von Lüttich am 3. Juni 1998 verurteilt wurde wegen „Androhung durch Gesten oder Embleme eines Attentats gegen Personen oder Eigentum, strafbar mit einer Kriminalstrafe.

Mutwillige Schläge und Verletzungen mit als Folge Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit und widerrechtliche Aneignung eines Namens. Inhaftierung für 2 Jahre“ und wegen Verurteilung durch das Korrekionalgericht Eupen am 17. März 2006.

Seitdem hat das Gericht Erster Instanz von Eupen ihn in St Vith am 21. September 2012 angeklagt, mutwillig S(...) M(...) geschlagen und verletzt zu haben, und ebenfalls in St Vith zwischen dem 20. September 2012 und dem 14. Dezember 2012, eine unbestimmte Menge Kannabis für seinen eigenen Gebrauch besessen zu haben.

Schließlich wurde er am 5. März 2015 vom Appellationsgerichtshof für Schläge und Verletzungen gegenüber seiner Ehegattin und seinen Kindern verurteilt.

Es muss bemerkt werden, dass die Anwesenheit seiner Familie auf dem Grundgebiet den Betroffenen nicht gehindert hat, wiederholt Straftaten zu begehen.

In Erwägung, dass die schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung, die aus dem ruckfälligen Verhalten des Betroffenen herrührt, derart ist, dass seine familiären und persönlichen Interessen und die der Seinigen im vorliegenden Fall keinen Vorrang haben dürfen vor der Wahrung der öffentlichen Ordnung; Aufgrund der schweren Vorstrafen des Betroffenen und seiner zahlreichen Ruckfälle, wird sein Antrag abgelehnt. (...)

2. Bezüglich des Verfahrens

Gemäß Artikel 39/81 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (hiernach: das Ausländergesetz) übermittelt die beklagte Partei dem Greffier innerhalb acht Tagen ab Notifizierung der Beschwerde die Verwaltungsakte, der sie einen Schriftsatz mit Anmerkungen beifügen kann.

Der Rat stellt fest, dass die beklagte Partei zwar eine Verwaltungsakte, jedoch keinen Schriftsatz mit Anmerkungen eingereicht hat.

3. Bezüglich der Zulässigkeit

Von Amts wegen stellt der Rat die Unzulässigkeit des Aussetzungsantrages fest.

Artikel 39/79 § 1 Absätze 1 und 2 des Ausländergesetzes lauten wie folgt:

„§ 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:

(...)

8. Beschluss zur Verweigerung der Anerkennung des Aufenthaltsrechts eines in Artikel 40ter erwähnten Ausländers,

(...)“

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten ein Beschluss im Sinne vom obengenannten Artikel 39/79 § 1 Absatz 2 Nr. 8 ist und eine gegen solchen Beschluss eingereichte Nichtigkeitsklage von Rechts wegen eine aufschiebende Wirkung hat, hat die antragstellende Partei kein Interesse daran, spezifisch die Aussetzung zu beantragen, und ist der Aussetzungsantrag somit unzulässig. Auch die Zwangsausführung der Entfernuungsmaßnahme, der Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, ist hinsichtlich der Bestimmungen des obengenannten Artikels 39/79 § 1 Absatz 1 von Rechts wegen ausgesetzt.

Der Aussetzungsantrag ist unzulässig.

4. Untersuchung der Klage

4.1 In einem einzigen Grund führt die antragstellende Partei unter anderem einen offensichtlichen Beurteilungsfehler an und den Verstoß gegen die Artikel 1 bis 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte (hiernach: das Gesetz vom 29. Juli 1991) und Artikel 62 des Ausländergesetzes, 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 Antrag unter anderem Folgendes dar:

„ Pour ne pas contrevenir au prescrit de l'article 8 CEDH, la mesure doit répondre à un des buts légitimes limitativement énumérés au second paragraphe et être « nécessaire ».

La décision querellée est disproportionnée puisqu'elles ne sont pas nécessaire à la poursuite d'un des buts légitimes repris dans l'article 8 CEDH.

Le requérant ne présente actuellement aucune menace pour l'ordre public. S'il a pu commettre des faits répréhensibles, pour lesquels il a été condamné et pour lesquels il a purgé sa peine, ces faits sont à remettre dans un contexte de délinquance liée à la précarité liée elle-même à une vie déstabilisée. Aujourd'hui, le requérant entend manifestement régulariser cette situation, sortir de la précarité, se stabiliser et mener une vie de bon père de famille.

L'article 43 de la loi du 15 décembre 1980, applicable à l'auteur d'un enfant belge, restreint la marge d'appréciation de l'Office des étrangers :

« L'entrée et le séjour ne peuvent être refusés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille que pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique et ce, dans les limites ci-après :

1° les raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques;

2° les mesures d'ordre public ou de sécurité nationale doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un

intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues; »

Ces principes doivent, à tout le moins, guider l'analyse qui s'impose au regard de la mise en balance du droit fondamental du requérant et de la prétendue menace pour l'ordre public.

Il convient d'avoir égard aux notions autonomes de « menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société » ; Ces notions sont définies par le Parlement Européen au travers de lignes directrices dont les extraits suivants sont particulièrement éclairants :

« Il doit s'agir d'une menace actuelle. Le comportement passé ne peut être pris en compte qu'en cas de risque de récidive[44]. La menace doit exister au moment où la mesure restrictive est adoptée par les autorités nationales ou appréciée par les juridictions[45]. Le sursis constitue un élément important aux fins de l'appréciation de la menace, car il laisse entendre que la personne concernée ne représente plus un danger réel. »

« La nature et le nombre des condamnations doivent constituer un élément important dans cette appréciation, et une attention particulière doit être accordée à la gravité et à la fréquence des infractions commises. S'il est essentiel de tenir compte du risque de récidive, une vague possibilité de nouvelles infractions ne suffit pas[49]. »

« Dans certains cas, des actes récurrents de petite délinquance peuvent constituer une menace pour l'ordre public, bien qu'une infraction unique, considérée individuellement, ne puisse représenter une menace suffisamment grave, telle que définie plus haut. Les autorités nationales doivent montrer que le comportement personnel de l'intéressé représente une menace pour l'ordre public[50]. »(nous soulignons)

Comme cela ressort du rapport du Parlement Européen cette interprétation découle de la jurisprudence de la CJUE et notamment de l'arrêt dans l'affaire C-348/96, Calfa, points 17 à 27 ; l'arrêt dans l'affaire 67/74, Bonsignore, points 5 à 7 ; l'Arrêt dans l'affaire C-408/03, Commission/Belgique, points 68 à 72 ; l'Arrêt dans l'affaire 30/77, Bouchereau, points 25 à 30 ; l'Arrêt dans les affaires jointes C-482/01 et C-493/01, Orfanopoulos et Oliveri, point 82 ; l'Arrêt dans l'affaire C-50/06, Commission/Pays-Bas, points 42 à 45 ; l'Arrêt dans l'affaire C-349/06, Polat, point 35 ; l'Arrêt dans l'affaire 321/87, Commission/Belgique, point 10.

Or, la motivation de l'acte querellé est très générale et ne fait aucunement référence aux circonstances concrètes des faits ayant mené à la condamnation de l'intéressé.

Le caractère actuel de la menace n'est pas réellement investigué par la partie défenderesse. Il est inexistant.

Si Votre Conseil devait considérer que ces mesures poursuivent un but légitime, quod non, il conviendrait de constater qu'elles constituent des ingérences disproportionnées dans la vie privée et familiale du requérant.

Ces mesures ne sont pas nécessaires dès lors que le requérant a déjà purgé une peine d'emprisonnement suffisante à contenir le risque qu'il commette de nouvelles infractions.

La Cour EDH souligne que dans un cas comme celui du requérant, il faut à tout le moins avoir égard la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ; la durée de son séjour dans le pays d'accueil ; les liens tissés avec le pays d'accueil ; la période qui s'est écoulée entre la perpétration de l'infraction et la mesure litigieuse ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période (Cour EDH, arrêt du 15 juillet 2003, Mokrani/France, §§ 30 et 31).

Qu'in casu, il convient de souligner :

- *Le contexte particulier dans lequel lesdites infractions auraient été commises ;*
- *Le caractère ancien des faits ;*
- *La peine purgée par le requérant ;*
- *L'intention claire du requérant de reprendre sa vie en main, et de s'acquitter de son rôle de père à l'égard de ses enfants ;*

- *Au fait que la vie familiale du requérant n'est possible qu'en Belgique, puisque ses enfants sont belge y est domicilié, scolarisé, et y vit avec leur mère ;*

S'agissant d'un droit fondamental, le droit du requérant au recours effectif implique que tous les éléments qui attestent de la vie privée et familiale qu'il menait au moment des décisions, doivent être pris en compte, même si certains éléments sont seulement produits dans le cadre de la procédure de recours (Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, § 34) ;

La décision est disproportionnée attentatoire à la vie privée et familiale du requérant puisqu'elle le prive du droit de séjourner, de travailler, et de continuer à s'épanouir dans le milieu de vie qui est le sien depuis plusieurs années.

Dès lors, l'ordre de quitter le territoire viole le droit fondamental à la vie familiale du requérant.“

4.2 Im Voraus merkt der Rat an, dass die antragstellende Partei in ihrem Antrag regelmäßig auf die angefochtene Anlage 20 verweist als die Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen. Aus dem Inhalt der Darlegung geht jedoch hervor, dass und wenn diese sich nicht nur auf die Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen bezieht, aber auch auf den Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten.

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 zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten 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.

Aus der Verwaltungsakte geht hervor, dass die antragstellende Partei am 12. Mai 2015 einen Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) einreichte, als Verwandter in aufsteigender Linie von zwei belgischen minderjährigen Kindern. Obwohl der angefochtene Beschluss in keinerlei Weise auf Bestimmungen des Ausländergesetzes verweist, muss aus obengenannter Anlage 19ter und den dazu beigelegten Stücken geschlossen werden, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen von Artikel 40ter Absatz 1 Strich 2 (alt) des Ausländergesetzes gelten. Im Grundsatz

musste die antragstellende Partei also ihre Identität und ihre Elternschaft zum Kind, das begleitet wird, nachweisen. Aus dem angefochtenen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten geht jedoch nicht hervor, dass der Beauftragte diese Voraussetzungen geprüft hat, aber geht hervor, dass er den Antrag aus Gründen der öffentlichen Ordnung abgelehnt hat. Aufgrund des Inhalts der Begründung des obengenannten Beschlusses muss angenommen werden, dass der Beauftragte Artikel 43 des Ausländergesetzes zur Verweigerung des Antrages angewendet hat. Diese Bestimmung, die aufgrund Artikel 40ter Absatz 1 des Ausländergesetzes auch Anwendung findet auf Familienmitglieder eines Belgiers – wie die antragstellende Partei –, lautete zum Zeitpunkt des Treffens des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten wie folgt:

„Die Einreise und der Aufenthalt dürfen Unionsbürgern und ihren Familienmitgliedern nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit oder der Volksgesundheit verweigert werden, und dies unter Beachtung nachstehender Einschränkungen:

1. Diese Gründe dürfen nicht zu wirtschaftlichen Zwecken geltend gemacht werden.

2. Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren und darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betreffenden ausschlaggebend sein. Vorherige strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne Weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Das persönliche Verhalten des Betreffenden muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. (...)“

Der vorgebliche Verstoß gegen die materielle Begründungspflicht (und die Frage, ob von einer angemessenen Begründung die Rede ist) wird also angesichts dieser Bestimmung, zu welcher die antragstellende Partei in ihrer Darlegung des einzigen Grundes auch eine Argumentation entwickelt, untersucht.

Der Rat betont, dass Artikel 43 des Ausländergesetzes eine Umsetzung des Artikels 27 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 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, 40) darstellt.

Diese Bestimmung erlaubt der Verwaltung also einem Familienmitglied eines Unionsbürgers den Aufenthalt von mehr als drei Monaten zu verweigern, insoweit festgestellt werden kann, dass dieser Familienmitglied durch sein persönliches Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die alleinige Feststellung, dass ein Familienmitglied eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, reicht an sich jedoch nicht, denn die Verwaltung muss bei ihrer Beurteilung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren. Sie muss also einen angemessenen Ausgleich zwischen den betroffenen berechtigten Interessen durchführen, unter anderem hinsichtlich der Grundrechte, insbesondere des in Artikel 8 der EMRK niedergelegten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (in Analogie EuGH 29. April 2004, C-482/01 und C-493/01, *Orfanopoulos und Oliveri*, Rn. 95-99; EuGH 23. November 2010 (Große Kammer), C-145/09, *Tsakouridis*, Rn. 52-53).

Der Rat weist darauf hin, dass für die Auslegung der angewandten Begriffe *„tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“* auf die relevante Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verwiesen werden kann. Denn wie oben bereits erwähnt, bestimmt Artikel 40ter Absatz 1 des Ausländergesetzes, dass die Bestimmungen des ganzen Kapitels (zu den also auch Artikel 43) auch Anwendung finden auf die aufgezählten Familienmitglieder eines Belgiers. Die oben erwähnte interpretative Rechtsprechung bezüglich Artikel 43 des Ausländergesetzes wird zur Klarstellung des konzeptuellen Rahmens somit auch auf Familienmitglieder von Belgiern anwendbar erachtet.

Der Rat betont, dass der Beauftragte bei der Beurteilung, ob ein Ausländer eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, über eine gewisse Ermessensbefugnis verfügt. Der Rat hat eine marginale Prüfungsbefugnis und es gehört 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.

Anschließend merkt der Rat an, dass der in Artikel 43 des Ausländergesetzes eingeschlossene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein angemessenes Verhältnis erfordert zwischen den durch den angefochtenen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten für die antragstellende Partei ausgelösten Nachteilen einerseits und den hinsichtlich des angestrebten Ziels des Gemeinwohls vorhandenen Vorteilen, nämlich der Wiederherstellung und/oder der Hütung der öffentlichen Ordnung und Ruhe.

Wie oben bereits erwähnt, hat der EuGH geurteilt, dass die Verwaltung bei ihrer Beurteilung die Grundrechte berücksichtigen muss, insbesondere das in Artikel 8 der EMRK niedergelegte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. In diesem Rahmen hat der EuGH folgendes dargelegt: *„Bei der Beurteilung, ob der beabsichtigte Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel, hier dem Schutz der öffentlichen Ordnung, steht, sind insbesondere Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftat, die Dauer seines Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat, die Zeit, die seit der Begehung der Straftat verstrichen ist, die familiäre Situation des Betroffenen und das Ausmaß der Schwierigkeiten zu berücksichtigen, denen sein Ehegatte und ihre möglicherweise vorhandenen Kinder im Herkunftsland des Betroffenen begegnen können (vgl. zu Artikel 8 EMRK, Urteil des EGMR vom 2. August 2001 in der Rechtssache Boulif/Schweiz, Recueil des arrêts et décisions 2001, § 48).“* (EuGH 29. April 2004, C-482/01 und C-493/01, *Orfanopoulos und Oliveri*, Rn. 99)

Die antragstellende Partei führt an, dass die Begründung des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten sehr allgemein sei und keinerlei Verweis auf konkreten faktischen Umstände, die zur Verurteilung der antragstellenden Partei geführt haben, enthalte. Sie gibt an, dass der aktuelle Charakter nicht wirklich von den Beauftragten untersucht worden sei und nicht bestehend sei. Sie meint, dass es im vorliegenden Fall angebracht sei, Folgendes zu betonen: der besondere Kontext, in welchem die Verstöße begangen sind; der alte Charakter der Taten; die von der antragstellenden Partei verbüßten Strafe; die klare Absicht der antragstellenden Partei, ihr Leben wieder in die Hand zu nehmen und ihre Rolle als Vater für ihre Kinder zu spielen; die Tatsache, dass ihr Familienleben nur in Belgien möglich ist, weil ihre Kinder belgisch sind und hier wohnen, zur Schule gehen und bei ihrer Mutter leben.

Der Rat stellt fest, dass der Beauftragte in der Begründung des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten an erster Stelle auf eine Verurteilung durch den Appellationshof von Lüttich am 3. Juni 1998 wegen *„Androhung durch Gesten oder Embleme eines Attentats gegen Personen oder Eigentum, strafbar mit einer Kriminalstrafe. Mutwillige Schläge und Verletzungen mit als Folge Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit und widerrechtliche Aneignung eines Namens. Inhaftierung für 2 Jahre“* hinweist. Die konkreten Handlungen und präzisen Taten die von der antragstellenden Partei begangen sind, werden im angefochtenen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten jedoch in keinerlei Weise dargelegt. Auch wird in diesem Beschluss nicht klargestellt, dass der Verurteilung Umstände zu Grunde liegen, die auf ein persönliches Verhalten hinweisen, das eine aktuelle Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Aus der Begründung geht ebenfalls nicht hervor, dass der Beauftragte berücksichtigt hat, dass es sich um einen Entscheid von einem Appellationshof vom 3. Juni 1998 handelt, sodass die begangenen Straftaten sowieso bereits von mehr als 17 Jahren vor dem Treffen der angefochtenen Anlage 20 datieren. Der Rat stellt darüber hinaus fest, dass der betreffende Entscheid sich nicht in der Verwaltungsakte befindet und dass die in der Begründung erwähnten Fakten nur auf Strafregisterauszüge, die sich in der Verwaltungsakte befinden, vermerkt sind, wobei der Rat betont, dass diese Auszüge keine Details zum Zeitpunkt der Straftaten oder bezüglich der konkreten Umstände enthalten. Also kann sowieso nicht eingesehen werden, in welcher Art und Weise der Beauftragte überhaupt allen relevanten Umständen und Elementen Rechnung tragen konnte.

An zweiter Stelle wird in der Begründung des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten auf eine *„Verurteilung durch das Korrekionalgericht Eupen am 17. März 2006“* hingewiesen. Obwohl dieses Urteil sich im Ganzen in der Verwaltungsakte befindet –

zumindest wenn angenommen werden kann, dass der Beauftragte ein Urteil des Gerichts Erster Instanz Eupen vom 17. März 2008 gemeint hat – muss festgestellt werden, dass der Beauftragte in diesem Rahmen nicht einmal erwähnt hat, auf welchen Straftaten von welchem Datum dieses Urteil sich bezieht und welche Strafe die antragstellende Partei erhalten hat, sodass umso mehr festgestellt werden kann, dass aus der betreffenden Begründung nicht hervorgeht, dass der Beauftragte allen relevanten Umständen und Elementen Rechnung getragen hat.

An folgender Stelle weist der Beauftragte darauf hin, dass das Gericht Erster Instanz von Eupen die antragstellende Partei in St. Vith am 21. September 2012 angeklagt hat, mutwillig S. M. (aus der Verwaltungsakte geht hervor, dass dies die Ehefrau der antragstellenden Partei ist) geschlagen und verletzt zu haben, und ebenfalls in St. Vith zwischen dem 20. September 2012 und dem 14. Dezember 2012, eine unbestimmte Menge Cannabis für seinen eigenen Gebrauch besessen zu haben. Der Rat stellt fest, dass aus einem Beschluss über die Aufrechterhaltung der Freilassungsbedingungen der Ratskammer des Gerichts Erster Instanz Eupen vom 19. Februar 2013, der sich in der Verwaltungsakte befindet, hervorgeht, dass die Ratskammer durch getrennten Beschluss vom gleichen Tag die antragstellende Partei unter den im Beschluss erwähnten Beschuldigungen an das Korrekionalgericht verwiesen hat. Ob und wie die antragstellende Partei für diese Beschuldigungen tatsächlich verurteilt worden ist, geht nicht aus der Verwaltungsakte hervor, und auch nicht eindeutig aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten. Denn in der Begründung wird anschließend Folgendes gestellt: *„Schließlich wurde er am 5. März 2015 vom Appellationsgerichtshof für Schläge und Verletzungen gegenüber seiner Ehegattin und seinen Kindern verurteilt“*, aber dieser Entscheid befindet sich nicht in der Verwaltungsakte. Es ist also unklar und für den Rat auch unmöglich zu prüfen, ob diese Verurteilung vom 5. März 2015 sich auf die erwähnten Beschuldigungen vom Jahre 2012 bezieht, oder andere Taten betrifft. Ohnehin muss auch bezüglich diese beiden Teile der Begründung festgestellt werden, dass aus den nicht hervorgeht, dass der Beauftragte allen relevanten Umständen und Elementen Rechnung getragen hat, wobei der Rat nochmals betont, dass der Entscheid vom 5. März 2015 sich sogar nicht in der Verwaltungsakte befindet.

Der Beauftragte legt anschließend dar, dass die Anwesenheit ihrer Familie auf dem Grundgebiet die antragstellende Partei nicht gehindert hat, wiederholt Straftaten zu begehen, und dass die schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung, die aus ihrem ruckfälligen Verhalten herrührt, derart ist, dass ihre familiären und persönlichen Interessen und die der Ihren im vorliegenden Fall keinen Vorrang haben dürfen vor der Wahrung der öffentlichen Ordnung. Er schlussfolgert, dass aufgrund der schweren Vorstrafen der antragstellenden Partei und ihrer zahlreichen Rückfälle, ihr Antrag abgelehnt wird. Bezüglich des Verhaltens der antragstellenden Partei einerseits hat der Rat bereits festgestellt, dass die obige Begründung des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten in diesem Rahmen sehr beschränkt und allgemein ist, und die antragstellende Partei zu Recht anführt, dass die Begründung keinerlei Verweis auf konkreten faktischen Umstände, die zur Verurteilung der antragstellenden Partei geführt haben, enthält. Dort, wo die antragstellende Partei anführt, die aktuelle Charakter sei nicht bestehend, kann der Rat lediglich feststellen, dass der Beauftragte auf eine Verurteilung hinweist, die bereits mehr als 17 Jahre her stattgefunden hat, und dass die Begründung bezüglich der neueren erwähnten Handlungen und/oder Verurteilungen mangelhaft ist. Der Rat betont in diesem Rahmen nochmals, dass der Beauftragte sich darauf beschränkt hat, ohne Weiteres auf eine Verurteilung am 17. März 2006 zu verweisen, daneben auf eine reine Anklage für Handlungen aus dem Jahre 2012, ohne sich zum weiteren Verlauf dieses Verfahrens zu äußern, und schließlich auf einen Entscheid vom 5. März 2015, der sich nicht in der Verwaltungsakte befindet, sodass es für den Rat unmöglich ist, zu prüfen, ob die in der Begründung erwähnten Feststellungen diesbezüglich korrekt sind oder nicht. In diesen Umständen kann der Rat somit lediglich feststellen, dass aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten nicht hervorgeht, dass die Gefahr aktuell ist und dass tatsächlich von zahlreicher Rückfällen die Rede ist, mindestens dass nicht geprüft werden kann, ob die Gefahr tatsächlich aktuell ist und in welcher Maße von zahlreicher Rückfällen die Rede ist. Weil der Beauftragte ausdrücklich besagt, dass die schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung aus dem rückfälligen Verhalten der antragstellenden Partei herrührt, kann also auch dieser Teil der Begründung nicht aufrechterhalten werden. Bezüglich der familiären und persönlichen Interessen der antragstellende Partei und der Ihren andererseits, stellt der Rat darüber hinaus fest, dass der Beauftragte sich darauf beschränkt, bloß anzugeben, dass die Anwesenheit ihrer Familie die antragstellende Partei nicht gehindert hat, wiederholt Straftaten zu begehen, und dass die schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung derart ist, dass die familiären und persönlichen Interessen der antragstellende Partei und der Ihren keinen Vorrang haben dürfen vor der Wahrung der öffentlichen Ordnung. Eine konkrete Abwägung

zwischen den öffentlichen und den persönlichen Interessen fehlt also. In diesem Rahmen muss darauf hingewiesen werden, dass die antragstellende Partei in ihrem Antrag ausdrücklich betont hat, dass der Beauftragte die klare Absicht der antragstellenden Partei, ihr Leben wieder in die Hand zu nehmen und ihre Rolle als Vater für ihre Kinder zu spielen und die Tatsache, dass ihr Familienleben nur in Belgien möglich ist, weil ihre Kinder belgisch sind und hier wohnen, zur Schule gehen und bei ihrer Mutter leben, hätte berücksichtigen müssen. Der Rat weist darauf hin, dass im Rahmen des Antrags vom 12. Mai 2015 auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers zwei Briefe vom 21. Juli 2015 hinterlegt worden sind. Es handelt sich an erster Stelle um einen Brief der Ehepartnerin S. M., in dem sie bestätigt, dass die Kinder ihren Vater regelmäßig sehen bzw. mit ihm Kontakt haben, bittet, dass der antragstellenden Partei die Möglichkeit gegeben wird, sich an der Erziehung der Kinder zu beteiligen, und angibt, dass die Kinder gerne Kontakt mit ihrer Vater behalten möchten, es notwendig ist, dass es der antragstellenden Partei erlaubt wird, in Belgien zu bleiben und dass sie nur so ihre Ehefrau und die Kinder unterstützen kann. Der zweite Brief würde von den zwei Kindern, aufgrund welcher die antragstellende Partei ihren Antrag auf Aufenthaltskarte eingereicht hat, unterschrieben. Die Kinder geben an, dass nur wenn ihr Vater in Belgien bleiben kann, sie in normalen Umständen ihren Vater besuchen können, etwas unternehmen, reisen usw., und dass sie ihren Vater lieben und weiterhin mit ihm in Kontakt bleiben möchten. Obwohl der Beauftragte also vor dem Treffen des angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten über Informationen bezüglich der familiären Lage der antragstellenden Partei, ihrer Ehepartnerin und zwei ihrer Kinder verfügte, muss der Rat feststellen, dass die Beauftragte sich in keinerlei Weise konkret zum Familienleben der antragstellenden Partei, sowohl aus ihrer Sicht als aus Sicht ihrer Ehepartnerin und Kinder, geäußert hat.

Unter Berücksichtigung des Vorhergehenden kann der Rat nur feststellen, dass die im angefochtenen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten enthaltene Begründung zu wenig konkret und zu wenig durch Stücke in der Verwaltungsakte untermauert ist, um hinsichtlich der strengen Anforderungen des Artikels 43 des Ausländergesetzes (der Betonung auf Artikel 8 der EMRK inbegriffen) auszureichen. In diesem Maße macht die antragstellende Partei plausibel, dass eine unangemessene Begründung und ein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorliegen.

4.3 Der einzige Grund ist im angegebenen Maße begründet. Diese Feststellung führt zur Nichtigkeitserklärung des Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten. Die übrig angeführten Verstöße bezüglich dieses Beschlusses brauchen nicht weiter geprüft zu werden.

4.4 Die Tatsache, dass der Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten für nichtig erklärt werden muss, führt im vorliegenden Fall zum zusätzlichen Ergebnis, dass auch die Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen, nicht rechtsgültig getroffen wurde. Denn der Beauftragte kann im vorliegenden Fall der antragstellenden Partei keine Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen zur Kenntnis bringen, ohne zuerst in korrekter und sorgfältiger Weise geprüft zu haben, ob ihr Recht auf Aufenthalt von mehr als drei Monaten ja oder nein verweigert werden kann. Schon nur aus diesem Grund muss auch die Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen, für nichtig erklärt werden.

Zusätzlich weist der Rat darauf hin, dass die antragstellende Partei auch bezüglich der Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen einen Verstoß gegen die formelle Begründungspflicht anführt, und angibt, dass sie nicht in der Möglichkeit ist, zu verstehen, weshalb sie angewiesen wurde, ohne Frist das Staatsgebiet zu verlassen. Der Rat stellt fest, dass nur aus der Überschrift der angefochtenen Anlage 20 hervorgeht, dass die antragstellende Partei mittels dieser Anlage auch angewiesen worden ist, das Staatsgebiet zu verlassen. Im Text selbst der angefochtenen Anlage 20 fehlt jeglicher Hinweis, dass die antragstellende Partei angewiesen würde, das Staatsgebiet zu verlassen. Somit fehlen also auch völlig die juristischen und faktischen Erwägungen, die der Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen zu Grunde liegen, und die Angabe der Frist (wenn überhaupt) innerhalb welcher die antragstellende Partei das Staatsgebiet verlassen soll. Der Rat verfügt auch nicht über die zur Kenntnis gebrachte Notifizierungsurkunde (in der Verwaltungsakte befindet sich nur eine nicht ausgefüllte und nicht notifizierte Kopie dieser Urkunde), sodass er nicht prüfen kann, ob sich dorthin weitere Angaben befinden. Unter Berücksichtigung des Vorhergehenden stellt der Rat somit fest, dass die antragstellende Partei zu Recht anführt, dass sie nicht in der Möglichkeit ist, zu verstehen, weshalb sie angewiesen wurde, (mit oder ohne Frist) das Staatsgebiet zu verlassen. Ein Verstoß gegen die formelle Begründungspflicht wird also plausibel gemacht. Diese Feststellung ist also ein zusätzlicher Grund, die Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen für nichtig zu erklären.

AUS DIESEN GRÜNDEN BESCHLIEßT DER RAT FÜR AUSLÄNDERSTREITSACHEN:

Artikel 1

Der Beschluss des Beauftragten des Staatssekretärs für Asyl und Migration und Administrative Vereinfachung vom 10. November 2015 zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mit Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, wird für nichtig erklärt.

Artikel 2

Der Aussetzungsantrag wird abgelehnt.

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

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

Frau H. CALIKOGLU, beigeordneter Greffierin.

Die Greffierin, Die Präsidentin,

H. CALIKOGLU

I. VAN DEN BOSSCHE