

## Entscheid

**Nr. 85 727 vom 9. August 2012  
in der Sache RAS X / II**

**In Sachen: X**

**Bestimmter Wohnsitz: X**

**gegen:**

**den belgischen Staat, vertreten durch den Staatssekretär für Migrations- und Asylpolitik, derzeit den Staatssekretär für Asyl und Migration, Sozialeingliederung und Armutsbekämpfung.**

### **DER PRÄSIDENT DER II. KAMMER,**

Gesehen den Antrag, den X, der erklärt montenegrinischer Staatsangehörigkeit zu sein, am 3. Mai 2011 eingereicht hat, um die Nichtigerklärung des Beschlusses des Beauftragten des Staatssekretärs des 1. April 2011 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 den Beschluss zur Feststellung der Eintragungsgebühr vom 6. Mai 2011 mit Referenznummer REGUL X.

Gesehen den Schriftsatz mit Anmerkungen und die Verwaltungsakte der beklagten Partei.

Unter Berücksichtigung des Beschlusses vom 3. Oktober 2011, in dem die Sitzung am 26. Oktober 2011 anberaumt wird, Sitzung, die per Beschluss vom 25. Oktober 2011 auf die Sitzung vom 9. November 2011 vertagt wird.

Gehört den Bericht des Kammerpräsidenten C. BAMPS.

Gehört die Anmerkungen des Rechtsanwalts G. WEISGERBER, der *loco* Rechtsanwalt D. HANNEN für die antragstellende Partei erscheint und des Rechtsanwalts N. CHEVALIER, der *loco* Rechtsanwältin 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 29. November 2010 reicht die antragstellende Partei einen Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) als Verwandter in aufsteigender Linie ein.

1.2 Am 1. April 2011 trifft der Beauftragte des Staatssekretärs einen Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mit Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen, der der antragstellenden Partei am 6. April 2011 zur Kenntnis gebracht wird. Dies ist der angefochtene Beschluss, dessen Gründe lauten wie folgt:

*„(...) In Ausführung von Artikel 52 § 4 Absatz 5<sup>1</sup> des Königlichen Erlasses vom 8. Oktober 1981 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern wird die Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers<sup>1</sup>, beantragt am 29.11.2010 (Datum) von (...), verweigert.*

*Der/Die Betreffende wird angewiesen, binnen 30 Tagen das Staatsgebiet zu verlassen<sup>1</sup>.*

#### **BEGRÜNDUNG DES BESCHLUSSES:<sup>2</sup>**

*~ Der Betreffende hat binnen der festgelegten Frist nicht nachgewiesen, dass er/sie die Bedingungen erfüllt, um als Unionsbürger das Recht auf einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in Anspruch zu nehmen.*

*Der antragsteller hat weder nachgewiesen, dass er keine existenzmittel hat, noch dass ihm ein in Belgien lebendes mitglied seine familie regelmäßig geholfen hat, noch dass letzteres über genügende mittel verfügt, um seine kosten zu übernehmen.*

*(...)“*

## **2. Zulässigkeit der Klage**

Gemäß Artikel 39/56 Absatz 1 des Ausländergesetzes können Beschwerden nur von einem Ausländer, der eine Benachteiligung oder ein Interesse nachweist, vor den Rat gebracht werden.

Das „Interesse“ wird im Gesetz nicht näher erläutert. Der Gesetzgeber hat es dem Staatsrat überlassen, den Inhalt dieses Begriffs zu präzisieren, so zu verstehen, dass er hierzu auf die Auslegung, wie der Staatsrat, Verwaltungsstreitsachenabteilung, diesem gesetzlichen Begriff gibt, zurückgreifen kann (*Parl.Dok.* Kammer, 2005-2006, Nr. 51 2479/001, 116-117). Der Inhalt dieses Begriffs darf jedoch nicht im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehen und der Rat muss darauf achten, dass das Erfordernis des Interesses nicht übermäßig restriktiv oder formalistisch angewandt wird (siehe in diesem Sinne: EuGHMR, 20. April 2004, *Bulena* gegen Tschechische Republik, §§ 28, 30 und 35; 24. Februar 2009, *L'Erablière A.S.B.L.* gegen Belgien, § 38; 5. November 2009, *Nunes Guerreiro* gegen Luxemburg, § 38; 22. Dezember 2009, *Sergey Smirnov* gegen Russland, §§ 29-32; VfGH 30. September 2010, Nr. 109/2010).

Das Erfordernis des Interesses impliziert, dass die antragstellende Partei infolge des angefochtenen Beschlusses benachteiligt ist und dass dieser Nachteil persönlich, direkt, sicher und aktuell ist. Darüber hinaus ist erforderlich, dass die Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses der antragstellenden Partei einen Vorteil verschafft (*cf.* im gleichen Sinne die ständige Rechtsprechung des Staatsrates, Verwaltungsstreitsachenabteilung: Staatsrat 9. September 2009, Nr. 195 843, *Helupo et al.*; Staatsrat 27. Januar 2010, Nr. 200 084, *Van Der Velde*; Staatsrat 12. September 2011, Nr. 215 049, *De Roover et al.*). Das Interesse, das eine antragstellende Partei zeigen muss, muss im Zeitpunkt des Einreichens der Nichtigkeitsklage bis zum Zeitpunkt des Befindens bestehen (Staatsrat 27. Januar 2010, Nr. 200 084, *Van Der Velde*). Das kleinste Interesse reicht.

Es kommt dem Rat zu, erforderlichenfalls von Amts wegen zu untersuchen, ob das Erfordernis des Interesses erfüllt ist.

Im Grundsatz wird angenommen, dass die antragstellende Partei, die in angemessener Weise nachweist, dass ihr ein Beschluss zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mit Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen erteilt ist, nur dadurch schon das gesetzlich erforderliche Interesse an der Nichtigerklärung dieses Beschlusses zeigt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass in diesem Fall hinsichtlich der antragstellenden Partei eine unwiderlegbare Vermutung von Interesse besteht. Konkrete Elemente können diese Vermutung widerlegen.

Bezüglich des Erfordernisses des Interesses im Rahmen der Familienzusammenführung wird von Amts wegen Folgendes angemerkt:

Mit den Artikeln 8 und 9 des Gesetzes vom 8. Juli 2011 zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern in Bezug auf die Bedingungen für die Familienzusammenführung (BS 12. September 2011), die am 22. September 2011 in Kraft getreten sind, wird die Regelung zur Erlangung einer Aufenthaltskarte aufgrund von Familienzusammenführung geändert. Vorgenannte Artikel ersetzen die Artikel 40*bis* bzw. 40*ter* des Ausländergesetzes.

Artikel 40*bis* § 2 Nr. 4. Absatz 1 des Ausländergesetzes, so wie er im Zeitpunkt des Befindens von Anwendung ist, bestimmt:

*„§ 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.“*

Artikel 40*ter* desselben Gesetzes lautet im Zeitpunkt des Befindens wie folgt:

*„Die Bestimmungen des vorliegenden Kapitels finden Anwendung auf Familienmitglieder eines Belgiers, sofern es sich um:*

*- in Artikel 40*bis* § 2 Absatz 1 Nr. 1 bis 3 erwähnte Familienmitglieder handelt, die den Belgier begleiten oder ihm nachkommen,*

*- in Artikel 40*bis* § 2 Absatz 1 Nr. 4 erwähnte Familienmitglieder handelt, die Eltern eines minderjährigen Belgiers sind, ihre Identität durch ein Identitätsdokument nachweisen und den Belgier begleiten oder ihm nachkommen.*

*(...)*“

Das vorgenannte Gesetz vom 8. Juli 2011 enthält keine Übergangsbestimmungen. In Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der unmittelbaren Wirkung eines neuen Gesetzes, ist dieses neue Gesetz im Grundsatz unmittelbar anwendbar, nicht nur auf den, der sich in dessen Zuständigkeitsbereich begibt, sondern auch auf den, der sich schon vorher in dem Zuständigkeitsbereich befand. Deshalb ist ein neues Gesetz in der Regel nicht nur von Anwendung auf Zustände, die nach seinem Inkrafttreten entstehen, sondern auch auf zukünftige Folgen eines unter dem früheren Gesetz entstandenen Zustand, die sich ergeben oder die fortauern unter der Geltung des neuen Gesetzes (Staatsrat 11. Oktober 2011, Nr. 215 708), insofern die Anwendung bereits unwiderruflich festgestellte Rechte nicht beeinträchtigt (Kass. 18. März 2011, AR C100015N; Kass. 28. Februar 2003, AR C100603N; Kass. 6. Dezember 2002, AR C000176N; Kass. 14. Februar 2002, AR C000350N; Kass. 12. Januar 1998, AR S970052F).

Weil es hinsichtlich der beklagten Partei eine Rechtspflicht zum Fassen eines neuen Beschlusses nach eventuellem zu erlassenden Nichtigkeitsentscheid gibt, muss sie im diesen Fall das Gesetz anwenden, so wie es im Zeitpunkt des Fassens des neuen Beschlusses gilt. In dieser Situation wird die Verwaltung nicht nur die Motive des Nichtigkeitsentscheides berücksichtigen, sondern muss sie dem Rechtslehrsatz *„tempus regit actum“* zufolge die neue Gesetzgebung anwenden (Staatsrat 9. März 2011, Nr. 211 869). Die deklarative Beschaffenheit der Anerkennung eines Aufenthaltsrechts steht dieser Schlussfolgerung nicht im Wege, da sie es nicht vermag, ein aufgehobenes Recht wiederaufleben zu lassen.

Im Zeitpunkt des Befindens sind die vorgenannten Artikel 40*bis* und 40*ter* des Ausländergesetzes von Anwendung. Weil die bloße Tatsache, dass die antragstellende Partei einen Antrag eingereicht hatte an sich kein unwiderruflich festgestelltes Recht schafft, wird die beklagte Partei, bei einer eventuellen Nichtigkeitsklärung des jetzig angefochtenen Beschlusses zur Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten, die in den derzeit geltenden Artikeln 40*bis* und 40*ter* des Ausländergesetzes

enthaltenen Voraussetzungen anwenden müssen. Die Voraussetzungen der vorgenannten Bestimmungen lassen der beklagten Partei keinen Raum, um den Antrag auf Familienzusammenführung einer antragstellenden Partei als Verwandter in aufsteigender Linie deren volljährigen Kindes mit der belgischen Staatsangehörigkeit stattzugeben. Aufgrund dieser Tatsache alleine hat die antragstellende Partei im Grundsatz kein aktuelles Interesse an ihrer Beschwerde mehr.

Der angefochtene Beschluss enthält jedoch auch eine Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen. Es lässt sich nicht bestreiten, dass eine ausführbare Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, von ihrer Art her hinsichtlich der antragstellenden Partei schon einen Nachteil für sie verursacht und dass dessen Nichterklärung ihr einen tastbaren Vorteil verschafft. Dies bedeutet jedoch nicht, dass in diesem Fall hinsichtlich der antragstellenden Partei eine unwiderlegbare Vermutung von Interesse besteht. Konkrete Elemente können diese Vermutung widerlegen.

Obwohl die antragstellende Partei kein aktuelles Interesse an der Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten mehr hat, hat sie, außer wenn konkrete Elemente dies widerlegen, im Grundsatz ein ausreichendes Interesse am Teil, der sich auf die Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen bezieht. Weil der jetzig angefochtene Beschlusse rechtlich ein und unteilbar ist (Staatsrat 28. Juni 2010, Nr. 205 924), sodass der Teil, der sich auf die Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen bezieht, nicht davon aufgespalten werden kann, muss geschlussfolgert werden, dass die antragstellende Partei im Grundsatz die aktuelle Beschaffenheit ihres Interesses wegen des Inkrafttretens der vorgenannten neuen Gesetzesbestimmungen nicht verliert.

### 3. Untersuchung der Klage

Der einzige Grund, der besagt, dass

#### **„Einleitung :**

*Die Antragstellerin macht die **Nichteinhaltung der formellen Begründungspflicht (Gesetz vom 29. Juli 1991 und Artikel 62 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern)** geltend. Diesen Punkt unterteilt sie in zwei Unterpunkte, die allesamt beweisen, dass die Gegenpartei den Antrag nicht gut und unvollständig begründet hat und dass die in der Entscheidung enthaltenen Begründungen nicht nachvollziehbar und auch unsachgemäß sind.*

*Der angefochtene Beschluss, der den Aufenthalt von mehr als drei Monaten verweigert, ist folgendermaßen begründet:*

*„Die Betreffende hat binnen der festgelegten Frist nicht nachgewiesen, dass er/sie die Bedingungen erfüllt, um als Familienangehöriger eines Unionsbürgers das Recht auf einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in Anspruch zu nehmen. Der Antragsteller hat weder nachgewiesen, dass er keine Existenzmittel hat, noch dass ihm ein in Belgien lebendes Mitglied seine Familie regelmäßig geholfen hat, noch dass letzteres über genügende Mittel verfügt, um seine Kosten zu übernehmen. “*

#### **3.1. Verletzung der Begründungspflicht - Fehlende Angabe der Rechtsgrundlage des Beschlusses**

*Bezüglich der Begründung des angefochtenen Beschlusses muss festgehalten werden, dass sich der Beschluss auf keinerlei gesetzliche Bestimmung beruft. Weder eine Bestimmung des Ausländergesetzes noch eine Bestimmung des Ausländererlasses werden im angefochtenen Beschluss Vermerkt.*

*Alleine aus diesem Grunde ist der Beschluss zu annullieren, da er dem Antragsteller nicht ermöglicht, die genaue Rechtsgrundlage der Verweigerung seines Antrages zu überprüfen.*

*Dies entspricht im Übrigen der Rechtsprechung des hiesigen Rates (Entscheid vom 29/03/2011, Nr. 58743).*

Das Gesetz vom 29.07.1991 (Artikel 2 und 3) verpflichtet die Behörde nämlich dazu, eine angemessene Begründung anzugeben. Dies bedeutet, dass die auferlegte Begründung rechtlich und faktisch dem Gewicht des Beschlusses entsprechen muss. Dies ist in diesem Fall mindestens auf rechtlicher Ebene nicht geschehen. Daher muss der angefochtene Beschluss annulliert werden.

### **3.2. Verletzung des Prinzips der guten Verwaltung durch inkohärentes Handeln der Gemeinde**

Bezüglich des angefochtenen Beschlusses muss außerdem festgehalten werden, dass der Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung für Familienmitglieder eines Unionsbürgers (Anlage 19ter) keinerlei Unterlagen angibt, die die Antragstellerin vorlegen müsste, nachdem er seinen Antrag gestellt hatte. Als Laie hatte er somit keinerlei Kenntnis davon, dass noch Unterlagen bezüglich seiner finanziellen Situation und der bisher geleisteten Hilfe seiner Tochter hinterlegt werden müssen.

Der Beschluss ist daher ebenfalls nicht korrekt begründet, da dieser vorsieht, dass „der Betreffende binnen der festgelegten Frist nicht nachgewiesen hat, dass er/sie die Bedingungen erfüllt, um als Familienangehöriger eines Unionsbürgers das Recht auf einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in Anspruch zu nehmen“ (die Antragstellerin unterstreicht).

Es kann dem Antragsteller nicht vorgeworfen werden, nicht binnen der festgelegten Frist die notwendigen Unterlagen eingereicht zu haben, da ihm überhaupt keine Frist zur Hinterlegung von Unterlagen auferlegt wurde. Es wurde noch nicht einmal angegeben, dass noch Unterlagen zu übermitteln seien (Unterlage 5). Es wurde lediglich vermerkt, dass die Geburts- und Heiratsurkunde der Tochter sowie der Reisepass der Antragstellerin hinterlegt wurden.

Dies ist gravierend, da die Antragstellerin zum Zeitpunkt des Antrages bereits in der Lage war, die notwendigen Unterlagen zu hinterlegen, die beweisen können, dass die Bedingungen des Artikels 52§2 des königlichen Erlasses vom 08/10/1981 sowie des Artikels 40bis des Gesetzes vom 15.12.1982 erfüllt. Die Beschreibung des Sachverhalts ist diesbezüglich eindeutig. Man hat es versäumt, dem Antragsteller mitzuteilen, welche Unterlagen erwünscht sind.

Diese Vorgehensweise widerspricht ebenfalls dem guten Verwaltung, das die Gemeinde EUPEN sowie das Ausländeramt zu respektieren haben.

Im Übrigen muss der Gemeinde EUPEN vorgeworfen werden, den Antrag auf Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers leichtfertig weitergeleitet zu haben, obwohl Artikel 52§4 des königlichen Erlasses vom 08/10/1981 vorsieht, dass der Antrag an das Ausländeramt weitergeleitet werden muss, wenn alle notwendigen Unterlagen hinterlegt wurden.

Der angefochtene Beschluss muss daher, aus diesen beiden Gründen, annulliert werden.“

enthält Einwände, die auf die Verweigerung eines Aufenthalts von mehr als drei Monaten gerichtet sind. Wie oben bereits unter Punkt 2 erwähnt, schafft die bloße Tatsache des Einreichens eines Antrages kein unwiderruflich festgestelltes Recht. Die beklagte Partei wird, bei einer eventuellen Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Beschlusses, die in den derzeit geltenden Artikeln 40bis und 40ter des Ausländergesetzes enthaltenen Voraussetzungen anwenden müssen. Die Voraussetzungen der vorgenannten Bestimmungen lassen der beklagten Partei keinen Raum, um den Antrag auf Familienzusammenführung der antragstellenden Partei als Verwandter in aufsteigender Linie deren volljährigen Kindes mit der belgischen Staatsangehörigkeit stattzugeben, sodass diese Einwände kein Interesse mehr zeigen.

Der einzige Grund ist unbegründet.

#### 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 abgelehnt.

**Artikel 2**

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

Also in Brüssel in öffentlicher Sitzung am neunten August zweitausendzwoölf verkündet von:

Frau C. BAMPS,

Kammerpräsidenten,

Frau I. VAN DEN BOSSCHE,

beigeordneten Greffier.

Der Greffier,

Der Präsident,

I. VAN DEN BOSSCHE

C. BAMPS