

Entscheid

**Nr. 85 929 vom 20. August 2012
in der Sache RAS X / II**

In Sachen: X

Bestimmter Wohnsitz: X

gegen:

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

DER PRÄSIDENT DER II. KAMMER,

Gesehen den Antrag, den X, der erklärt tunesischer Staatsangehörigkeit zu sein, am 20. September 2011 eingereicht hat, um die Aussetzung der Ausführung und die Nichtigerklärung des Beschlusses des Beauftragten des Staatssekretärs vom 21. August 2011 zur Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen – Muster B, 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 Schriftsatz mit Anmerkungen und die Verwaltungsakte.

Unter Berücksichtigung des Beschlusses vom 20. Januar 2012, in dem die Sitzung am 15. Februar 2012 anberaumt wird.

Gehört den Bericht des Kammerpräsidenten C. BAMPS.

Gehört die Anmerkungen des Rechtsanwalts G. WEISGERBER, der *loco* Rechtsanwalt M. ROBERT für die antragstellende Partei erscheint und des Rechtsanwalts G. POQUETTE, 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 14. Dezember 2009 reicht die antragstellende Partei einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis unter Anwendung von Artikel *9bis* des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (hiernach: des Ausländergesetzes) ein. Am 12. Januar 2010 trifft der Beauftragte des Bürgermeisters der Gemeinde La Roche-en-Ardenne einen Beschluss zur Nichtberücksichtigung dieses Antrages (Anlage 2). Am 30. April 2010 wird dieser Beschluss, durch Entscheid Nr. 42 837, vom Rat für Ausländerstreitsachen für nichtig erklärt.

1.2 Am 21. August 2011 trifft der Beauftragte des Staatssekretärs einen Beschluss zur Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, der der antragstellenden Partei am selben Tag zur Kenntnis gebracht wird. Dies ist der angefochtene Beschluss, dessen Gründe lauten wie folgt:

„(...) In Anwendung des Artikels 7 Absatz 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, abgeändert durch das Gesetz vom 15. Juli 1996,

*** Wird die Person (...)**

angewiesen spätestens am **21/08/2011** Mitternacht , das Staatsgebiet Belgiens und das Staatsgebiet folgender Staaten Zu verlassen: Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Estland, Ungarn, Lettland, Litauen, Polen, Slowenien, Slowakei, Schweiz, Tschechische Republik und Malta (1) auss Er sei ihm Besitz der Nötigen Dokumente um sich dorthin zu begeben.

BEGRÜNDUNG DES BESCHLUSSES: ⁽²⁾

Artikel 7 Absatz 1 Nr. 1: verbleibt im Königreich, ohne in Besitz der erforderlichen Dokumente zu sein;
Der (die) Betreffende ist nicht im Besitz eines/einers gültigen Reisepasses mit einem gültigen visum versehen (fehlendes Dokument angeben)

0 – Artikel 7 Absatz 1 Nr. 8: übt eine Berufstätigkeit als Selbstständiger/Untergebener⁽¹⁾ aus, ohne im Besitz der dazu erforderlichen Erlaubnis zu sein

Verstoß gegen das Arbeitsrecht (illegale Schwartarbeit)

(...)“

2. Untersuchung der Klage

2.1.1 In einem ersten Grund führt die antragstellende Partei den Verstoß an gegen die Artikel „9.3“ und 62 des Ausländergesetzes, die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte und den Grundsatz der guten Verwaltung.

Zur Untermauerung des ersten Grundes legt die antragstellende Partei in ihrem Antrag Folgendes dar:

„1^{ère} branche :

L'ordre de quitter le territoire est manifestement illégal puisque cette décision a été notifiée au requérant alors que celui-ci a introduit en date du 14.12.2009 une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur pied de l'article 9 bis de ma loi du 15.12.1980.

Il est pourtant de jurisprudence constante au Conseil d'Etat que l'ordre de quitter le territoire notifié avant toute réponse à la demande d'asile, mais également à la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite sur pied de l'article 9 Bis de la loi du 15.12.1980 est illégal.

Jugé à cet égard dans un arrêt numéro 161.271 du 12.07.2006 que :

Considérant que la requérante prend notamment un moyen de ce qu'un ordre de quitter le territoire ne pouvait lui être délivré tant que sa demande de séjour était toujours à l'examen ;

Considérant que, conformément à une jurisprudence constante, le moyen doit être tenu pour sérieux, ce que la partie adverse ne conteste ou ne demeurant pas.

Tel est également la jurisprudence de la Cour de cassation (Cas. 23.08.2006, TVR 2006, page 407).

E. DERRICKS et K. SBAI écrivent également à ce sujet :

En ce qui concerne les mesures d'éloignement prises à l'égard des étrangers qui ont introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 alinéa 3, la jurisprudence du Conseil d'Etat est constante ;

...

Il appartient au Ministre compétent, avant de prendre une mesure d'éloignement, de statuer sur la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite conformément à l'article 9 alinéa 3.

Jugé que : « la partie adverse devait, avant de décider le 28.07.1995 qu'il fallait notifier l'ordre attaqué, statuer sur le demande de régularisation de séjour introduite le 20.07.1995 par le demandeur. La circonstance que le rejet de la demande est intervenue postérieurement, soit le 12.02.1996, ne saurait avoir pour effet de remédier à cet illegalité ». (E. DERICKX et K. SBAI, Droit des étrangers, loi du 15.12.1980 – chronique de jurisprudence 1994-2000, Les dossiers du journal des tribunaux 36, Bruxelles, Larcier, 2002, pages 37 à 39).

Par arrêt n° 196.577 du 01.10.2009, le Conseil d'Etat a encore estimé que :

Qu'en l'espèce, dans sa requête introductive d'instance, le requérant soutenait en substance qu'en prenant l'ordre de quitter le territoire attaqué alors que sa demande d'autorisation de séjour était pendante, la partie adverse avait mal motivé sa décision en ne prenant pas en considération certains éléments contenus dans le dossier administratif ;

Que le Conseil du Contentieux des Etrangers, de son côté, a considéré en substance que la délivrance de l'acte attaqué, basé sur l'article 7 de la loi précitée du 15.12.1980 constituait une mesure de police, à laquelle une demande d'autorisation de séjour déposée auparavant ne peut faire obstacle, pour autant néanmoins qu'aucune violation d'un droit fondamental reconnu et d'effet direct en Belgique n'ait été invoquée dans la demande d'autorisation de séjour ;

Que ce faisant, le juge administratif se méprend sur la portée, voire néglige les articles 62 de la loi précitée du 15.12.1980 et 2 et 3 de la loi précitée du 29.07.1991, lesquels imposent à l'administration de prendre en considération toutes les circonstances de la cause, dont l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour et les circonstances exceptionnelles qui y sont invoquées, avant de prendre, le cas échéant, une mesure d'éloignement ;

Qu'il résulte de ce qui précède que, prise de la violation du principe général de bonne administration qui impose à l'administration de statuer sur la base de tous les éléments de la cause, déduit de l'article 62 de la loi du 15.12.1980 et des articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991, la quatrième branche du moyen est fondé.

Dés lors qu'aucune décision n'est intervenue relativement la demande de régularisation du requérant, aucun ordre de quitter le territoire ne pouvait lui être notifié.

Le requérant estime que le moyen est sérieux et fondé."

2.1.2 Der Rat weist an erster Stelle darauf hin, dass die Darstellung eines Grundes erfordert, 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). In dem Maße, dass die antragstellende Partei den Verstoß gegen den Grundsatz der guten Verwaltung anführt, weist der Rat darauf hin, dass die antragstellende Partei versäumt, anzugeben, welchen Grundsatz der guten Verwaltung sie als verletzt erachtet, so dass dieser Teil des ersten Grundes nicht zulässig ist. Dort wo die antragstellende Partei den Verstoß gegen Artikel „9.3“ des Ausländergesetzes anführt, muss festgestellt werden, dass die antragstellende Partei versäumt, anzugeben, in welcher Art und Weise der angefochtene Beschluss gegen diesen Artikel verstoßen hat, so dass auch dieser Teil des ersten Grundes nicht zulässig ist.

Folgend weist der Rat darauf hin, dass die in den Artikeln 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte und im Artikel 62 des Ausländergesetzes festgelegte ausdrückliche Begründungspflicht zum Zweck hat, dem Bürger, auch wenn ein Beschluss nicht angefochten ist, die Gründe zur Kenntnis zu bringen, weshalb die Verwaltungsbehörde den getroffen hat, sodass er beurteilen kann, ob Anlass besteht, die ihm zur Verfügung stehenden Beschwerden einzulegen. Die Artikel 2 und 3 des genannten Gesetzes vom 29. Juli 1991 verpflichten die Behörde dazu, im Akt die juristischen und faktischen Grundlagen aufzunehmen, die dem Beschluss zugrunde liegen und dies in „angemessener“ Weise. Der Begriff „angemessen“ impliziert, dass die auferlegte Begründung rechtlich und faktisch dem Gewicht des getroffenen Beschlusses entsprechen muss.

Die Pflicht zur ausdrücklichen Begründung bedeutet jedoch nicht, dass die beschließende Verwaltungsbehörde die Motive der genannten Gründe des Beschlusses angeben muss. Sie muss also nicht „weiter“ begründen, sodass deshalb die ausdrückliche Begründung nicht bedeutet, dass die beschließende Behörde für jede Grundlage in ihrem Beschluss das „Warum“ oder „eine Erläuterung“ angeben muss.

Außerdem muss angemerkt werden, dass, falls ein Beschluss mit allgemeinen Grundlagen begründet ist oder sogar ein Beispiel einer stereotypen, gängigen und standardisierten Begründung wäre, diese bloße Tatsache an sich alleine noch nicht bedeutet, dass der angefochtene Beschluss nicht ordnungsgemäß begründet ist (Staatsrat 27. Oktober 2006, Nr. 164 171 und Staatsrat 27. Juni 2007, Nr. 172 821).

Der angefochtene Beschluss muss deutlich die bestimmenden Motive angeben, auf deren Grundlage zum Abgeben einer Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, beschlossen wird.

In der Begründung des angefochtenen Beschlusses wird auf die juristische Grundlage verwiesen, nämlich einerseits auf Artikel 7 Absatz 1 Nr. 1 des Ausländergesetzes und auf die Tatsache, dass die antragstellende Partei im Königreich verbleibt, ohne in Besitz der erforderlichen Dokumente zu sein, wobei angegeben wird, dass sie ist nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses, mit einem gültigen Visum versehen, ist, und andererseits auf Artikel 7 Absatz 1 Nr. 8 des Ausländergesetzes und auf die Tatsache, dass die antragstellende Partei eine Berufstätigkeit als Selbstständiger / Untergebener ausübt, ohne im Besitz der dazu erforderlichen Erlaubnis zu sein, dazu der ausdrückliche Vermerk: „*Verstoss gegen das Arbeitsrecht (illegale Schwartarbeit)*“

Infolgedessen muss festgestellt werden, dass die antragstellende Partei nicht klarstellt auf welchen Punkt diese Begründung ihr nicht ermöglicht, zu verstehen aufgrund welcher juristischen und faktischen Angaben den angefochtenen Beschluss genommen wurde, dermaßen, dass hierdurch der Zweck der formellen Begründungspflicht nicht erfüllt wäre.

Der Rat weist ferner darauf hin, dass außerdem aus dem Antrag hervorgeht, dass die antragstellende Partei die Begründung des angefochtenen Beschlusses kennt, sodass der Zweck der ausdrücklichen Begründungspflicht im vorliegenden Fall erreicht ist und sie infolgedessen den Verstoß gegen die materielle Begründungspflicht anführt, so dass der erste Grund aus dieser Sicht untersucht werden muss.

Außerdem muss betont werden, dass es bei der Beurteilung der materiellen Begründungspflicht nicht zur Befugnis des Rates gehört, seine Beurteilung bezüglich des Abgebens einer Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen, 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 ihrer 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.

Der Rat stellt fest, dass die antragstellende Partei den Verstoß gegen die von ihr angeführten Gesetzesbestimmungen ganz ausführt im Rahmen der Tatsache, dass ihr eine Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen abgegeben ist, während sie am 14. Dezember 2009 einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gemäß Artikel 9*bis* des Ausländergesetzes eingereicht hat. Mit Verweisung auf Rechtsprechung und Rechtslehre führt sie an, dass, weil kein einziger Beschluss bezüglich ihres

Antrages auf Aufenthaltserlaubnis erlassen worden ist, ihr keine Anweisung das Staatgebiet zu verlassen notifiziert werden dürfe.

An erster Stelle muss darauf hingewiesen werden, dass der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis der antragstellenden Partei vom 14. Dezember 2009 am 12. Januar 2010 vom Beauftragten des Bürgermeisters von La Roche-en-Ardenne nicht berücksichtigt wurde, ein Entscheid, der am 30. April 2010 vom Rat, durch Entscheid Nr. 42 837, für nichtig erklärt wurde. In der Verwaltungsakte befinden sich bezüglich des obengenannten Antrages auf Aufenthaltserlaubnis vom 14. Dezember 2009 nur Unterlagen, die den Entscheid zur Nichtberücksichtigung vom 12. Januar 2010 und die Beschwerde beim Rat für Ausländerstreitsachen gegen diesen Entscheid betreffen. Aus der Verwaltungsakte geht nicht hervor, dass dieser Antrag inzwischen vom Bürgermeister oder von seinem Beauftragten berücksichtigt wurde und dem Beauftragten des Staatssekretärs zum Beurteilen der Zulässigkeit und gegebenenfalls Begründetheit übermittelt wurde. Aufgrund der Verwaltungsakte muss deshalb festgestellt werden, dass der Beauftragte des Staatssekretärs, der Autor des jetzt angefochtenen Beschlusses, im Zeitpunkt des Fassens des angefochtenen Beschlusses, noch kein Kenntnis des Inhalts des Antrages auf Aufenthaltserlaubnis vom 14. Dezember 2009 hatte.

Im Übrigen kann angemerkt werden, dass ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gemäß Artikel 9bis des Ausländergesetzes die Vollstreckbarkeit der jetzt angefochtenen Anweisung das Staatgebiet zu verlassen nicht aufschiebt (*cf.* u.a. Staatsrat 6. April 2000, Nr. 86 715; Staatsrat 22. Juli 2002, Nr. 109 500; Staatsrat 6. Februar 2004, Nr. 127 903; Staatsrat 3. Juni 2004, Nr. 132 035; Staatsrat 3. Juni 2004, Nr. 132 036; Staatsrat 7. Januar 2005, Nr. 138 946; Staatsrat 20. November 2006, Nr. 164 950; Staatsrat 31. März 2010, Nr. 202 672 (c)) oder verhindern würde, dass nach dessen Einreichen dem Ausländer noch eine solche Anweisung abgegeben wird (*cf.* Staatsrat 21. Dezember 2011, Nr. 216 972 (c) und Staatsrat 3. Juni 2004, Nr. 132 036).

Das Einreichen eines Antrages auf Aufenthaltserlaubnis gemäß Artikel 9bis des Ausländergesetzes hat nämlich keinen Einfluss auf die Rechtsstellung eines Ausländers und verhindert folglich im Grundsatz nicht, dass hinsichtlich des Ausländers eine Entfernungsmaßnahme getroffen wird (Staatsrat 14. Juli 2008, Nr. 3079 (c) und Staatsrat 12. Januar 2007, Nr. 166 626).

Außerdem muss betont werden, dass die antragstellende Partei mit ihrer Darlegung nicht nachweist, dass im vorliegenden Fall gegen eine Bestimmung des materiellen Rechts verstoßen wäre, von dem geschlossen werden kann, dass ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gemäß Artikel 9bis des Ausländergesetzes die Vollstreckbarkeit einer Anweisung das Staatgebiet zu verlassen aufschieben würde oder verhindern würde, dass nach dessen Einreichen dem Ausländer noch eine solche Anweisung abgegeben wird (*cf.* Staatsrat 22. Juli 2002, Nr. 109 500; Staatsrat 3. Juni 2004, Nr. 132 036). Nirgends in ihrer Darlegung verweist die antragstellende Partei überhaupt auf den Inhalt ihres Antrages auf Aufenthaltserlaubnis.

Infolgedessen kann nicht eingesehen werden, weshalb der Beauftragte des Staatssekretärs den eingereichten Antrag auf Aufenthaltserlaubnis, wobei der Rat nochmal betont, dass ihm der Inhalt dieses Antrages im Zeitpunkt des Fassens des angefochtenen Beschlusses sowieso nicht bekannt war, in der Begründung des jetzt angefochtenen Beschlusses beziehen müsste, wobei darauf hingewiesen wird, dass die antragstellende Partei die Begründung des angefochtenen Beschlusses, sowohl der Teil, der sich auf das nicht im Besitz Sein eines gültigen Reisepasses, mit einem gültigen Visum versehen, bezieht, als auch der Teil, der sich auf die Schwarzarbeit bezieht, keineswegs bestreitet.

Aus dem oben Genannten geht hervor, dass die Schlussfolgerung des Beauftragten des Staatssekretärs, dass die antragstellende Partei nicht im Besitz eines gültigen Reisepasses, mit einem gültigen Visum versehen, ist, und dass sie eine Berufstätigkeit als Selbstständiger / Untergebener ausübt, ohne im Besitz der dazu erforderlichen Erlaubnis zu sein, nicht offenkundig unvernünftig und auch nicht unrichtig ist. Der angefochtene Beschluss stützt sich auf sachdienliche, triftige, angemessene und einschlägige Motive. Außerdem stellt sich heraus, dass die Sache auf individualisierter Basis untersucht wurde und es sich im vorliegenden Fall nicht um eine stereotype Überprüfung handelt. Die antragstellende Partei macht folglich nicht plausibel, dass gegen die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte und den Artikel 62 des Ausländergesetzes verstoßen wurde.

Der erste Grund ist, in dem Maße, dass er zulässig ist, unbegründet.

2.2.1 In einem zweiten Grund führt die antragstellende Partei den Verstoß an gegen Artikel 7 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (hiernach: der Rückführungsrichtlinie).

Zur Untermauerung des zweiten Grundes legt die antragstellende Partei in ihrem Antrag Folgendes dar:

„L'ordre de quitter le territoire notifié au requérant le 21.08.2011 lui impose de quitter le territoire le jour même.

Or, l'article 7 de la directive 2008/115 dispose :

La décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire...

Ce délai n'a manifestement pas été respecté dans l'acte attaqué de telle sorte qu'il doit être considéré comme illégal et doit être annulé.

Le moyen est sérieux.“

2.2.2 Der Rat stellt fest, dass die antragstellende Partei anführt, dass, weil ihr auferlegt wurde, das Staatsgebiet noch am gleichen Tag als ihr die Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen zur Kenntnis gebracht wurde, zu verlassen, die Frist für die freiwillige Ausreise, die der angefochtene Beschluss, gemäß Artikel 7 der Rückführungsrichtlinie, vorsehen muss, manifest nicht respektiert worden sei, so dass dieser als illegal angesehen werden müsse und für nichtig erklärt werden müsse. Es muss aber darauf hingewiesen werden, dass die antragstellende Partei hiermit Kritik auf eine Ausführungsmodalität der Anweisung das Staatsgebiet zu verlassen äußert und die Rechtmäßigkeit deren nicht antastet, so dass sie beim Anführen ihres zweiten Grundes kein Interesse hat.

Der zweite Grund kann nicht angenommen werden.

3. Kurze Verhandlung

Die antragstellende Partei hat keinen begründeten Grund angeführt, der zur Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Beschlusses führen kann. Da es Grund gibt, Artikel 36 des Königlichen Erlasses vom 21. Dezember 2006 zur Festlegung des Verfahrens vor dem Rat für Ausländerstreitsachen anzuwenden, wird der Aussetzungsantrag, als Akzessorium der Nichtigkeitsklage, zusammen mit der Nichtigkeitsklage abgelehnt.

AUS DIESEN GRÜNDEN BESCHLIEßT DER RAT FÜR AUSLÄNDERSTREITSACHEN:

Einzigster Artikel

Der Aussetzungsantrag und die Nichtigkeitsklage werden abgelehnt.

Also in Brüssel in öffentlicher Sitzung am zwanzigsten August zweitausendzwölf verkündet von:

Frau C. BAMPS,

Kammerpräsidenten,

Frau I. VAN DEN BOSSCHE,

beigeordneten Greffier.

Der Greffier,

Der Präsident,

I. VAN DEN BOSSCHE

C. BAMPS