

Geschäftsverzeichnismrn. 4577, 4579, 4580,  
4581, 4584, 4585, 4586, 4594 und 4595

Urteil Nr. 174/2009  
vom 3. November 2009

URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Fragen in Bezug auf Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, vor seiner Abänderung durch Artikel 19 des Gesetzes vom 25. April 2007, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden P. Martens und M. Bossuyt, und den Richtern M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Richters M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren*

In seinen Urteilen Nrn. 188.449 vom 2. Dezember 2008, 188.490 und 188.491 vom 4. Dezember 2008, 188.694, 188.693, 188.690 und 188.692 vom 10. Dezember 2008 und 189.031 und 189.032 vom 19. Dezember 2008 in Sachen Manuel Cordero Villamar, Gladys Rengel Salazar, Mariana del Rocio Martinez Galarraga, Roberto Campoverde Calva, Maria Avendano Botello, Elisany Abade Dos Santos, Maria Franco Avila, Edison Villacres Narvaes und Monica Carrasco Cespedes gegen den belgischen Staat, deren Ausfertigungen am 12., 15., 16., 17. und 19. Dezember 2008 in der Kanzlei des Hofes eingegangen sind, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Fragen gestellt:

1. « Verstößt der frühere Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, angewandt auf ein minderjähriges belgisches Kind, dessen Eltern nicht die belgische Staatsangehörigkeit haben, insofern er eine Bedingung der Kostenübernahme durch dieses Kind für die Verwandten in aufsteigender Linie auferlegt, damit diese das Recht, sich in Belgien niederzulassen, beanspruchen können, mit der Folge, dass, wenn diese Bedingung nicht erfüllt ist, dieses minderjährige belgische Kind entweder in Belgien in der aus der Illegalität des Aufenthaltes seiner Verwandten in aufsteigender Linie sich ergebenden Unsicherheit leben muss, wenn Letztere sich dafür entscheiden, in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit das Kind hat, zu bleiben, oder seinen Eltern in ihr Herkunftsland folgen muss und den Vorteil der wirtschaftlichen und sozialen Rechte, die es nur in Belgien genießen kann, verliert, im Vergleich zum minderjährigen belgischen Kind, dessen Eltern Belgier sind, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 22, 23, 24 und 191 der Verfassung und mit den Artikeln 8 und 14 der durch das Gesetz vom 13. Mai 1955 genehmigten Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten? »;

2. « Verstößt der frühere Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern, indem er eine Bedingung der Kostenübernahme durch das Kind für die Verwandten in aufsteigender Linie auferlegt, dahingehend ausgelegt, dass das minderjährige belgische Kind, dessen Verwandte in aufsteigender Linie, die nicht die belgische Staatsangehörigkeit haben, nicht zu seinen Lasten sind, entweder darauf verzichten muss, in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit es hat, zu leben, oder darauf verzichten muss, mit seinen Eltern zu leben, wenn Letztere sich dafür entscheiden, in ihr Herkunftsland zurückzukehren, gegen Artikel 22 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 8 der durch das Gesetz vom 13. Mai 1955 genehmigten Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten? ».

Diese unter den Nummern 4577, 4579, 4580, 4581, 4584, 4585, 4586, 4594 und 4595 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

### III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

#### *In Bezug auf die fragliche Bestimmung*

B.1.1. Die präjudiziellen Fragen beziehen sich auf Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (nachstehend: das Gesetz vom 15. Dezember 1980) vor seiner Abänderung durch Artikel 19 des Gesetzes vom 25. April 2007.

In der Fassung vor seiner Abänderung durch Artikel 19 des Gesetzes vom 25. April 2007 bestimmte Artikel 40 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980:

« § 1. Unbeschadet der Bestimmungen von Verordnungen des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und günstigerer Bestimmungen, die der EG-Ausländer geltend machen könnte, sind die nachstehenden Bestimmungen auf ihn anwendbar.

§ 2. Für die Anwendung des vorliegenden Gesetzes versteht man unter EG-Ausländer jeden Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften, der sich im Königreich aufhält oder sich dorthin begibt und der:

1. entweder dort als Lohnempfänger oder anders eine Tätigkeit ausübt oder auszuüben gedenkt
2. oder dort eine Dienstleistung genießt oder zu genießen gedenkt
3. oder dort das Verbleiberecht genießt oder zu genießen gedenkt
4. oder dort nach Einstellung einer in der Gemeinschaft ausgeübten Berufstätigkeit das Aufenthaltsrecht genießt oder zu genießen gedenkt
5. oder dort als Haupttätigkeit an einer anerkannten Lehranstalt an einer Berufsausbildung teilnimmt oder teilnehmen möchte
6. oder keiner der in den Nummern 1 bis 5 erwähnten Kategorien angehört.

§ 3. Außer bei gegenteiligen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes werden dem in § 2 Nr. 1, 2 und 3 erwähnten EG-Ausländer folgende Personen gleich welcher Staatsangehörigkeit gleichgestellt, sofern sie sich mit ihm niederlassen oder niederlassen kommen:

1. sein Ehepartner,
2. seine Nachkommen oder diejenigen seines Ehepartners, die weniger als 21 Jahre alt oder zu ihren Lasten sind,
3. seine Vorfahren oder diejenigen seines Ehepartners, die zu ihren Lasten sind,
4. der Ehepartner der unter Nr. 2 und Nr. 3 erwähnten Personen.

§ 4. Außer bei gegenteiligen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes werden dem in § 2 Nr. 4 und 6 erwähnten EG-Ausländer folgende Personen gleich welcher Staatsangehörigkeit gleichgestellt, sofern sie sich mit ihm niederlassen oder niederlassen kommen:

1. sein Ehepartner,
2. seine Nachkommen oder diejenigen seines Ehepartners, die zu ihren Lasten sind,
3. seine Vorfahren oder diejenigen seines Ehepartners, die zu ihren Lasten sind,
4. der Ehepartner der unter Nr. 2 und Nr. 3 erwähnten Personen.

§ 5. Außer bei gegenteiligen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes werden dem in § 2 Nummer 5 erwähnten EG-Ausländer sein Ehepartner und seine Kinder oder diejenigen seines Ehepartners, die zu ihren Lasten sind, gleichgestellt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, sofern sie sich mit ihm niederlassen oder niederlassen kommen.

§ 6. Dem EG-Ausländer werden ebenfalls gleichgestellt: der Ehepartner eines Belgiers, der sich mit ihm niederlässt oder niederlassen kommt, sowie ihre Nachkommen, die weniger als 21 Jahre alt oder zu ihren Lasten sind, ihre Vorfahren, die zu ihren Lasten sind, und der Ehepartner dieser Nachkommen oder Vorfahren, die sich mit ihnen niederlassen oder niederlassen kommen ».

B.1.2. Vor ihrer Abänderung durch das Gesetz vom 25. April 2007 bestimmten die Artikel 42 und 43 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 hinsichtlich des Aufenthaltsrechts der europäischen Staatsangehörigen:

« Art. 42. Das Aufenthaltsrecht wird dem EG-Ausländer unter den Bedingungen und für die Dauer zuerkannt, die der König gemäß den Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften festlegt.

Dieses Aufenthaltsrecht wird durch einen Schein festgehalten, der in den Fällen und nach den Modalitäten ausgestellt wird, die der König gemäß den besagten Verordnungen und Richtlinien festlegt.

Der Beschluss über die Ausstellung des Aufenthaltsscheins wird so schnell wie möglich und spätestens binnen sechs Monaten nach Einreichung des Antrags gefasst.

Art. 43. Die Einreise und der Aufenthalt dürfen dem EG-Ausländer nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der Volksgesundheit verweigert werden, und dies unter Beachtung nachstehender Einschränkungen:

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

2. Die Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder öffentlichen Sicherheit müssen ausschließlich durch das persönliche Verhalten des Betroffenen begründet sein, und das Bestehen strafrechtlicher Verurteilungen kann allein keine Veranlassung zu diesen Maßnahmen sein.

3. Das Ablaufende des Dokumentes, das die Einreise ins belgische Staatsgebiet und den Aufenthalt dort ermöglicht hat, kann allein das Entfernen aus dem Staatsgebiet nicht rechtfertigen.

4. Nur die Krankheiten und Gebrechen, die auf der dem vorliegenden Gesetz beigefügten Liste stehen, können eine Verweigerung der Einreise ins Staatsgebiet oder der Ausstellung des ersten Aufenthaltsscheines rechtfertigen. Keine Krankheit, kein Gebrechen kann die Verweigerung der Erneuerung des Aufenthaltshalsscheines oder das Entfernen aus dem Staatsgebiet nach Ausstellung eines solchen Scheines rechtfertigen ».

Diese Bestimmungen befinden sich in Kapitel I - mit der Überschrift « Ausländer, die Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften sind, ihre Familienmitglieder und Ausländer, die Familienmitglieder eines Belgiers sind » - von Titel II « Ergänzende und abweichende Bestimmungen über bestimmte Kategorien von Ausländern » des Gesetzes vom 15. Dezember 1980.

B.2.1. Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 stellte die ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie eines Belgiers, die zu dessen Lasten sind und die ihn begleiten oder ihm nachkommen, den europäischen Staatsangehörigen gleich; diese Bestimmung unterschied nicht danach, ob die Familienmitglieder selbst europäische Staatsangehörige oder Staatsangehörige eines Drittlandes waren.

Die fragliche Bestimmung hatte zur Folge, dass die Verwandten in aufsteigender Linie eines Belgiers, die Staatsangehörige eines nicht zur Europäische Union gehörenden Staates waren, das Aufenthaltsrecht der europäischen Staatsangehörigen besaßen, so wie es in den Artikeln 42 und 43 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehen war, unter Bezugnahme auf die « Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften », unter der Bedingung, dass sie « zu Lasten » ihres belgischen Kindes sind.

B.2.2. Dieses Aufenthaltsrecht der ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie ist also ein abgeleitetes Recht, das aufgrund der Eigenschaft einer anderen Person gewährt wurde, nämlich der belgischen Staatsangehörigkeit ihres Kindes.

*In Bezug auf den Sachverhalt vor dem vorlegenden Richter*

B.3.1. Die Kläger vor dem vorlegenden Richter, die Staatsangehörige von Ecuador, Bolivien oder Brasilien sind, handeln in ihrem eigenen Namen und im Namen ihrer minderjährigen Kinder mit belgischer Staatsangehörigkeit; sie beantragen für sich selbst ein Niederlassungsrecht gemäß Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980.

Sie halten sich illegal auf und sind Eltern von Kindern, denen die belgische Staatsangehörigkeit in Anwendung von Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 27. Dezember 2006 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen verliehen worden war. Aufgrund dieser Bestimmung wurde den Kindern die belgische Staatsangehörigkeit verliehen, weil sie keine andere Staatsangehörigkeit besaßen.

In der Fassung vor dem Gesetz vom 27. Dezember 2006 bestimmte Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit:

« Belgier ist das Kind, das in Belgien geboren ist und zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem Alter von achtzehn Jahren oder vor der Mündigerklärung vor diesem Alter staatenlos wäre, wenn es diese Staatsangehörigkeit nicht besäße.

[...] ».

Aufgrund der Regeln für die Erteilung der ecuadorianischen, bolivischen oder brasilianischen Staatsangehörigkeit können Kinder, die außerhalb des Gebietes von Ecuador, Bolivien beziehungsweise Brasilien von Eltern mit einer dieser Staatsangehörigkeiten geboren werden, die Staatsangehörigkeit ihrer Eltern nur durch ihre Einschreibung bei einem Konsulat des Herkunftslandes erwerben.

B.3.2. Durch Artikel 380 des vorerwähnten Gesetzes vom 27. Dezember 2006 wurde in Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit ein Absatz 2 mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

« Absatz 1 ist jedoch nicht anwendbar, wenn das Kind eine andere Staatsangehörigkeit erlangen kann, wenn sein oder seine gesetzlichen Vertreter Verwaltungsschritte bei den diplomatischen oder konsularischen Behörden des Landes seiner Eltern oder eines seiner Elternteile unternehmen ».

B.3.3. Die durch die fragliche Bestimmung in Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit vorgenommene Änderung wurde in den Vorarbeiten wie folgt gerechtfertigt:

« Die Problematik im Zusammenhang mit der Anwendung von Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit zum Vorteil der in Belgien geborenen Kinder, deren Eltern Staatsangehörige bestimmter Länder sind, ist nicht neu. Man stellt fest, dass in gewissen Einzelfällen versucht wird, diesen Artikel zu missbrauchen, nämlich durch Staatsangehörige fremder Länder, die im Rahmen eines begrenzten Aufenthaltes nach Belgien kommen, hier ihr Kind zur Welt bringen und es nicht bei ihrem diplomatischen Posten anmelden, obwohl ihre nationale Gesetzgebung die Erfüllung dieser Formalität als Bedingung vorschreibt, damit das Kind die Staatsangehörigkeit des Herkunftslandes erwerben kann. Die Nichterfüllung dieser Formalität führt dazu, dass das Kind staatenlos ist und es dann durch Anwendung des vorerwähnten Artikels 10 Belgier wird.

Um dieser Praxis Einhalt zu gebieten, wird präzisiert, dass das ausländische Kind die belgische Staatsangehörigkeit nicht erhalten kann, wenn es die Staatsangehörigkeit seiner Eltern mittels Einhaltung einer Verwaltungsformalität erhalten kann, wie die Eintragung des Kindes in ein Register bei den diplomatischen oder konsularischen Behörden des Landes, dessen Staatsangehörigkeit die Eltern besitzen. Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit wird abgeändert, um zu präzisieren, dass diese Bestimmung nicht Anwendung findet, wenn das Kind die Staatsangehörigkeit seiner Eltern erhalten kann mittels einer Verwaltungsformalität, wie die Eintragung in ein Register bei den diplomatischen oder konsularischen Behörden ihres Herkunftslandes.

Infolge des Gutachtens des Staatsrates ist hervorzuheben, dass die vorstehend erläuterte Ausnahme sich natürlich nicht auf den Fall von Kindern bezieht, deren Eltern oder Elternteil offiziell als Flüchtling im Sinne des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern anerkannt worden sind. Diesen Personen ist es nämlich selbstverständlich aufgrund ihres spezifischen Statuts nicht möglich, bei den diplomatischen oder konsularischen Behörden ihres Herkunftslandes die erforderlichen Verwaltungsschritte zu unternehmen, damit ihrem Kind ihre Staatsangehörigkeit verliehen wird. Dies kann gegebenenfalls auch für Kinder von Anspruchsberechtigten auf subsidiären Schutz gelten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2760/001, SS. 249-250).

Während der Vorarbeiten präzisierte der Minister der Justiz:

« Die geplante Bestimmung hat keine unverhältnismäßigen Folgen für das Kind, denn es gilt lediglich, eine betrügerische Praxis zu bekämpfen, bei der das Neugeborene durch seine Eltern instrumentalisiert wird, um anschließend eine Aufenthaltsgenehmigung zu erhalten. Der Entwurf des Artikels steht folglich nicht im Widerspruch zu Artikel 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, da das Kind ab seiner Geburt Zugang zur Staatsangehörigkeit seiner Eltern hat » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2760/033, SS. 41-42).

Durch die Annahme dieser Bestimmung, die am 28. Dezember 2006 in Kraft getreten ist, wollte der Gesetzgeber also missbräuchliche Praktiken ausländischer Eltern bekämpfen, durch die die durch Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit gebotenen Garantien gegen Staatenlosigkeit von ihrem ursprünglichen Ziel ferngehalten werden sollen.

B.3.4. In seinem Urteil Nr. 73/2008 vom 28. April 2008 hat der Hof die gegen diese Bestimmung gerichtete Nichtigkeitsklage zurückgewiesen.

B.4. Die präjudiziellen Fragen betreffen also minderjährige Kinder, die die belgische Staatsangehörigkeit gemäß Artikel 10 des Gesetzbuches über die belgische Staatsangehörigkeit in der Fassung vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 27. Dezember 2006 erhalten haben, sowie ihre Verwandten in direkter aufsteigender Linie ersten Grades, die Ausländer mit der Staatsangehörigkeit eines nicht zur Europäischen Union gehörenden Staates sind.

Der Hof beschränkt seine Prüfung auf diese Situationen.

#### *In Bezug auf die Tragweite der präjudiziellen Fragen*

B.5.1. In der ersten präjudiziellen Frage fragt der vorlegende Richter den Hof, ob der Behandlungsunterschied zwischen minderjährigen belgischen Kindern je nachdem, ob ihre Eltern die belgische Staatsangehörigkeit besäßen oder nicht, infolge der Anwendung von Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 auf minderjährige belgische Kinder, deren Eltern nicht die belgische Staatsangehörigkeit besäßen und die nicht für den Unterhalt ihrer ausländischen Eltern aufkämen, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit deren

Artikeln 22, 23, 24 und 191 und mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, vereinbar sei.

Der vorlegende Richter ist der Auffassung, dass in dem Fall, wo Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 auf minderjährige belgische Kinder von ausländischen Eltern Anwendung finde und die Bedingung der Kostenübernahme für die Verwandten in aufsteigender Linie durch das Kind, damit sie sich auf ein Niederlassungsrecht in Belgien berufen könnten, nicht erfüllt sei, daraus hervorgehe, dass im Gegensatz zu einem belgischen Kind von belgischen Eltern ein minderjähriges belgisches Kind, dessen Eltern nicht die belgische Staatsangehörigkeit besäßen und das nicht für den Unterhalt seiner ausländischen Eltern aufkomme, « entweder in Belgien in der aus der Illegalität des Aufenthaltes seiner Verwandten in aufsteigender Linie sich ergebenden Unsicherheit leben muss, wenn Letztere sich dafür entscheiden, in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit das Kind hat, zu bleiben, oder seinen Eltern in ihr Herkunftsland folgen muss und den Vorteil der wirtschaftlichen und sozialen Rechte, die es nur in Belgien genießen kann, verliert ».

B.5.2. In der zweiten präjudiziellen Frage fragt der vorlegende Richter den Hof, ob die Bedingung der Kostenübernahme für die Verwandten in aufsteigender Linie durch das Kind, die in Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehen sei, mit Artikel 22 des Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, vereinbar sei, wenn diese Bestimmung dahingehend ausgelegt werde, « dass das minderjährige belgische Kind, dessen Verwandte in aufsteigender Linie, die nicht die belgische Staatsangehörigkeit haben, nicht zu seinen Lasten sind, entweder darauf verzichten muss, in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit es hat, zu leben, oder darauf verzichten muss, mit seinen Eltern zu leben, wenn Letztere sich dafür entscheiden, in ihr Herkunftsland zurückzukehren ».

B.6. Die präjudiziellen Fragen betreffen also die Folgen, die sich für ein minderjähriges belgisches Kind von ausländischen Eltern, die nicht zu seinen Lasten sind, daraus ergeben, dass die Bedingung der « Kostenübernahme » durch den Belgier für seine Verwandten in aufsteigender Linie, die in der fraglichen Bestimmung vorgesehen ist, nicht erfüllt werden kann und das Aufenthaltsrecht folglich den ausländischen Eltern belgischer Kinder nur aufgrund dieser Eigenschaft nicht verliehen werden kann.

B.7.1. Die Kläger vor dem vorliegenden Richter beantragen, dass dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt wird:

« Verleihen die Artikel 12, 17 und 18 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft oder einer oder mehrere von ihnen, an sich oder in Verbindung miteinander, Staatsbürgern der Union ein Aufenthaltsrecht auf dem Gebiet des Mitgliedstaates, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen ? ».

B.7.2. Im vorliegenden Fall verfügen die minderjährigen belgischen Kinder der Kläger über ein bedingungsloses Recht auf Aufenthalt auf dem belgischen Staatsgebiet, das unter anderem durch Artikel 3 des vierten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention anerkannt wird.

Diesel Regeln über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern finden im Übrigen nicht Anwendung auf diejenigen, die im Besitz der belgischen Staatsangehörigkeit sind (Artikel 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980).

Außerdem werden weder die belgische Staatsangehörigkeit der Kinder, noch ihr bedingungsloses Recht auf Aufenthalt auf dem belgischen Staatsgebiet angefochten.

B.7.3. Ohne dass folglich geprüft werden muss, ob ein Inländer auf dem Gebiet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, das Aufenthaltsrecht eines europäischen Staatsangehörigen geltend machen kann, genügt die Feststellung, dass das Aufenthaltsrecht eines europäischen Staatsangehörigen Grenzen oder Bedingungen unterliegen kann, dies im Gegensatz zum Aufenthaltsrecht eines Inländers in seinem eigenen Land.

Da die vorgeschlagene Vorabentscheidungsfrage nicht relevant ist, braucht sie nicht gestellt zu werden.

### *Zur Hauptsache*

B.8.1. Aufgrund der fraglichen Bestimmung werden die ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie eines Belgiers, die zu dessen Lasten sind, den europäischen Staatsangehörigen hinsichtlich des Aufenthaltsrechts gleichgestellt.

Wenn sie den europäischen Staatsangehörigen gleichgestellt sind, genießen die ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie eines Belgiers also den Vorteil sämtlicher Bestimmungen über das Aufenthaltsrecht, so wie sie in den europäischen Verordnungen und Richtlinien vorgesehen sind und deren Vorteil die europäischen Staatsangehörigen genießen können.

Die ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie, die zu Lasten eines Belgiers sind, werden nämlich den europäischen Staatsangehörigen gleichgestellt, nicht nur hinsichtlich der in den Artikeln 40 ff. des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehenen Bestimmungen, sondern auch hinsichtlich der gegebenenfalls günstigeren europäischen Bestimmungen, auf die sich die europäischen Staatsangehörigen berufen könnten; Artikel 40 § 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 sah nämlich vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 25. April 2007 vor, dass die nachstehenden Bestimmungen « unbeschadet der Bestimmungen von Verordnungen des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und günstigerer Bestimmungen, die der EG-Ausländer geltend machen könnte » Anwendung finden.

B.8.2. In Bezug auf diese Bestimmung wurde während der Vorarbeiten dargelegt:

« Es ist anzumerken, dass ein ausländischer Ehepartner eines Belgiers, seine Verwandten in absteigender Linie unter 21 Jahren oder seine Verwandten in aufsteigender Linie, die zu seinen Lasten sind, den EWG-Ausländern gleichgestellt werden, damit diesen eine Diskriminierung gegenüber dem Ehepartner, den Verwandten in absteigender Linie oder den Verwandten in aufsteigender Linie eines EWG-Ausländers erspart wird (Art. 39) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1977-1978, Nr. 144/7, S. 9).

« In dieser Eigenschaft werden die ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie der Familie eines Belgiers, ebenso wie übrigens die ausländischen Familienmitglieder eines europäischen Staatsangehörigen, vorteilhafter behandelt als die Familienmitglieder eines Ausländers, dem die Niederlassung zunächst gestattet oder erlaubt werden muss » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1974-1975, Nr. 653/1, S. 17).

Der Minister der Justiz hatte ferner dargelegt:

« In Bezug auf die Familienzusammenführung ist es wichtig anzumerken, dass sie künftig ein Recht darstellt [...], das auf die Verwandten in absteigender Linie und nicht auf die Verwandten in aufsteigender Linie begrenzt ist.

Das Problem wird vorteilhafter geregelt für die Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, zu denen ihre eigenen Verwandten in absteigender Linie oder ihr Ehepartner sowie die Verwandten in aufsteigender Linie, die zu ihren Lasten sind, hinzukommen können. Selbstverständlich kann jeder belgische Bürger seine Verwandten in aufsteigender Linie oder in absteigender Linie ausländischer Staatsangehörigkeit unter den im Gesetz präzisierten Bedingungen zu sich nehmen » (*Ann.*, Senat, Sitzung von Donnerstag, dem 20. November 1980, S. 236).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Aufenthaltsrecht der ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie eines Belgiers, wenn es Bestandteil einer Zielsetzung der Familienzusammenführung war, den « im Gesetz präzisierten Bedingungen » unterlag und folglich nicht als ein bedingungsloses Recht aufgefasst wurde.

B.9.1. Die Gleichstellung der ausländischen Verwandten in aufsteigender Linie mit den europäischen Staatsangehörigen - mit den anschließenden, mit dieser Eigenschaft verbundenen Rechten - kann also aufgrund der fraglichen Bestimmung nur erfolgen, sofern diese Personen « zu Lasten » ihres Kindes sind, was eine materielle und finanzielle Übernahme durch ihr belgisches Kind voraussetzt.

Die Bedingung, dass der Verwandte in aufsteigender Linie « zu Lasten » des Belgiers ist, ist im Übrigen identisch mit derjenigen, die für die Verwandten in aufsteigender Linie der europäischen Staatsangehörigen im ehemaligen Artikel 40 §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 vorgesehen war.

B.9.2. Die Bedingung, « zu Lasten » eines Belgiers zu sein, damit man einem europäischen Staatsangehörigen gleichgestellt werden kann, ist unmittelbar von den europäischen Richtlinien über das Aufenthaltsrecht der Familienmitglieder eines europäischen Staatsangehörigen abgeleitet.

So wurden in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b) der Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht die Familienmitglieder eines europäischen

Staatsangehörigen unter Bezugnahme auf die Bedingung, « Unterhalt zu gewähren », definiert, während in Artikel 1 Absatz 1 derselben Richtlinie vorgesehen war, dass die Mitgliedstaaten verlangen können, dass der europäische Staatsangehörige, um in den Genuss des Aufenthaltsrechts zu gelangen, für sich und seine Familienmitglieder über eine Krankenversicherung und ausreichende Existenzmittel verfügen muss.

Ebenso wird in Artikel 2 Nummer 2 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 » ebenfalls auf die Bedingung, Unterhalt zu gewähren, Bezug genommen, um das Familienmitglied eines Unionsbürgers zu definieren.

Diese Bedingung, Unterhalt zu gewähren, setzt voraus, dass der Unterhalt des Familienmitglieds vom europäischen Staatsangehörigen materiell sichergestellt wird, um seine Grundbedürfnisse zu decken (EuGH, 9. Januar 2007, C-1/05, *Yunying Jia*, Randnrn. 35-37).

B.9.3. Die Bedingung, zu Lasten des Belgiers zu sein, wurde im Übrigen in Artikel 40<sup>ter</sup> des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, so wie dieser durch das Gesetz vom 25. April 2007 eingefügt wurde, aufrechterhalten und erläutert, der bestimmt:

« Die Bestimmungen des vorliegenden Kapitels, die auf Familienmitglieder von Unionsbürgern, die sie begleiten oder denen sie nachkommen, anwendbar sind, finden Anwendung auf Familienmitglieder von Belgiern, die sie begleiten oder denen sie nachkommen.

In Bezug auf die in Artikel 40<sup>bis</sup> § 2 Absatz 1 Nr. 4 erwähnten Verwandten in aufsteigender Linie müssen Belgier nachweisen, dass sie über stabile, regelmäßige und genügende Existenzmittel verfügen, sodass die öffentlichen Behörden während ihres Aufenthalts im Königreich nicht für sie aufkommen müssen, und dass sie über eine Krankenversicherung zur Deckung der Risiken in Belgien für die erwähnten Familienmitglieder verfügen ».

Diese Bestimmung wurde wie folgt gerechtfertigt:

« Die Regierung möchte somit vermeiden, dass die Verwandten in aufsteigender Linie von belgischen Staatsbürgern unter unsicheren Voraussetzungen in Belgien eintreffen und dass die

öffentliche Hand für sie aufkommen muss » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2845/001, S. 44).

B.9.4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Bedingung, « zu Lasten » des Belgiens zu sein, um einem europäischen Staatsangehörigen gleichgestellt zu werden, legitim ist und im Verhältnis zur Zielsetzung steht, nämlich zu vermeiden, dass der Staat finanziell für Ausländer aufkommen muss, die sich in seinem Staatsgebiet aufhalten aufgrund einer Familienzusammenführung mit ihren volljährigen belgischen Verwandten in absteigender Linie, während Letztere selbst nicht dafür aufkommen können.

B.9.5. Umgekehrt sind Minderjährige wegen ihrer Handlungsunfähigkeit nicht in der Lage, diese Bedingung zu erfüllen. Diese muss also im Falle der ausländischen Eltern eines minderjährigen Belgiens so ausgelegt werden, dass der Minderjährigkeit des Kindes und seiner rechtlichen und faktischen Unfähigkeit, für seine Eltern aufzukommen, Rechnung getragen wird.

Wenn die in der fraglichen Bestimmung vorgesehene Bedingung, dass der Elternteil « zu Lasten » des Kindes ist, auf minderjährige belgische Kinder Anwendung findet, muss sie also so ausgelegt werden, dass sie, um zu verhindern, dass den öffentlichen Finanzen des belgischen Staates Auslagen entstehen, die Auflage vorschreibt, dass diese Eltern für sich und ihre Kinder über ausreichende Existenzmittel verfügen.

B.10. Es ist zu prüfen, ob die Bedingung, dass für die Verwandten in aufsteigender Linie ihre minderjährigen belgischen Verwandten in absteigender Linie aufkommen, nicht zu einem nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen belgischen Kindern je nach der Staatsangehörigkeit ihrer Eltern führt, oder nicht das Recht dieser Kinder auf Achtung ihres Familienlebens auf unverhältnismäßige Weise verletzt.

B.11.1. Die Bedingung, dass die belgischen Kinder aufkommen, ausgelegt in dem in B.9.5 dargelegten Sinne, hat zur Folge, dass die Gleichstellung ihrer Eltern, die nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen, um ihre finanzielle Unabhängigkeit gegenüber den belgischen Behörden zu gewährleisten, mit den europäischen Staatsangehörigen verhindert wird, so dass sie nicht in den Genuss des Verwaltungsstatus gelangen können, der Letzteren gewährt wird.

B.11.2. In Bezug auf die getrennt betrachteten Eltern ist diese Bedingung aus den in B.9.2 bis B.9.4 dargelegten Gründen gerechtfertigt.

Umgekehrt hat sie auf die Minderjährigen, wie in den präjudiziellen Fragen angeführt wird, falls sie nicht erfüllt ist, zur Folge, dass die Minderjährigen verpflichtet werden, entweder in einer unsicheren Verwaltungssituation in Belgien zu leben oder ihren Eltern in deren Herkunftsland zu folgen, wo sie nicht die gleichen sozialen Vorteile genießen wie in Belgien.

B.11.3. Im Brief mit Anweisungen der Ministerin der Integrations- und Asylpolitik vom 26. März 2009 heißt es jedoch, dass « Ausländer, die Eltern eines belgisch minderjährigen Kindes sind und ein reales und tatsächliches Familienleben mit ihrem Kind führen » so betrachtet werden müssen, dass sie sich « in einer dringenden humanitären Situation » befinden, die « außergewöhnliche Umstände » darstellt, « die Anlass zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anwendung des ehemaligen Artikels 9 Absatz 3 oder des Artikels *9bis* des Gesetzes geben können ».

Ebenso ist in der « Anweisung über die Anwendung des ehemaligen Artikels 9 Absatz 3 und des Artikels *9bis* des Ausländergesetzes » vom 21. Juli 2009 unter den spezifischen « humanitären » Situationen, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen, angeführt: « Ausländer, die Eltern eines belgischen minderjährigen Kindes sind und ein reales und tatsächliches Familienleben mit diesem Kind führen » (Punkt 2.1).

B.11.4. Nachdem der Ministerrat durch eine Notiz vom 13. Juli 2009 gebeten worden war, die Auswirkungen des Briefes mit Anweisungen vom 26. März 2009 auf die dem Hof gestellten Fragen zu erklären, hat er zunächst bestätigt, dass die klagenden Parteien vor dem Staatsrat grundsätzlich nicht ihr Interesse daran verloren hatten, das ihnen ein Aufenthaltsrecht gewährt wird, doch er hat hinzugefügt, dass « die klagenden Parteien kein Interesse an den präjudiziellen Fragen haben, weil die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausreicht, um das Fehlen einer Diskriminierung und einer Einmischung in ihrer Privat- und Familienleben zu rechtfertigen, so wie sie in den präjudiziellen Fragen angeführt werden », so dass « die präjudiziellen Fragen nicht von Nutzen für die Lösung der Streitfälle, mit denen das vorlegende Rechtsprechungsorgan befasst ist, sind ».

B.11.5. Es obliegt nicht dem Hof zu beurteilen, ob die klagenden Parteien noch ein Interesse an ihren Kassationsbeschwerden vor dem Staatsrat haben. Er ist ebenfalls nicht befugt, sich zu Verwaltungsanweisungen zu äußern.

B.11.6. In der Kontrolle der Verhältnismäßigkeit, die er über einen bei ihm angeprangerten Behandlungsunterschied ausübt, kann der Hof jedoch ein Element berücksichtigen, wie die vorerwähnten Anweisungen, die durch den Ministerrat bei ihm geltend gemacht werden.

B.11.7. Ohne dass es notwendig ist, den Aufenthaltsstatus, der in Anwendung der fraglichen Bestimmung erreicht wird, mit demjenigen zu vergleichen, der aufgrund des im Lichte der vorerwähnten Anweisungen angewandten Artikels *9bis* des Gesetzes erteilt werden kann, ist anzunehmen, dass der durch die fragliche Bestimmung zwischen belgischen Kindern eingeführte Behandlungsunterschied sowie die Verletzung des Rechtes dieser Kinder auf Achtung ihres Rechtes auf das Familienleben, die sich aus ihrer Anwendung ergibt, nicht als unverhältnismäßig angesehen werden können, da ihre Eltern aufgrund des vorerwähnten Artikels *9bis* ein Aufenthaltsrecht im Staatsgebiet erhalten können.

B.12. Die präjudiziellen Fragen sind verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Unter Berücksichtigung des in B.11 Erwähnten verstößt Artikel 40 § 6 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern vor seiner Abänderung durch Artikel 19 des Gesetzes vom 25. April 2007 nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 22, 23, 24 und 191 der Verfassung und mit den Artikeln 8 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 3. November 2009.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior