

Rolnummers 4577, 4579, 4580, 4581,
4584, 4585, 4586, 4594 en 4595

Arrest nr. 174/2009
van 3 november 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vóór de wijziging ervan bij artikel 19 van de wet van 25 april 2007, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters P. Martens en M. Bossuyt, en de rechters M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij arresten nrs. 188.449 van 2 december 2008, 188.490 en 188.491 van 4 december 2008, 188.694, 188.693, 188.690 en 188.692 van 10 december 2008 en 189.031 en 189.032 van 19 december 2008, in zake respectievelijk 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 en Monica Carrasco Cespedes tegen de Belgische Staat, waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 12, 15, 16, 17 en 24 december 2008, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt het vroegere artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, toegepast op een minderjarig Belgisch kind wiens ouders niet de Belgische nationaliteit hebben, in zoverre het een voorwaarde oplegt van tenlasteneming van de bloedverwanten in de opgaande lijn door het kind opdat zij aanspraak kunnen maken op het recht zich in België te vestigen, met als gevolg dat, wanneer niet aan die voorwaarde is voldaan, dat minderjarig Belgisch kind ofwel in België moet leven in de onzekerheid die voortvloeit uit de onwettigheid van het verblijf van zijn bloedverwanten in de opgaande lijn indien die laatstgenoemden beslissen om te blijven in het land waarvan het kind de nationaliteit heeft, ofwel zijn ouders moet volgen naar hun land van herkomst en het voordeel verliest van de economische en sociale rechten die het alleen in België kan genieten, ten opzichte van het minderjarig Belgisch kind wiens ouders Belg zijn, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 22, 23, 24 en 191 van de Grondwet en met de artikelen 8 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 ? »;

2. « Schendt het vroegere artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, in zoverre het een voorwaarde oplegt van tenlasteneming van de bloedverwanten in de opgaande lijn door het kind, in die zin geïnterpreteerd dat het minderjarig Belgisch kind wiens bloedverwanten in de opgaande lijn die niet de Belgische nationaliteit hebben, niet te zijnen laste zijn, ofwel ervan moet afzien te leven in het land waarvan het de nationaliteit heeft, ofwel ervan moet afzien te leven met zijn ouders indien die laatstgenoemden beslissen terug te keren naar hun land van herkomst, artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4577, 4579, 4580, 4581, 4584, 4585, 4586, 4594 en 4595 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Manuel Cordero Villamar, wonende te 1060 Brussel, Engelandstraat 33, Gladys Rengel Salazar, wonende te 1000 Brussel, Voldersstraat 15, Mariana del Rocio Martinez Galarraga, wonende te 1060 Brussel, Théodore Verhaegenstraat 175, Roberto Campoverde Calva, wonende te 1000 Brussel, Voldersstraat 15, Maria Avendano Botello, wonende te 1210 Brussel, Hoevestraat 56, Elisany Abade Dos Santos, wonende te 1000 Brussel,

Huidevettersstraat 102, Maria Franco Avila, wonende te 1060 Brussel, Engelandstraat 33, Edison Villacres Narvaes, wonende te 1060 Brussel, Théodore Verhaegenstraat 3/0002, en Monica Carrasco Cespedes, wonende te 1060 Brussel, Théodore Verhaegenstraat 3/0002;

- de Ministerraad.

Bij beschikking van 10 juni 2009 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 14 juli 2009 na de partijen te hebben uitgenodigd zich ter terechtzitting nader te verklaren over de eventuele weerslag, op de onderhavige zaken, van de instructie van de minister voor Migratie- en Asielbeleid « betreffende de toepassing van het oude Artikel 9, lid 3 en het Artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 », bekendgemaakt op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op de openbare terechtzitting van 14 juli 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. R. Fonteyn, advocaat bij de balie te Brussel, voor Manuel Eduardo Cordero en anderen;

. Mr. F. Motulsky en Mr. K. de Haes, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

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 en Monica Carrasco Cespedes hebben bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een administratief cassatieberoep ingesteld tegen een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat beroep, dat door de Raad van State toelaatbaar is verklaard, betreft een arrest waarbij de vordering tot schorsing en het beroep tot vernietiging die werden ingesteld tegen een beslissing tot weigering van vestiging met bevel het grondgebied te verlaten, worden verworpen.

De Raad van State beslist om aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen te stellen en verwerpt het beroep voor het overige.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad brengt de feitelijke situatie in herinnering van alle verzoekers : van Ecuadoraanse, Boliviaanse (zaak nr. 4584) of Braziliaanse (zaak nr. 4585) nationaliteit, hebben zij hun verblijf langer gehandhaafd dan de wettelijke duur van hun toelating om het Rijk binnen te komen; na de geboorte van hun kind hebben zij die geboorte niet aangegeven aan hun eigen consulaat, zodat dat kind de nationaliteit van zijn ouders niet heeft kunnen verwerven; zij hebben vervolgens stappen gezet met het oog op de toekenning van de Belgische nationaliteit van hun kind door risico van vrijwillig georganiseerde staatloosheid, en aan hun kind werd de Belgische nationaliteit toegekend met toepassing van het vroegere artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit; ten slotte hebben zij hun verblijfsvergunning aangevraagd in de hoedanigheid van bloedverwanten in de opgaande lijn ten laste van hun Belgisch kind, en hebben zij tegen de beslissingen waarbij hun dat recht werd geweigerd beroepen ingesteld.

A.2.1. De Ministerraad haalt de rechtspraak van de Raad van State en van de hoven en rechtbanken aan waarbij, voor vreemdelingen die zich in een dergelijke situatie bevinden, uitspraak is gedaan over de aanvragen tot verblijfsvergunning op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980. In die beslissingen werd telkens geoordeeld dat er geen buitengewone omstandigheden bestonden, namelijk elementen die een tijdelijke terugkeer naar het land van oorsprong, met inbegrip van het Belgische kind, verhinderden gedurende de tijd die noodzakelijk is voor het indienen van een aanvraag voor een visum voor lang verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

A.2.2. Artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit werd overigens gewijzigd teneinde de toekenning van de Belgische nationaliteit aan het staatloze kind te verhinderen, wanneer diens staatloosheid voortvloeit uit het feit dat zijn ouders niet de nodige administratieve stappen hebben ondernomen bij de diplomatieke of consulaire overheden van hun land van oorsprong. Die wijziging werd ingegeven door de bekommernis om praktijken van misbruik vanwege vreemde ouders tegen te gaan, in gevallen waarin het kind vanaf zijn geboorte toegang heeft tot de nationaliteit van zijn ouders.

Het Grondwettelijk Hof, waarbij een beroep tot vernietiging tegen die wijziging van artikel 10 van het Wetboek van de nationaliteit aanhangig werd gemaakt, heeft overigens in zijn arrest nr. 73/2008 geoordeeld dat die bepaling werd verantwoord door motieven van algemeen belang.

De Ministerraad is van mening dat de onderhavige prejudiciële vragen in verband met het vroegere artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980, voortvloeien uit dezelfde reactie als het oorspronkelijke beroep op artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, dat veel weg heeft van een misbruik van recht, een vorm van « juridische spitsvondigheid » die bestemd is om de administratieve overheid haar controlebevoegdheden te onttrekken.

A.3.1. Wat betreft de regels in verband met het vrij verkeer, die ertoe strekken het Europese burgerschap te waarborgen als fundamentele status van de onderdanen van de lidstaten, is de Ministerraad van mening dat die regels te dezen dus niet toepasbaar zijn, bij ontstentenis van een aanknopingspunt met de communautaire orde.

Aldus volgt uit de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen *Baumbast* van 2002 en *Zhu en Chen* van 2004 dat, wanneer het recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaten wordt opgeëist buiten elke economische activiteit - als een afgeleid recht en niet als een eigenlijk recht - het ondergeschikt kan worden gemaakt aan de legitieme belangen van de lidstaten, die in de eerste plaats worden gedefinieerd als de waarborg voor de ontstentenis van een onredelijke belasting voor het socialebijstandstelsel van het gastland; die bekommernis vindt men overigens ook terug in de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

Te dezen kan echter geen enkele van de verzoekende partijen beweren over toereikende bestaansmiddelen te beschikken, aangezien de meesten recurrent een beroep doen op maatschappelijke dienstverlening.

A.3.2.1. Wat betreft de regels in verband met de gezinshereniging in de Europese Unie, brengt de Ministerraad in herinnering dat de voorwaarde van ten laste zijn niet zozeer een waarborg ter vrijwaring van de overheidsfinanciën van het gastland lijkt te zijn dan wel voorkomt als behorende tot de *ratio legis* zelf van de gezinshereniging, en vandaar tot de voorwaarden zelf van het verblijfsrecht.

In de arresten *Zhu en Chen* en *Yunying Jia* heeft het Hof van Justitie aldus in herinnering gebracht dat de hoedanigheid van familielid ten laste voortvloeit uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer.

Het blijkt echter dat de verzoekers zich buiten de toepassings sfeer bevinden van de principes waarbij de gezinshereniging wordt geregeld, en bijgevolg buiten de toepassings sfeer van het vroegere artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980.

A.3.2.2. De vraag die in werkelijkheid aan het Hof wordt gesteld is de vraag of enkel de hoedanigheid van ouder van een Belgisch kind, wat betreft het recht van verblijf, alle waarborgen kan opheffen die een Staat naar recht kan opeisen in naam van zijn nationale soevereiniteit en van zijn bevoegdheid van controle op de toegang tot het grondgebied.

A.3.3.1. In het raam van het voorontwerp van wet op de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de vestiging bepaalde de Commissie Rolin dat het recht van verblijf afhankelijk werd gemaakt van het nazicht of toereikende bestaansmiddelen voorhanden zijn, waarbij dat nazicht in het raam van de gezinshereniging enkel wordt uitgesloten om reden van de alimentatie die noodzakelijkerwijze gepaard gaat met de band van bloedverwantschap of aanverwantschap en de noodzaak van een gezinshereniging verantwoordt.

Bovendien werd de noodzaak onderstreept om de overheid toe te laten een buitensporige immigratie of toelating tot het Rijk van elementen die de openbare orde kunnen verstoren, te verhinderen.

In de wet van 15 december 1980 werden uiteindelijk de door de Commissie Rolin voorgestelde criteria niet in aanmerking genomen en werd voorkeur gegeven aan een gelijkstelling van de vreemde familieleden van een Belg met de gemeenschapsonderdanen, teneinde eerstgenoemden niet minder gunstig te behandelen dan de familieleden van een gemeenschapsonderdaan.

A.3.3.2. Sindsdien heeft de wet van 25 april 2007 de voordien toegekende gelijkstelling aanzienlijk gewijzigd. Het vreemde familielid van een Belg wordt niet langer gelijkgesteld met een gemeenschapsonderdaan, maar met een familielid van laatstgenoemde : de Belgische onderdaan kan worden vervoegd door zijn bloedverwanten in de opgaande lijn wanneer hij bewijst dat hij over toereikende bestaansmiddelen beschikt om hen te onderhouden en over een ziekteverzekering om hun risico's in België ten laste te nemen, zulks precies teneinde te vermijden dat de bloedverwanten in de opgaande lijn van Belgische onderdanen in hachelijke omstandigheden in België aankomen en ten laste komen van de overheid.

A.3.4.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens brengt, wat betreft artikel 8 van het Verdrag, in herinnering dat rekening moet worden gehouden met een billijk evenwicht tussen de concurrerende belangen van het individu en van de maatschappij en dat ter zake de Staat een zekere beoordelingsvrijheid geniet.

Teneinde te oordelen of er al dan niet een schending is van artikel 8, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aldus aandacht voor het bestaan van eventuele belemmeringen die de mogelijkheid om een gezinsleven te leiden in het land van oorsprong in de weg staan, veeleer dan voor de keuze van de individuen met betrekking tot de plaats waar dat gezinsleven zou moeten worden geleid.

In de arresten *Abdulariz, Gül en Ahmout*, heeft het Hof geoordeeld dat er geen schending was van artikel 8 van het Verdrag bij ontstentenis van een gevestigd gezinsleven in het gastland en bij ontstentenis van de onmogelijkheid om dat gezinsleven in het land van oorsprong te leiden. In de arresten *Berrehab en Şen* daarentegen heeft het Hof, enerzijds, het bestaan vastgesteld van daadwerkelijke familiale banden voor de verzoeker die sinds verscheidene jaren wettelijk in het land van verblijf woonde en, anderzijds, het bestaan van aanzienlijke belemmeringen voor de terugkeer van de familie naar Turkije.

A.3.4.2. Het Hof van Beroep te Brussel heeft zich overigens in 2007 uitgesproken over een dergelijke situatie en heeft vastgesteld dat er geen inmenging in het privé- en gezinsleven van het Belgische kind was, aangezien het zonder enige moeilijkheid de nationaliteit van zijn ouders kan verwerven, hen kan volgen naar hun land van oorsprong en daar met hen een gezinsleven kan leiden; dat standpunt werd in herinnering gebracht in een recent arrest van 2009.

A.4.1. Te dezen is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord.

A.4.2. Te dezen is er geen risico van verbreking van het gezinsleven, vermits geen enkele van de door de administratieve overheid genomen beslissingen aan de verzoekers de verplichting oplegt om te scheiden van hun kind met Belgische nationaliteit; de kwestie van eventuele inmenging heeft dus veeleer betrekking op het privéleven dan wel op het gezinsleven van het Belgische kind, ten aanzien van de beslissingen die het administratief statuut van zijn ouders met onwettig verblijf raken.

A.4.3. Wat betreft het in de prejudiciële vragen gestelde alternatief waarbij ofwel wordt uitgegaan van de verplichting voor het kind België te verlaten en het daarmee samenhangende verlies van rechten, ofwel van het feit dat het kind in een onzekere situatie blijft die verbonden is aan het administratief statuut van de ouders, is de Ministerraad van mening dat dit alternatief niet bewezen is.

Bij geen enkele van hun stappen hebben de verzoekers immers noch de levensomstandigheden in hun land van oorsprong uiteengezet, noch de exacte motieven van hun komst, zodat zij nooit de onmogelijkheid hebben aangetoond noch bijzondere moeilijkheden die het kind konden raken, indien het met zijn ouders zou meegaan naar het land van oorsprong van laatstgenoemden : de onmogelijkheid van terugkeer naar het land van oorsprong van de ouders wordt dus geenszins onderbouwd, en er wordt geen enkele uiteenzetting *in concreto* gegeven voor het feit dat hun kinderen het voordeel van hun economische en sociale rechten zouden verliezen, indien zij België zouden verlaten. Bovendien kan de verplichting het land te verlaten op zich niet worden beschouwd als een schending van rechten, vermits Belgische kinderen van Belgische ouders ook gedwongen kunnen worden België te verlaten om reden van de situatie van hun ouders.

De aangevoerde situaties zijn dus niet vergelijkbaar bij ontstentenis van een element van vergelijking; en indien er een verschil in behandeling bestaat, berust het in werkelijkheid in het onderscheid tussen Belgen en vreemdelingen, dat is gebaseerd op het objectief criterium van de nationaliteit.

De Belgische kinderen van Belgische ouders en de Belgische kinderen van vreemde ouders zijn immers niet vergelijkbaar, vermits de vreemde ouders van een Belg moeten doen blijken van een toelating of een recht om in België te verblijven, zodat elke Belg die vreemde familieleden heeft, geconfronteerd wordt met mogelijke belemmeringen voor een gezinshereniging, die de Belg, wiens familieleden Belgen zijn, niet kent.

A.4.4.1. In de veronderstelling dat de beoogde situaties vergelijkbaar zouden worden geacht, dient de verantwoording te worden onderzocht van de voorwaarden die, in het raam van de gezinshereniging, door de eis van tenlasteneming worden gesteld.

De Ministerraad is van mening dat onderhavige zaken zich buiten de strikte problematiek van de gezinshereniging bevinden, vermits daarin geen element van alimentatie wordt aangetroffen dat de genoemde gezinshereniging verantwoordt.

Bovendien wordt artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 ondersteund door de tweevoudige doelstelling die de hele wetgeving doorkruist : enerzijds valt de bevoegdheid om het binnenkomen van de niet-onderdanen op het grondgebied te controleren onder de nationale soevereiniteit van de Staten, anderzijds wenst de wetgever de bescherming van de openbare financiën te verzekeren en het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven te beperken door de bekommernis van het economische welzijn van het land, en het nazicht van de financiële omstandigheden of van toereikende bestaansmiddelen, die blijken uit de voorwaarde van tenlasteneming, vertaalt die bekommernis, die zowel door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen als wettig werd beschouwd.

Daarentegen is er, gelet op de legitieme belangen van het gastland, in geen enkele van de zaken voor de verwijzende rechter, sprake van een dusdanige situatie van integratie dat ze een belemmering van de controlebevoegdheid van het gastland zou verantwoorden.

A.4.4.2. Wat betreft het evenredige karakter van de maatregel, dient in herinnering te worden gebracht dat de verzoekers niet de onmogelijkheid hebben aangetoond om terug te keren naar hun land van oorsprong en zich vrijwillig in een onzekere situatie hebben geplaatst : zij zijn op het grondgebied binnengekomen zonder voorafgaande toelating van verblijf en zij hebben niet getracht wettig op het grondgebied te verblijven vóór de geboorte van hun kind, en deden een beroep op hulp van de overheid.

Bovendien had geen enkel betrokken kind de schoolplichtige leeftijd bereikt toen zijn ouders de aanvraag tot vestiging hebben ingediend die aan de oorsprong ligt van de verwijzingsbeslissingen, en momenteel blijkt enkel in de zaken nrs. 4584, 4594 en 4595 een kind van zes jaar aanwezig te zijn, dat dus de schoolplichtige leeftijd heeft.

Dat aspect wijst aldus op de zwakke graad van integratie van de betrokken personen in het raam van hun zogenaamde privé- en gezinsleven, zodat de eventuele inmenging in dat gezinsleven niet onevenredig kan blijken in geval van terugkeer naar het land van oorsprong.

Die bekommernis van integratie in een onderwijsinstelling wordt overigens in aanmerking genomen in artikel 12 van de voormelde richtlijn 2004/38/EG, dat een verblijfsrecht toekent aan de ouders van kinderen die zijn ingeschreven in het secundair of postsecundair onderwijs, wat te dezen niet het geval is.

Ten slotte werd aan de kinderen de Belgische nationaliteit toegekend om reden van hun geboorte buiten het land van oorsprong van hun ouders en niet om reden van hun inschrijving in de bevolkingsregisters in België : die Belgische nationaliteit kan hun dus niet de mogelijkheid ontzeggen om samen met hun ouders terug te keren naar en te verblijven in de Staat waarvan laatstgenoemden onderdanen zijn, en er wordt niet aangetoond dat zij niet zouden kunnen worden toegelaten of niet zouden kunnen worden beschouwd als eigen onderdanen. Er bestaat bijgevolg geen enkele schending van de rechten van de kinderen.

A.4.5. Ten slotte onderstreept de Ministerraad dat, indien het Hof de gestelde vragen bevestigend zou beantwoorden, zulks tot gevolg zou hebben dat de ouders van een Belgisch minderjarig kind enkel door die hoedanigheid over een recht van verblijf op het grondgebied zouden beschikken.

De prejudiciële vragen hebben evenwel betrekking op situaties die een ondermijning van het recht vormen en waarin recurrent een beroep wordt gedaan op de maatschappelijke dienstverlening.

Bovendien zou uit die vaststelling een discriminatie voortvloeien zowel tussen de bloedverwanten in de opgaande lijn van Belgen en de bloedverwanten in de opgaande lijn van Europese burgers – waarbij laatstgenoemden onderworpen blijven aan de voorwaarde van tenlasteneming – als tussen Belgische meerderjarige en minderjarige burgers – waarbij eerstgenoemden, ten behoeve van de gezinshereniging, een daadwerkelijke tenlasteneming van hun bloedverwanten in de opgaande lijn moeten aantonen, alsmede de naleving van de voorwaarden vastgesteld bij artikel 40^{ter} van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij de wet van 25 april 2007.

A.5. In hun memories brengen de verzoekers voor de verwijzende rechter in herinnering dat de beslissingen waarbij de aanvragen tot verblijfsvergunning van Zuid-Amerikaanse ouders van Belgische kinderen werden geweigerd, aanvankelijk door de Raad van State werden afgekeurd op grond van het verbod om een onderdaan uit te wijzen en van de eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

De Raad van State is vervolgens van mening veranderd en oordeelt dat het verkrijgen van de Belgische nationaliteit voortvloeide uit een vorm van « juridische spitsvondigheid » en die idee van « kunstgrepen » bij het verkrijgen van de Belgische nationaliteit heeft vervolgens het verkrijgen van een verblijfsvergunning op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 verhinderd.

Sommige vreemde ouders van Belgische kinderen hebben dus beslist om de erkenning aan te vragen van een recht van verblijf, dat de vorm aanneemt van een recht van vestiging. Hoewel de Dienst Vreemdelingenzaken aanvankelijk had geweigerd die aanvragen in aanmerking te nemen, heeft hij vervolgens zijn standpunt moeten herzien onder invloed van de gerechtelijke rechtspraak die zich uitsprak voor de erkenning van een recht van vestiging ten gunste van de vreemde ouder van een Belgisch kind.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft zijnerzijds de ouder van een Belgisch kind een recht van verblijf niet formeel ontzegd, maar heeft geoordeeld dat de meerderjarige vreemdelingen niet onder de voorwaarden vielen, bedoeld in artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980. De prejudiciële vragen moeten worden gezien in het raam van cassatieberoepen tegen arresten die in die zin gaan.

A.6.1. De in de geschillen voor de Raad van State betrokken kinderen zijn alle jonge minderjarige kinderen, die niet in staat zijn zonder hun ouders te leven.

Zowel artikel 22*bis* van de Grondwet als artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind of nog de verworvenheden van het gemeenschapsrecht kennen een primordiaal belang toe aan het belang van de kinderen.

Het voormelde Verdrag kent aan het kind verschillende rechten toe, waaronder het recht te worden opgevoed door zijn ouders, alsmede het recht op een zekere levensstandaard, sociale zekerheid of medische dienstverlening. Dat Verdrag dient de interpretatie te sturen van de grondrechten van een minderjarig kind wiens bescherming het Hof moet verzekeren en de wetgever zou klaarblijkelijk niet van zijn internationale verbintenissen mogen afwijken, op straffe van schending van de verplichting van goede trouw bedoeld in artikel 26 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.

A.6.2. De betrokken kinderen, die de nationaliteit van hun ouders niet hebben verworven om reden van hun geboorte in België, zouden staatloos zijn geweest indien hun niet de Belgische nationaliteit was toegekend bij hun geboorte.

De toekenning van de Belgische nationaliteit aan de kinderen van de verzoekers voor de verwijzende rechter vloeit rechtstreeks voort uit de wet, die ertoe strekte situaties van staatloosheid te weren, en niet uit een vrijwillige daad van de betrokkenen, zodat die toekenning, zoals de Ministerraad beweert, niet kan voortvloeien uit een « juridische spitsvondigheid ».

Een eventuele latere stap van de ouders, opdat hun kind hun nationaliteit van oorsprong zou worden toegekend, zou niet tot gevolg hebben gehad dat het kind aan zijn veronderstelde staat van staatloosheid zou zijn onttrokken, vermits dat kind reeds Belg was, maar uitsluitend dat hem die Belgische nationaliteit zou zijn ontnomen ten voordele van de vreemde nationaliteit. Niet alleen zien de verzoekers niet in wat de oorsprong zou kunnen zijn van die eventuele verplichting om een dergelijke stap te ondernemen, maar die stap zou bovendien strijdig zijn met het hogere belang van het kind, wiens ouders kunnen verkiezen dat het de nationaliteit geniet van een land met een duidelijk hogere levensstandaard, betere maatschappelijke zekerheid en grotere politieke stabiliteit dan in hun land van oorsprong; de ouders kunnen eveneens verkiezen dat hun kind de nationaliteit heeft van het land waar het is geboren, leeft en naar school gaat.

A.7.1. Uit een vaststaand beginsel van internationaal recht vloeit het recht voort voor een individu om te leven in de Staat waarvan hij onderdaan is : dat recht vormt een attribuut van de nationaliteit en is verankerd in artikel 3 van het Vierde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens dat de « verwijdering » verbiedt, met name elke vorm van verwijdering, zij het tijdelijk, herroepbaar of definitief, van het grondgebied waarvan men onderdaan is.

De gedwongen verwijdering van de vreemde ouders van een minderjarig Belgisch kind zal de gedwongen verwijdering van dat kind met zich meebrengen, zelfs indien dat kind niet formeel wordt beoogd in het bevel om het grondgebied te verlaten, wat dus een « verwijdering bij wege van een maatregel van collectieve aard » vormt in de zin van artikel 3 van het voormelde Vierde Aanvullend Protocol. Die maatregel zou bovendien strijdig zijn met artikel 2, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

De verzoekers zijn van oordeel dat het recht om op het grondgebied te leven waarvan men onderdaan is, niet het voorwerp kan uitmaken van een beperking door de overheid.

A.7.2. De verzoekers verwijzen naar vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Brussel en naar een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, en zijn van mening dat, indien men zou weigeren om de vreemde ouders van een Belgisch kind toe te laten samen met dat kind in België te verblijven, het kind de nuttige werking van zijn grondrecht op de nationaliteit zou worden ontzegd.

A.7.3. De Belgische kinderen van de verzoekers hebben bijgevolg dezelfde rechten als de andere Belgische kinderen.

De verzoekers zijn van mening dat een verschil in behandeling onder Belgische kinderen, naar gelang van het administratief statuut van hun ouders, niet wettig is ten aanzien van artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

Die kinderen hebben het recht op het nationale grondgebied te leven en er de economische, sociale en culturele rechten te genieten die zijn verankerd in artikel 23 van de Grondwet alsmede in verscheidene internationale verdragen, rechten waarvan zij noodzakelijkerwijze afstand zouden doen, indien zij gedwongen

werden buiten dat grondgebied te leven, terwijl sommige van die economische en sociale rechten of de legitieme verwachting van die rechten « eigendom » vormen in de zin van die bepalingen.

Zij genieten eveneens een in België verankerd recht op onderwijs, dat niet alleen de kinderen beoogt die schoolplichtig zijn, maar ook het kleuteronderwijs; dat recht wordt echter geenszins gewaarborgd in het land van oorsprong van de verzoekers.

Ten slotte genieten zij hun recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven, dat met name is verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens : dat recht impliceert de verplichting zich ervan te onthouden maatregelen te nemen die de verbreking van de familiebanden zouden teweegbrengen, alsmede de positieve verplichting om de daadwerkelijke aanwezigheid van de ouders van het kind aan diens zijde te garanderen, overeenkomstig de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *Olsen*, *Şen en Berrehab*.

Dat recht omvat overigens het recht voor het individu om betrekkingen aan te knopen en te ontwikkelen buiten zijn intieme kring. Te dezen zijn de kinderen van de verzoekers in België geboren en hebben zij sinds hun geboorte sociale betrekkingen ontwikkeld die essentieel zijn voor hun lichamelijke, psychologische en affectieve ontwikkeling : een verbreking van die betrekkingen zou voor een kind zwaardere gevolgen kunnen hebben dan voor een volwassene. Zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft geoordeeld, stelt de in het geding zijnde bepaling de administratieve overheid niet ervan vrij om, overeenkomstig artikel 8 van het Verdrag, de belangen van de Staat en die van de vreemdelingen en van hun kinderen tegen elkaar af te wegen.

A.8.1. Krachtens de artikelen 17 en 18 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, hebben de Europese burgers het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

Volgens de verzoekers voor de verwijzende rechter beoogt dat verblijfsrecht eveneens het grondgebied waarvan de burger van de Unie onderdaan is, en die interpretatie zou door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kunnen worden aangenomen : aldus zou men kunnen oordelen dat (1) de status van burger van de Unie bedoeld is als de fundamentele status van die onderdaan en dat (2) het Europese burgerschap, ofschoon het de nationaliteit van de lidstaten niet vervangt, omgeven is met dezelfde attributen. Bovendien kan (3) het gemeenschapsrecht worden toegepast om reden van de situatie van de ouders die op het grondgebied van de Unie zijn binnengekomen via de doortocht door een andere lidstaat, wat dus niet een louter interne situatie vormt en (4) de uitsluiting van de ouders van een minderjarige die niet zonder zijn ouders kan leven, zou tot gevolg hebben dat het voor die minderjarige onmogelijk is zijn vrijheid van verkeer uit te oefenen (arresten *d'Hoop en Akrich*). Ten slotte zou (5) het Hof van Justitie ook definitief kunnen afzien van het criterium van de uitsluiting van de louter interne situaties.

A.8.2. De verzoekers voor de verwijzende rechter vragen dus dat het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vraag stelt :

« Kennen de artikelen 12, 17 en 18 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, of één of meer artikelen daarvan, al dan niet in samenhang gelezen, aan de burger van de Unie een recht van verblijf toe op het grondgebied van de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit heeft ? ».

Volgens de verzoekers is het antwoord op die vraag absoluut noodzakelijk voor het onderzoek van het antwoord dat moet worden gegeven op de onderhavige prejudiciële vragen, vermits het Hof van Justitie aan de nuttige werking van het Europese burgerschap van een minderjarig kind specifieke gevolgen heeft verbonden voor het verblijfsrecht van de bloedverwanten in de opgaande lijn van minderjarige burgers.

A.8.3. Het verblijfsrecht van de bloedverwanten in de opgaande lijn van Europese onderdanen die niet ten laste zijn van laatstgenoemden vloeit aldus voort uit een constructie in de rechtspraak die tot stand kwam in het arrest *Baumbast* van 2002 in verband met kinderen die een verblijfsrecht genieten om algemeen onderwijs te volgen.

De voormelde richtlijn 2004/38/EG roept geen verblijfsrecht in het leven voor de bloedverwant in de opgaande lijn in die hoedanigheid alleen, maar artikel 3, lid 2, onder a), ervan, aanvaardt om rekening te houden met de bloedverwant in de opgaande lijn die « inwoont » bij de Europese burger.

Ten slotte blijkt uit het arrest *Zhu en Chen* dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat artikel 18 van het Verdrag een verblijfsrecht *sui generis* toekende aan de vreemde bloedverwant in de opgaande lijn die

daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgt : ofschoon dat recht in principe enkel toelaatbaar is wanneer het geen last vormt voor de overheidsfinanciën, is het Hof echter van oordeel dat een Staat geen onredelijke en onevenredige belemmering mag instellen voor het genot van de in de Europese wetgeving erkende rechten. Te dezen zou het verbod om een winstgevende activiteit uit te oefenen, dat werd opgelegd aan de ouder van een gemeenschapsonderdaan, een dergelijke onevenredige belemmering vormen.

A.8.4.1. De Belgische nationaliteit van het minderjarige kind heeft dus rechtstreekse gevolgen voor de juridische situatie van zijn ouders.

Volgens de verzoekers waarborgt de erkenning van een verblijfsrecht voor de ouders de nuttige werking van de Belgische nationaliteit van hun kind, garandeert ze de nuttige werking van het Europese burgerschap van het kind en verzekert ze dat het kind zijn economische, sociale en culturele rechten zal genieten.

A.8.4.2. De verzoekers stellen eveneens een eensluidende interpretatie van de in het geding zijnde bepaling voor.

Zij brengen in herinnering dat, teneinde het vrij verkeer van de werknemers te bevorderen rekening houdend met het beginsel van de eenheid van het gezin, het gemeenschapsrecht aan de bloedverwanten in de opgaande lijn en aan de echtgenoot die ten laste komen van de werknemer-gemeenschapsonderdaan het recht toekent om, ongeacht hun nationaliteit, zich samen met hem te vestigen. Het arrest *Yunying Jia* van 2007 heeft het feit van « te hunnen laste komen », gedefinieerd als de noodzaak van financiële ondersteuning om in de basisbehoeften te kunnen voorzien in de lidstaat van oorsprong.

Vóór de wijziging ervan bij de wet van 25 april 2007, stelde artikel 40, § 1, van de wet van 15 december 1980 dat de in het geding zijnde bepaling van toepassing was, onverminderd echter de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de vreemdeling aanspraak zou kunnen maken. De verzoekers interpreteren de in het geding zijnde bepaling in die zin dat ze betekent dat de bloedverwant in de opgaande lijn van een Belg of zijn echtgenoot wordt gelijkgesteld met de EG-vreemdeling indien hij ten laste is van laatstgenoemde of laatstgenoemden, onverminderd de gunstigere bepalingen waarop de EG-vreemdeling aanspraak zou kunnen maken, waarbij het begrip zelf van EG-vreemdeling kan evolueren rekening houdend met de gemeenschapswetgeving.

De minderjarige Europese burger kan zich echter beroepen op de ontstentenis van de noodzaak van een tenlasteneming van zijn bloedverwanten in de opgaande lijn, mits de voorwaarden die voortvloeien uit de rechtspraak *Chen* in acht worden genomen. En volgens het mechanisme zelf van de gelijkstelling bevindt de minderjarige Belgische burger zich in dezelfde situatie als zijn Europese evenknie.

Die interpretatie ligt in de lijn van de logica zelf van de wet van 15 december 1980, die de familieleden van Belgen en de familieleden van andere Europese onderdanen volledig gelijkstelt. Het Hof van Justitie oordeelt overigens dat de gemeenschapsbepalingen moeten worden toegepast op louter interne situaties wanneer het intern recht naar het gemeenschapsrecht verwijst, wat het geval is voor de in het geding zijnde bepaling; het verblijfsrecht van de gezinsleden van een Europese burger vormt dus niet een optie die openstaat voor de lidstaat, maar een waarborg die voortvloeit uit de voormelde richtlijn 2004/38/EG. De artikelen 40*bis* en 40*ter* van de wet van 15 december 1980 werden overigens gewijzigd door de wet van 25 april 2007 teneinde die richtlijn om te zetten, door de onvoorwaardelijke vereiste van ten laste komen te schrappen en te voorzien in de vervanging ervan door een alternatief criterium (ofwel ten laste zijn van de bloedverwant in de neergaande lijn of zijn echtgenoot ofwel de bloedverwant in de neergaande lijn of zijn echtgenoot begeleiden of zich bij hen voegen en van stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen doen blijken) te schrappen; die interpretatie van de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de wet van 15 december 1980 wordt overigens bevestigd door het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Volgens de verzoekers blijkt uit wat voorafgaat dat de in het geding zijnde bepaling niet langer in die zin kan worden geïnterpreteerd dat ze de tenlasteneming door een Belgisch kind van zijn ouder vereist : de ouders van Belgische kinderen voor wie zij zorgen en die zij opvoeden, alsmede voor wier onderhoud zij instaan, voor zover zij toegang hebben tot legaal werk dat hen bovendien in staat stelt om binnen een redelijke termijn te doen blijken van toereikende bestaansmiddelen, worden dus gelijkgesteld met de EG-vreemdelingen in de zin van de in het geding zijnde bepaling.

A.8.4.3. De verzoekers zijn van oordeel dat er geen belemmeringen zijn voor de erkenning van het verblijfsrecht van de vreemde ouders van Belgische kinderen : te dezen werd de nationaliteit van het kind zonder fraude verkregen en de verzoekers vormen geen gevaar voor de openbare orde of veiligheid.

A.9.1. De verzoekers suggereren om, gelet op de voorafgaande overwegingen, de prejudiciële vragen te herformuleren.

A.9.2. Zij zijn met name van mening dat de gestelde prejudiciële vragen op twee onjuiste premissen berusten : waarbij de eerste, de weigering van vestiging, zou kunnen worden verantwoord door de ontstentenis van tenlasteneming door het kind, en de tweede, de weigering van vestiging in de zin van het vroegere artikel 40 van de wet van 15 december 1980, het onwettige verblijf van de verzoekers zou teweegbrengen.

Zoals de verzoekers hiervoor hebben uiteengezet, kent de Belgische nationaliteit van het kind, die zonder fraude werd verkregen, dat kind het Europese burgerschap toe en het volle genot van de rechten die daaraan zijn verbonden; een inmenging in die rechten, zonder dat er enig motief van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid bestaat, zou dus onevenredig zijn met het door de betrokken maatregel nagestreefde eventuele doel.

Daaruit volgt dat de weigering om een verblijfskaart af te geven, gebaseerd op het onvermogen van de meerderjarige verzoekende partij om aan te tonen dat zij ten laste is van haar kind, niet *ipso facto* de onregelmatigheid met zich zou meebrengen van haar verblijf, dat is gebaseerd op het gemeenschapsrecht.

De verzoekers zijn dus in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vragen onontvankelijk zijn omdat ze op onjuiste premissen berusten of, in ondergeschikte orde, dat zij bevestigend moeten worden beantwoord, in zoverre het in het geding zijnde verschil in behandeling niet op enig wettig, redelijk en evenredig motief zou berusten.

A.10.1. In zijn memorie van antwoord merkt de Ministerraad op dat de verzoekende partijen in hoofdorde besluiten tot de onontvankelijkheid van de prejudiciële vragen, in zoverre zij gebaseerd zouden zijn op onjuiste premissen, aangezien een beslissing waarbij wordt geweigerd een verblijfskaart af te geven niet *ipso facto* de onregelmatigheid van hun verblijf zou teweegbrengen.

Aangezien te dezen de verzoekers voor de verwijzende rechter zowel de motieven van de verwijzingsbeslissingen betwisten als het nut zelf van de prejudiciële vragen die bij het Hof aanhangig zijn gemaakt, is de Ministerraad van oordeel dat hun procedurestukken op die grond moeten worden geweerd en hun tussenkomst onontvankelijk moet worden verklaard bij gebrek aan belang.

A.10.2. Wat betreft het verzoek om de prejudiciële vragen te herformuleren, stelt de Ministerraad vast dat, volgens de rechtspraak van het Hof, het niet aan de partijen staat de draagwijdte van de door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vragen te wijzigen.

A.10.3. Wat betreft de suggestie om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, stelt de Ministerraad vast dat de verzoekende partijen voor de Raad van State diezelfde prejudiciële vraag hebben opgeworpen en dat de Raad van State heeft geoordeeld dat ze onontvankelijk was bij gebrek aan belang, waardoor ze bijgevolg buiten het kader van de onderhavige vragen werd gesloten. Uit die beslissing van de verwijzende rechter vloeit voort dat de gesuggereerde prejudiciële vraag moet worden geweerd, want ze zou impliceren dat het Hof uitspraak doet buiten de door de verwijzende rechter gestelde perken, en ze zou het gezag van de arresten van de Raad van State schenden.

A.11. In hun memories van antwoord voeren de verzoekers een instructiebrief aan van de Minister voor Migratie en Asielbeleid, die is gedateerd van 26 maart 2009 en in de media ruime weerklank vond, waarbij criteria worden toegevoegd voor de toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, en van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980.

In die brief oordeelt de minister dat vreemdelingen die zich in prangende humanitaire situaties bevinden een verblijfsvergunning kunnen verkrijgen, zoals de vreemdelingen wier verwijdering in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, met name « de vreemdeling die ouder is van een Belgisch minderjarig kind en die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind ».

De verzoekers zijn van mening dat dat standpunt instemt met de voornaamste argumenten die werden uiteengezet voor de Raad van State, alsmede in het raam van onderhavige rechtspleging.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna : de wet van 15 december 1980), vóór de wijziging ervan bij artikel 19 van de wet van 25 april 2007.

In de versie van vóór de wijziging ervan bij artikel 19 van de wet van 25 april 2007, bepaalde artikel 40 van de wet van 15 december 1980 :

« § 1. Onverminderd de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de E.G.-vreemdeling zou kunnen aanspraak maken, zijn de hierna volgende bepalingen op hem toepasselijk.

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder E.G.-vreemdeling verstaan, iedere onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen die verblijft in of zich begeeft naar het Rijk en die :

1° hetzij er een werkzaamheid in loondienst of anders dan in loondienst uitoefent of voornemens is uit te oefenen;

2° hetzij er het verrichten van diensten geniet of voornemens is te genieten;

3° hetzij er het recht op voortgezet verblijf geniet of voornemens is te genieten;

4° hetzij er het verblijfsrecht geniet of voornemens is te genieten na een beroepswerkzaamheid in de Gemeenschap te hebben beëindigd;

5° hetzij er als hoofdbezigheid een beroepsopleiding volgt of voornemens is te volgen in een erkende onderwijsinstelling;

6° hetzij tot geen van de in het 1° tot het 5° bedoelde categorieën behoort.

§ 3. Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 1°, 2° en 3°, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen :

1° zijn echtgenoot;

2° zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn of die van zijn echtgenoot, beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

3° zijn bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn;

4° de echtgenoot van de personen bedoeld in het 2° en het 3°.

§ 4. Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 4° en 6°, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen :

1° zijn echtgenoot;

2° zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn;

3° zijn bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn;

4° de echtgenoot van de personen bedoeld in het 2° en het 3°.

§ 5. Tenzij deze wet anders bepaalt, worden zijn echtgenoot en zijn kinderen of die van zijn echtgenoot die zij te hunnen laste hebben, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 5°, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen.

§ 6. Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen ».

B.1.2. Vóór de wijziging ervan bij de wet van 25 april 2007 bepaalden de artikelen 42 en 43 van de wet van 15 december 1980, in verband met het verblijfsrecht van de gemeenschapsonderdanen :

« Art. 42. Het recht op verblijf wordt erkend aan de E.G.-vreemdeling in de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de verordeningen en de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen.

Dit recht op verblijf wordt geconstateerd door een vergunning afgegeven in de gevallen en volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig die verordeningen en richtlijnen.

De beslissing betreffende de afgifte van de verblijfsvergunning wordt zo spoedig mogelijk genomen en uiterlijk binnen zes maanden na de aanvraag.

Art. 43. De binnenkomst en het verblijf mogen aan de E.G.-vreemdeling slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hiernavermelde perken :

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

2° de maatregelen van openbare orde of van openbare veiligheid moeten uitsluitend gegrond zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen;

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

4° alleen ziekten en gebreken vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst op het grondgebied of van afgifte van de eerste verblijfsvergunning wettigen. Na afgifte van dergelijke vergunning kan geen ziekte noch gebrek de weigering tot vernieuwing van de verblijfsvergunning of de verwijdering van het grondgebied wettigen ».

Die bepalingen bevinden zich in hoofdstuk I, met als opschrift « Vreemdelingen, onderdanen van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen, hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg », van titel II « Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen » van de wet van 15 december 1980.

B.2.1. Artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 stelde de vreemde bloedverwanten in de opgaande lijn van een Belg, die ten laste zijn van laatstgenoemde en die zich met hem vestigen of komen vestigen, gelijk met de gemeenschapsonderdanen; die bepaling maakte geen enkel onderscheid naargelang de familieleden zelf gemeenschapsonderdanen of onderdanen van een derde land waren.

De in het geding zijnde bepaling had tot gevolg dat de bloedverwanten in de opgaande lijn, onderdanen van niet-lidstaten van de Europese Unie, van een Belg, het verblijfsrecht van de Europese onderdanen genoten, zoals werd bepaald in de artikelen 42 en 43 van de wet van 15 december 1980, met verwijzing naar de « verordeningen en richtlijnen van de Europese Gemeenschappen », op voorwaarde dat zij « ten laste » zijn van hun Belgisch kind.

B.2.2. Dat verblijfsrecht van de vreemde bloedverwanten in de opgaande lijn is dus een afgeleid recht, dat werd toegekend om reden van de hoedanigheid van een andere persoon, te dezen hun kind met Belgische nationaliteit.

Ten aanzien van de feitelijke situaties voor de verwijzende rechter

B.3.1. De verzoekers voor de verwijzende rechter, met Ecuadoraanse, Boliviaanse of Braziliaanse nationaliteit handelen in hun eigen naam en in naam van hun minderjarige kinderen met Belgische nationaliteit; zij vorderen voor zichzelf een recht van vestiging overeenkomstig artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980.

Zij zijn de ouders, met onwettig verblijf, van kinderen aan wie de Belgische nationaliteit is toegekend met toepassing van artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, vóór de wijziging ervan bij de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen. Krachtens die bepaling werd aan de kinderen de Belgische nationaliteit toegekend omdat zij geen andere nationaliteit bezaten.

In de versie ervan die dateert van vóór de wet van 27 december 2006, bepaalde artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit :

« Belg is het kind geboren in België en dat, op gelijk welk ogenblik voor de leeftijd van achttien jaar of voor de ontvoogding voor die leeftijd, staatloos zou zijn, indien het die nationaliteit niet bezat.

[...] ».

Krachtens de regels van toekenning van de Ecuadoraanse, Boliviaanse en Braziliaanse nationaliteit kunnen de kinderen geboren buiten het respectieve grondgebied van Ecuador, Bolivia of Brazilië uit ouders die een van die nationaliteiten hebben, de nationaliteit van hun ouders enkel verwerven door middel van hun inschrijving bij een consulaat van het land van herkomst.

B.3.2. Artikel 380 van de voormelde wet van 27 december 2006 heeft in artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit een tweede lid toegevoegd, dat bepaalt :

« Het eerste lid zal evenwel niet van toepassing zijn indien het kind een andere nationaliteit kan verkrijgen, mits zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) administratieve handelingen verrichten bij de diplomatieke of consulaire overheden van het land van de ouders of van één van hen ».

B.3.3. De wijziging die door de in het geding zijnde bepaling werd aangebracht aan artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit werd in de parlementaire voorbereiding verantwoord als volgt :

« De problematiek inzake de toepassing van artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit ten voordele van de in België geboren kinderen waarvan de ouders onderdanen zijn van bepaalde landen is niet nieuw. Men stelt vast dat in bepaalde gevallen gepoogd wordt dit artikel te misbruiken door onderdanen van vreemde landen die naar België komen in het kader van een beperkt verblijf, hier een kind ter wereld brengen en het niet aangeven aan de diplomatieke post terwijl volgens hun nationale wetgeving het vervullen van deze formaliteit een voorwaarde is voor de verwerving, door het kind, van de nationaliteit van het land van oorsprong. De niet-naleving van deze formaliteit maakt dat het kind staatloos is en dat het dan door toepassing van voornoemd artikel 10 Belg wordt.

Om een einde te maken aan deze praktijk wordt gepreciseerd dat het vreemde kind de Belgische nationaliteit niet kan verkrijgen wanneer het de nationaliteit kan verkrijgen van zijn ouders, mits het vervullen van een administratieve formaliteit, zoals de inschrijving van het kind in een register bij de diplomatieke of consulaire autoriteiten van het land waarvan de ouders de nationaliteit hebben. Artikel 10 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit (WBN) wordt gewijzigd om te preciseren dat deze bepaling niet van toepassing zal zijn bij de gevallen waar voor het kind de mogelijkheid bestaat de nationaliteit van zijn ouders te verkrijgen via een administratieve formaliteit, zoals de inschrijving in de registers van de diplomatieke of consulaire autoriteiten van hun land van oorsprong.

Ingevolge het advies van de Raad van State, dient verduidelijkt te worden dat de zojuist toegelichte uitzondering uiteraard geen betrekking heeft op het geval van het kind waarvan de ouder of de ouders officieel werden erkend als vluchtelingen in de zin van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Deze personen zijn immers vanzelfsprekend, wegens het bijzonder statuut dat hen is toegekend, niet in staat om bij de consulaire of diplomatieke overheden van hun land van oorsprong de nodige administratieve stappen te ondernemen om aan hun kind hun nationaliteit te doen toekennen. Dat kan desgevallend eveneens gelden voor de kinderen van de rechthebbende van de subsidiaire bescherming » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2760/001, pp. 249-250).

Tijdens de parlementaire voorbereiding preciseerde de minister van Justitie :

« de ontworpen bepaling [heeft] geen buitenproportionele gevolgen [...] voor het kind, omdat het er enkel om te doen is fraude tegen te gaan waarbij de ouders hun kind hebben verwekt om aan een verblijfsvergunning te geraken. Het ontworpen artikel druist dus niet in

tegen artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, aangezien het kind van bij de geboorte de nationaliteit van zijn ouders kan aannemen » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2760/033, pp. 41-42*).

Met de aanneming van die bepaling, die in werking is getreden op 28 december 2006, wilde de wetgever dus wanpraktijken van vreemde ouders tegengaan die bestemd zijn om de in artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit geboden waarborgen tegen staatloosheid af te wenden van hun oorspronkelijke bedoeling.

B.3.4. Met zijn arrest nr. 73/2008 van 28 april 2008, heeft het Hof het tegen die bepaling gerichte beroep tot vernietiging verworpen.

B.4. De prejudiciële vragen hebben dus betrekking op minderjarige kinderen die de Belgische nationaliteit hebben verkregen overeenkomstig artikel 10 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, in de versie ervan vóór de wijziging bij de wet van 27 december 2006, alsmede op hun bloedverwanten in de rechtstreekse opgaande lijn in de eerste graad, vreemdelingen die geen onderdanen zijn van lidstaten van de Europese Unie.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die situaties.

Ten aanzien van de draagwijdte van de prejudiciële vragen

B.5.1. In de eerste prejudiciële vraag ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 22, 23, 24 en 191 van de Grondwet en met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, van het verschil in behandeling tussen de minderjarige Belgische kinderen naargelang hun ouders al dan niet de Belgische nationaliteit hebben, en dat zou voortvloeien uit de toepassing van artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 op het minderjarige Belgische kind wiens ouders niet de Belgische nationaliteit hebben en dat zijn vreemde ouders niet ten laste neemt.

De verwijzende rechter is van mening dat, wanneer artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 van toepassing is op het minderjarige Belgische kind van vreemde ouders en wanneer de voorwaarde van tenlasteneming van de bloedverwanten in de opgaande lijn

door het kind, opdat eerstgenoemden aanspraak kunnen maken op een recht van vestiging in België niet is vervuld, daaruit blijkt dat, in tegenstelling tot het Belgische kind van Belgische ouders, het minderjarige Belgische kind wiens ouders niet de Belgische nationaliteit hebben en dat zijn vreemde ouders niet ten laste neemt « ofwel in België moet leven in de onzekerheid die voortvloeit uit de onwettigheid van het verblijf van zijn bloedverwanten in de opgaande lijn indien die laatstgenoemden beslissen om te blijven in het land waarvan het kind de nationaliteit heeft, ofwel zijn ouders moet volgen naar hun land van herkomst en het voordeel verliest van de economische en sociale rechten die het alleen in België kan genieten ».

B.5.2. In de tweede prejudiciële vraag ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over de bestaanbaarheid, met artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, van de voorwaarde van tenlasteneming van de bloedverwanten in de opgaande lijn door het kind, bedoeld in artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980, indien die bepaling wordt geïnterpreteerd « in die zin [...] dat het minderjarige Belgisch kind wiens bloedverwanten in de opgaande lijn die niet de Belgische nationaliteit hebben, niet te zijnen laste zijn, ofwel ervan moet afzien te leven in het land waarvan het de nationaliteit heeft, ofwel ervan moet afzien te leven met zijn ouders indien die laatstgenoemden beslissen terug te keren naar hun land van herkomst ».

B.6. De prejudiciële vragen hebben dus betrekking op de gevolgen, voor het minderjarige Belgische kind van vreemde ouders die niet te zijnen laste zijn, van het feit dat de voorwaarde van « tenlasteneming » door de Belg van zijn bloedverwanten in de opgaande lijn, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, niet kan worden vervuld en dat het verblijfsrecht bijgevolg niet kan worden toegekend aan de vreemde ouders van het Belgische kind, enkel in die hoedanigheid.

B.7.1. De verzoekers voor de verwijzende rechter vragen dat aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vraag wordt gesteld :

« Kennen de artikelen 12, 17 en 18 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, of één of meer artikelen daarvan, al dan niet in samenhang gelezen, aan de burger van de Unie een recht van verblijf toe op het grondgebied van de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit heeft ? ».

B.7.2. Te dezen beschikken de minderjarige Belgische kinderen van de verzoekers over een onvoorwaardelijk recht om op het Belgische grondgebied te verblijven dat inzonderheid wordt toegekend in artikel 3 van het Vierde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De regels in verband met de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen zijn overigens niet van toepassing op diegene die de Belgische nationaliteit bezit (artikel 1, 1^o, van de wet van 15 december 1980).

Bovendien worden noch de Belgische nationaliteit van de kinderen, noch hun onvoorwaardelijk recht om op het Belgisch grondgebied te verblijven, betwist.

B.7.3. Zonder dat het bijgevolg nodig is te onderzoeken of een nationale ingezetene op het grondgebied waarvan hij onderdaan is het verblijfsrecht van een gemeenschapsonderdaan kan aanvoeren, volstaat het vast te stellen dat het verblijfsrecht van een gemeenschapsonderdaan aan beperkingen of voorwaarden kan worden onderworpen, in tegenstelling tot het recht van verblijf van een nationale ingezetene in zijn eigen land.

Aangezien de voorgestelde prejudiciële vraag niet relevant is, dient ze niet te worden gesteld.

Ten gronde

B.8.1. Krachtens de in het geding zijnde bepaling, worden de vreemde bloedverwanten in de opgaande lijn van een Belg die te zijnen laste zijn, gelijkgesteld met de gemeenschapsonderdanen wat het verblijfsrecht betreft.

Wanneer zij worden gelijkgesteld met de gemeenschapsonderdanen, genieten de vreemde bloedverwanten in opgaande lijn van een Belg dus alle bepalingen in verband met het verblijfsrecht, zoals bedoeld in de Europese verordeningen en richtlijnen, die de gemeenschapsonderdanen kunnen genieten.

De vreemde bloedverwanten in de opgaande lijn ten laste van een Belg worden immers gelijkgesteld met de gemeenschapsonderdanen, niet alleen wat betreft de bepalingen bedoeld in de artikelen 40 en volgende van de wet van 15 december 1980, maar ook wat betreft de eventuele gunstigere Europese bepalingen waarop de gemeenschapsonderdaan zich zou kunnen beroepen : artikel 40, § 1, van de wet van 15 december 1980 bepaalde immers, vóór de wijziging ervan bij de wet van 25 april 2007, dat de volgende bepalingen van toepassing zijn « onverminderd de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de E.G.-vreemdeling [aanspraak] zou kunnen [...] maken ».

B.8.2. In verband met die bepaling werd in de parlementaire voorbereiding uiteengezet :

« Er zij genoteerd dat de vreemdeling echtgenoot van een Belg, zijn bloedverwanten in nederdalende lijn beneden de 21 jaar of zijn bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen [lees : te zijnen] laste zijn, gelijkgesteld worden met de E.E.G.-vreemdeling, opdat zij niet minder voordelig zouden behandeld worden dan de echtgenoot, de bloedverwanten in de nederdalende lijn of de bloedverwanten in de opgaande lijn van een E.E.G. onderdaan (art. 39) » (*Parl. St.*, Kamer, 1977-1978, nr. 144/7, p. 9).

« In die hoedanigheid zullen de vreemde verwanten in de opgaande lijn van de familie van een Belg, zoals ten andere de vreemdelingen-leden van de familie van een E.G.-onderdaan het zijn, voordeliger behandeld worden dan dezen van de familie van de vreemdeling die vooraf tot vestiging moet worden toegelaten of gemachtigd » (*Parl. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 653/1, p. 17).

De minister van Justitie heeft eveneens uiteengezet :

« In verband met de gezinshereniging is het belangrijk te doen opmerken dat die voortaan een recht zal vormen [...] dat beperkt is tot de bloedverwanten in de neergaande lijn en niet tot de bloedverwanten in de opgaande lijn.

Dat probleem wordt gunstiger geregeld voor de onderdanen van lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap die zich kunnen laten vervoegen door hun eigen bloedverwanten in de neergaande lijn of door die van hun echtgenoot alsmede door de bloedverwanten in opgaande lijn te hunnen laste. Uiteraard kan elke Belgische burger zich laten vervoegen door zijn bloedverwanten in opgaande lijn of in neergaande lijn met vreemde nationaliteit onder de in de wet gepreciseerde voorwaarden » (*Hand.*, Senaat, vergadering van donderdag 20 november 1980, p. 236).

Uit wat voorafgaat blijkt dat, wanneer met het verblijfsrecht van de vreemde bloedverwanten in opgaande lijn van een Belg de gezinshereniging wordt beoogd, dat recht afhankelijk was van de « in de wet gepreciseerde voorwaarden » en dus niet werd opgevat als een onvoorwaardelijk recht.

B.9.1. De gelijkstelling van de vreemde bloedverwanten in opgaande lijn met de gemeenschapsonderdanen - met de daaruit volgende rechten die zijn verbonden aan die hoedanigheid - kan dus, krachtens de in het geding zijnde bepaling, enkel worden uitgevoerd voor zover die personen « ten laste zijn » van hun kind, wat een materiële en financiële tenlasteneming door hun Belgisch kind veronderstelt.

De voorwaarde dat de bloedverwant in de opgaande lijn « ten laste » is van de Belg is overigens identiek met die waarin is voorzien voor de bloedverwanten in opgaande lijn van de gemeenschapsonderdanen in het vroegere artikel 40, §§ 2 en 3, van de wet van 15 december 1980.

B.9.2. De voorwaarde van « ten laste » te zijn van de Belg om te kunnen worden gelijkgesteld met een gemeenschapsonderdaan is rechtstreeks geïnspireerd op de Europese richtlijnen in verband met het verblijfsrecht van de familieleden van een gemeenschapsonderdaan.

Aldus definieerde artikel 1, lid 2, onder b), van de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht de familieleden van een gemeenschapsonderdaan met verwijzing naar de voorwaarde van « ten laste » zijn, terwijl artikel 1, lid 1, van diezelfde richtlijn bepaalde dat de lidstaten, opdat de gemeenschapsonderdaan het verblijfsrecht kan genieten, kunnen eisen dat hij voor zichzelf en zijn familieleden over een ziekteverzekering en toereikende bestaansmiddelen beschikt.

Op dezelfde wijze verwijst artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 « betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG,

90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG » eveneens naar de voorwaarde van ten laste zijn om het familielid van een burger van de Unie te definiëren.

Die voorwaarde van tenlasteneming veronderstelt dat het familielid materieel wordt gesteund door de gemeenschapsonderdaan teneinde in zijn basisbehoeften te voorzien (HvJ, 9 januari 2007, C-1/05, *Yunying Jia*, punten 35-37).

B.9.3. De voorwaarde van ten laste zijn van de Belg werd overigens gehandhaafd en toegelicht in artikel 40*ter* van de wet van 15 december 1980, zoals het werd ingevoegd bij de wet van 25 april 2007, dat bepaalt :

« De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 4^o, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt ».

Die bepaling werd als volgt verantwoord :

« De Regering wenst hiermee te vermijden dat ascendenten van Belgische onderdanen bij aankomst in België in preciaire omstandigheden terechtkomen en ten laste vallen van de openbare overheden » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2845/001, p. 44).

B.9.4. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de voorwaarde van « ten laste » zijn van de Belg, teneinde te worden gelijkgesteld met een gemeenschapsonderdaan, wettig en evenredig is ten aanzien van de nagestreefde doelstelling, die erin bestaat te vermijden dat de Staat de financiële last moet dragen van vreemdelingen die op zijn grondgebied verblijven krachtens een gezinshereniging met hun meerderjarige Belgische bloedverwanten in neergaande lijn, terwijl laatstgenoemden niet zelf kunnen instaan voor die last.

B.9.5. Minderjarigen daarentegen zijn, alleen al vanwege hun burgerlijke onbekwaamheid, niet in staat aan die voorwaarde te voldoen. Die moet bijgevolg, in het geval van de vreemde ouders van een minderjarige Belg, worden geïnterpreteerd rekening houdend

met de minderjarigheid en met zijn juridische en feitelijke onbekwaamheid om zijn ouders ten laste te nemen.

Wanneer die voorwaarde wordt toegepast op minderjarige Belgische kinderen, moet de voorwaarde dat de ouder « ten laste » is van het kind, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, bijgevolg zo worden geïnterpreteerd dat daarmee wordt geëist, opdat zij geen last worden voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat, dat die ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikken, voor zichzelf en hun kinderen.

B.10. Er dient te worden onderzocht of de voorwaarde dat de bloedverwanten in de opgaande lijn « ten laste » worden genomen door hun minderjarige Belgische bloedverwanten in de neergaande lijn, een niet te verantwoorden verschil in behandeling in het leven roept tussen Belgische kinderen naar gelang van de nationaliteit van hun ouders, of op onevenredige wijze afbreuk doet aan het recht van die kinderen op de eerbiediging van hun gezinsleven.

B.11.1. De voorwaarde van tenlasteneming door Belgische kinderen, geïnterpreteerd zoals aangegeven in B.9.5, heeft tot gevolg dat wordt verhinderd dat hun ouders, die niet over voldoende middelen beschikken om hun financiële onafhankelijkheid te waarborgen ten aanzien van de overheid, worden gelijkgesteld met de onderdanen van de Europese Gemeenschap, zodat zij niet het administratief statuut zullen kunnen genieten dat aan laatstgenoemden wordt toegekend.

B.11.2. Ten aanzien van de ouders afzonderlijk genomen, is die voorwaarde verantwoord op grond van de in B.9.2 tot B.9.4 uiteengezette motieven.

Ten aanzien van de minderjarige daarentegen heeft ze, zoals in de prejudiciële vragen wordt opgemerkt, tot gevolg dat, wanneer ze niet wordt vervuld, de minderjarige wordt verplicht hetzij in een onzekere administratieve situatie in België te leven, hetzij zijn ouders te volgen naar hun land van herkomst, waar hij niet dezelfde sociale tegemoetkomingen zou kunnen genieten als in België.

B.11.3. De instructiebrief van de minister voor Migratie en Asielbeleid, gedateerd van 26 maart 2009, stelt echter dat « de vreemdeling die ouder is van een Belgisch minderjarig

kind en die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind » zo moet worden beschouwd dat hij zich « in een prangende humanitaire situatie » bevindt die « bijzondere omstandigheden » vormt « die aanleiding kunnen geven tot de afgifte van een verblijfsmachtiging in toepassing van het oud artikel 9, lid 3 en artikel *9bis* van de wet ».

Op dezelfde wijze vermeldt de « Instructie met betrekking tot de toepassing van het vroegere artikel 9, 3 en het artikel *9bis* van de vreemdelingenwet » van 21 juli 2009, onder de specifieke « humanitaire » situaties die de toekenning van een machtiging tot verblijf kunnen rechtvaardigen : « de vreemdeling die ouder is van een Belgisch minderjarig kind en die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind » (punt 2.1).

B.11.4. De Ministerraad, die in een nota van 13 juli 2009 werd verzocht uitleg te verstrekken omtrent de weerslag van de instructiebrief van 26 maart 2009 op de aan het Hof gestelde vragen, heeft in de eerste plaats herbevestigd dat de verzoekende partijen voor de Raad van State in principe hun belang om een verblijfsrecht te worden toegekend niet hadden verloren maar heeft vervolgens daaraan toegevoegd dat « de verzoekende partijen geen belang hebben bij de prejudiciële vragen, aangezien de toekenning van een machtiging tot verblijf voldoende is om een ontstentenis van discriminatie en inmenging in hun privé- en gezinsleven te verantwoorden, zoals die in de prejudiciële vragen wordt beoogd », zodat « de prejudiciële vragen niet dienstig zijn voor de oplossing van de geschillen die bij het verwijzende rechtscollege aanhangig zijn gemaakt ».

B.11.5. Het staat niet aan het Hof te oordelen of de verzoekende partijen nog belang hebben bij hun voor de Raad van State ingestelde cassatieberoepen. Het is evenmin bevoegd om zich uit te spreken over administratieve instructies.

B.11.6. In de evenredigheidstoets die het Hof uitoefent in verband met een aangeklaagd verschil in behandeling, kan het evenwel rekening houden met een element zoals de voormelde instructies die door de Ministerraad voor het Hof worden aangevoerd.

B.11.7. Zonder dat het noodzakelijk zou zijn het verblijfsstatuut dat wordt verkregen met toepassing van de in het geding zijnde bepaling te vergelijken met datgene dat kan worden toegekend krachtens artikel *9bis* van de wet die wordt toegepast in het licht van de voormelde instructies, kan worden aangenomen dat het verschil in behandeling dat door de in het geding

zijnde bepaling in het leven wordt geroepen tussen Belgische kinderen, alsmede de inbreuk op het recht van die kinderen op de eerbiediging van hun recht op het gezinsleven dat voortvloeit uit de toepassing ervan, niet onevenredig kunnen worden geacht, aangezien hun ouders een recht van verblijf op het grondgebied kunnen verkrijgen met toepassing van het voormelde artikel *9bis*.

B.12. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Rekening houdend met wat is vermeld in B.11, schendt artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vóór de wijziging ervan bij artikel 19 van de wet van 25 april 2007, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 22, 23, 24 en 191 van de Grondwet en met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 3 november 2009.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior