

Arrest

nr. 279 902 van 9 november 2022

in de zaken

I. RvV X / II

II. RvV X / II

In zake: X
als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X
in de zaak *sub I*

X
In de zaak *sub II*

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die respectievelijk verklaren van Belgische en Servische nationaliteit te zijn, op 27 juli 2022 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (zaak *sub I*).

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 27 juli 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (zaak *sub II*).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota's met opmerkingen en de administratieve dossiers.

Gelet op de beschikkingen van 24 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 29 december 2021 dienden verzoekers voor hun minderjarige zoon een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische vader (eerste verzoeker).

1.2. Op 29 december 2021 diende (tweede) verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische echtgenoot.

1.3. Op 27 juni 2022 werd ten aanzien van het minderjarig kind een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing in de zaak *sub I*. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 29.12.2021 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan met zijn Belgische vader, de genaamde H., S. (RR: [...]) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.80.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de ‘familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg: 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Ter staving van de bestaansmiddelen worden de volgende documenten van de referentiepersoon voorgelegd:

- Document FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap dd. 05.10.2011, aanvraag om tegemoetkoming van 30.04.2011 + overzicht van betalingen van de FOD Sociale Zekerheid voor de maand februari 2020 (1270,91 euro) + maart 2020 (1296,32 euro)+ april 2020 (1296,32 euro) + document: Mijn dossier dd. 09.12.2019 ivm tegemoetkoming*
- Schrijven advocaat + enkele facturen/betalingen van de uitgaven*

Op basis van de voorgelegde documenten kan er opnieuw niet toe worden besloten dat de referentiepersoon over toereikende, regelmatige en stabiele bestaansmiddelen beschikt. Uit de voorlegging van de bewijzen van de bestaansmiddelen blijkt dat hij van de FOD Sociale Zekerheid een inkomensvervangende tegemoetkoming ontvangt van 1296,32 euro (meest recente, april 2020). (Er worden geen recentere documenten voorgelegd)

Echter, dit is niet ter waarde van 120 % van het leefloon voor een persoon met gezinslast zoals voorgeschreven door bovenvermeld artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Dat komt heden immers neer op 1809,32 euro per maand.

Overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 dient, in het geval de bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 ontoereikend zijn, een behoefteanalyse te worden gemaakt.

Er dient opgemerkt te worden dat de referentiepersoon een sociale huurwoning (Brugse Maatschappij voor huisvesting) betreft sinds 2020. Heden betaald betrokkene 298,85 euro per maand. Dit is een bedrag dat werd aangepast door de sociale huurmaatschappij aan het bescheiden inkomen van de referentiepersoon. Dit wordt als een vorm van financiële ondersteuning beschouwd.

In art. 42, §1, tweede lid is het volgende opgenomen: 'Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen (...) niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. Ongeacht de bestedingen van de referentiepersoon blijkt hij dus reeds een stukje ten laste te vallen van de openbare overheden. Voor de rest werden er enkele facturen voorgelegd van Scarlet (31,60 euro per maand) + voorschotfactuur van Eneco (elektriciteit en aardgas, 118,13 euro per maand). Uit deze facturen blijkt dat de referentiepersoon ook een korting sociaal tarief geniet Betreffende andere vaste en variabele kosten van het koppel zoals voeding, kleding, vrije tijdsbesteding, allerhande verzekeringen, mobiliteit, enz worden er een paar kassatickets voorgelegd. Echter, deze zijn maandelijks variabel waardoor onze dienst niet specifiek kan uitmaken hoeveel men maandelijks uitgeeft aan voeding, kledij, enz., en er dus geen inschatting kan gemaakt worden van over hoeveel bestaansmiddelen de referentiepersoon zou moeten beschikken om te kunnen voorkomen dat zij ten laste zou vallen van de openbare overheden in België. Die berekening is op zich trouwens overbodig, omdat ze reeds heden gedeeltelijk ten laste valt van de openbare overheden.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het Bew. I.Kd. nr 220034 geldig tot 28.06.2022 dient ingetrokken te worden."

1.4. Op 27 juni 2022 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing in de zaak sub II. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 29.12.2021 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

□ De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

De betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan met haar Belgische echtgenoot, de genaamde H.S. (R.R.[...], Belg), in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de 'familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg: 1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Ter staving van de bestaansmiddelen worden de volgende documenten van de referentiepersoon voorgelegd:

- Document FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap dd. 05.10.2011, aanvraag om tegemoetkoming van 30.04.2011 + overzicht van betalingen van de FOD Sociale Zekerheid voor de maand februari 2020 (1270,91 euro) + maart 2020 (1296,32 euro) + april 2020 (1296,32 euro) + document: Mijn dossier dd. 09.12.2019 ivm tegemoetkoming
- Schrijven advocaat + enkele facturen/betalingen van de uitgaven

Op basis van de voorgelegde documenten kan er opnieuw niet toe worden besloten dat de referentiepersoon over toereikende, regelmatige en stabiele bestaansmiddelen beschikt. Uit de voorlegging van de bewijzen van de bestaansmiddelen blijkt dat hij van de FOD Sociale Zekerheid een inkomensvervangende tegemoetkoming ontvangt van 1296,32 euro (meest recente, april 2020). (Er worden geen recentere documenten voorgelegd)

Echter, dit is niet ter waarde van 120 % van het leefloon voor een persoon met gezinslast zoals voorgeschreven door bovenvermeld artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Dat komt heden immers neer op 1809,32 euro per maand.

Overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 dient, in het geval de bestaansmiddelen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 ontoereikend zijn, een behoefteanalyse te worden gemaakt.

Er dient opgemerkt te worden dat de referentiepersoon een sociale huurwoning (Brugse Maatschappij voor huisvesting) betreft sinds 2020. Heden betaald betrokkene 298,85 euro per maand. Dit is een bedrag dat werd aangepast door de sociale huurmaatschappij aan het bescheiden inkomen van de referentiepersoon. Dit wordt als een vorm van financiële ondersteuning beschouwd.

In art. 42, §1, tweede lid is het volgende opgenomen: 'Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen (...) niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. Ongeacht de bestedingen van de referentiepersoon blijkt hij dus reeds een stukje ten laste te vallen van de openbare overheden. Voor de rest werden er enkele facturen voorgelegd van Scarlet (31,60 euro per maand) + voorschotfactuur van Eneco (elektriciteit en aardgas, 118,13 euro per maand). Uit deze facturen blijkt dat de referentiepersoon ook een korting sociaal tarief geniet. Betreffende andere vaste en variabele kosten van het koppel zoals voeding, kleding, vrije tijdsbesteding, allerhande verzekeringen, mobiliteit, enz worden er een paar kassatickets voorgelegd. Echter, deze zijn maandelijks variabel waardoor onze dienst niet specifiek kan uitmaken hoeveel men maandelijks uitgeeft aan voeding, kledij, enz.. en er dus geen inschatting kan gemaakt worden van over hoeveel bestaansmiddelen de referentiepersoon zou moeten beschikken om te kunnen voorkomen dat zij ten laste zou vallen van de openbare overheden in België. Die berekening is op zich trouwens overbodig, omdat ze reeds heden gedeeltelijk ten laste valt van de openbare overheden.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient ingetrokken te worden."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekers te leggen.

3. Samenhang

De bestreden beslissingen in de zaken *sub I* en *sub II* betreffen respectievelijk de minderjarige zoon en zijn moeder. Aangezien de beoordeling van de zaken ook het gezamenlijke gezinsleven betreft, acht de Raad het aangewezen om beide zaken samen te voegen en te behandelen.

4. Onderzoek van het beroep in de zaak *sub I*

4.1. Verzoekers voeren een enig middel aan dat zij uiteenzetten als volgt:

*“Schending artikel 40ter, §2, lid 1, 1° VW
Schending artikel 20 WVEU
Schending van het beginsel van de materiële motiveringsverplichting*

II.2.1. Maar er is meer: In een arrest van 5 mei 2022 (C-451/19 en C-532/19) verijnt het Hof van Justitie (HvJ) haar voorgaande rechtspraak over de gezinshereniging door derdelands familieleden van statische Unieburgers. Het HvJ herhaalt dat wanneer er tussen beiden een zodanige afhankelijkheid bestaat dat de statische Unieburger de Europese Unie (EU) zou moeten verlaten, de aanvraag gezinshereniging niet kan worden geweigerd omdat de Unieburger niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door de nationale regels gezinshereniging.

Bij bewezen afhankelijkheid van de Belg die ze willen begeleiden of vervoegen zal DVZ het verblijfsrecht toch moeten erkennen ook al is niet voldaan aan (één of meerdere van) de voorwaarden voor gezinshereniging (bv. bestaansmiddelen – voldoende huisvesting – ziekteverzekering – ten laste in herkomstland). Deze afhankelijkheid kan in beide richtingen bestaan: het derdelands familielid ten aanzien van de Unieburger/Belg, maar ook omgekeerd.

*II.2.2. Zo stelt het arrest van 5 mei 2022
(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258865&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6205255>):*

66 Meer in het bijzonder dient met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat. In het kader van deze beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind, dat samenvalt met het recht van dit kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest [zie in die zin arresten van 1 juli 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, punt 64, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

67 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze Unieburger is, echt in staat is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het belang van het kind, alle betrokken omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden [arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 72, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 72].

68 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

69 Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als

onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.

Er is dus een weerlegbaar vermoeden van het ten laste zijn van het minderjarig kind van zijn ouders. De bewijslast rust dus op de verwerende partij.

Opgemerkt in dit verband weze dat de verwerende partij wist dat de minderjarige samenwoonde met zijn vader en zijn moeder.

II.2.3. Hoewel dit arrest handelt over de situatie waarbij de statische Unieburger afhankelijk is van een derdelander-ouder, kan dit ook in omgekeerde richting het geval zijn, quod in casu (zie ook H.v.J. dd. 8 mei 2018, zaak C-82/16.

Aldus schendt de thans bestreden beslissing artikel 20 WVEU, aangezien zij de nuttige werking van het Unierecht dreigt te ondermijnen.”

4.2.1. Verzoekers verwijzen in hun middel naar het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022 in de zaken “*Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU (C-451/19) en QP (C-532/19)*”. Zij betogen dat het Hof van Justitie in dit arrest herhaalde dat, wanneer er sprake is van een zodanige afhankelijkheid tussen het derdelands familielid en de statische Unieburger dat bij een weigering omdat de Unieburger niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt, hij *de facto* zou gedwongen worden het grondgebied van de Europese Unie te verlaten, artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie eraan in de weg staat dat de aanvraag wordt geweigerd. Zij wijzen er ook op dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat wanneer een minderjarig kind samenwoont met zijn ouders er een weerlegbaar vermoeden bestaat van het ten laste zijn van het minderjarig kind van zijn ouders. Verzoekers menen dan ook dat de bestreden beslissing voorbij gaat aan deze band van afhankelijkheid, zodat artikel 20 van het van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie werd geschonden.

4.2.2. De bestreden beslissing werd genomen op grond van het motief dat de Belgische referentiepersoon niet over toereikende, regelmatige en stabiele bestaansmiddel beschikt om te voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging conform artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet. Het Hof van Justitie oordeelde echter in zijn arrest van 5 mei 2022, in de zaken C-451/19 en C-532/19 “*Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP*” dat artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie eraan in de weg staat dat een verzoek om gezinshereniging van een familielid-derdelander met een Unieburger die nooit gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, wordt afgewezen omdat deze Unieburger voor zichzelf en dit gezinslid niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt, zonder dat werd onderzocht of tussen deze Unieburger en dit gezinslid een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat bij een weigering van het verblijfsrecht aan dit gezinslid, de Unieburger gedwongen zou zijn het grondgebied van de Europese Unie te verlaten (Eerste vraag).

4.2.3. De verwerende partij antwoordt in de nota met opmerkingen hierop dat het arrest van het Hof van Justitie in de zaken C-451/19 en C-532-19 stelt dat de loutere huwelijksband tussen echtgenoten niet volstaat als bewijs van een dermate afhankelijkheidsrelatie dat er aanleiding is tot een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zij vervolgt dat de bestreden beslissing motiveert dat de referentiepersoon een inkomensvervangende tegemoetkoming voor personen met een handicap ontvangt en dat hij het sociaal tarief geniet voor elektriciteit en gas. Er worden een aantal kassatickets voorgelegd waaruit blijkt dat slechts beperkte maandelijkse kosten blijken voor voeding, kledij en vrije tijdsbesteding. Zij meent dat hieruit moet worden afgeleid dat er geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Verzoekers blijven volgens haar ook in gebreke om in het kader van het inleidend verzoekschrift elementen bij te brengen dat er een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat, die de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt.

4.2.4. De Raad merkt op dat de uitlegging die het Hof van Justitie krachtens de hem bij artikel 267 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, de betekenis en strekking van dat voorschrift bepaalt zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21). Uit het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022 volgt dat de verwerende partij, ook wanneer niet voldaan is aan de vereiste van voldoende bestaansmiddelen conform artikel 40*ter*, § 2, tweede lid, van de vreemdelingenwet, er toe gehouden is

na te gaan of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding die de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt.

Verzoekers wijzen er terecht op dat beide ouders en hun minderjarig kind samen een gezin vormen en verscheidene jaren samenwonen in België. Uit het arrest van het Hof van Justitie volgt dat dergelijke omstandigheden wel degelijk van aard kunnen zijn een afhankelijkheidsverhouding aan te tonen. De verwerende partij kan dan ook niet worden bijgetreden waar zij stelt geen elementen werden bijgebracht die hierop wijzen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij, nadat werd vastgesteld dat de referentiepersoon niet beschikte over voldoende bestaansmiddelen, is overgegaan tot een beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen het minderjarige kind en de Belgische vader. In de mate de verwerende partij in de nota met opmerkingen opwerpt dat uit de behoefteanalyse kan worden afgeleid dat er geen afhankelijkheidsband is, is dat een *post factum* motivering waarmee geen rekening wordt gehouden bij de beoordeling van de bestreden beslissing.

De Raad kan dan ook slechts vaststellen dat in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of er tussen het minderjarig kind en de Belgische vader sprake is van een afhankelijkheidsband zoals bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2022, in de zaken C-451/19 en C-532/19 “*Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP*”. Verzoekers maken dan ook een schending van artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in samenhang met de materiële motiveringsplicht aannemelijk.

Het middel is in die mate gegrond.

5. Onderzoek van het beroep in de zaak *sub II*

5.1. In het tweede onderdeel van het enig middel voert verzoekster aan wat volgt:

“II.1.4. Ook stelt zich de vraag naar de verzoenbaarheid van deze beslissing met artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt als volgt:

“Artikel 8 – Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt duidelijk dat een familieband tussen echtgenoten wordt verondersteld (cf. EHRM, 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21; EHRM, 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60).

In casu wordt de Belgische nationaliteit van de echtgenoot van verzoekende partij in België niet betwist.

In het geval dat een familieleven aangetoond is (quod in casu, zie supra) dient de verwerende partij, op grond van artikel 8 EVRM, dus over te gaan tot een afweging van de verschillende belangen in de zaak. In casu werd geenszins geverifieerd of verzoekende partij en haar echtgenoot ook elders hun familieleven kunnen ‘uitoefenen’.

De referentiepersoon is invalide. Het is voor hem dus bijzonder moeilijk om in Servië te leven. Hij kreeg destijds (rond 2000) verblijfsrecht op basis van het oud artikel 9 lid 3 VW. Aldus aanvaardde de verwerende partij toendertijd buitengewone omstandigheden in zijn hoofd die het hem bijzonder moeilijk maken om zelfs tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst ten einde aldaar een aanvraag tot verblijf in te dienen bij de Belgische diplomatieke post.

De verzoekende partij (en hun kind) krijgen echter geen verblijfsrecht omwille van deze invaliditeit (die het de referentiepersoon onmogelijk maakt om aan de bestaansmiddelenvereiste te voldoen).

In een gelijkaardige situatie oordeelde de Raad reeds (RvV nr. 233 833 dd. 10 maart 2020):

(...)

Nergens uit het dossier blijkt dat de verwerende partij een correcte belangenafweging heeft gemaakt met betrekking tot de mogelijkheid dat verzoekende partij en haar echtgenoot redelijkerwijze hebben om elders een familieleven voort te zetten.

Nochtans zijn de verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM van internationaal recht. De verwerende partij kan zich dus niet achter vermeende tekortkomingen van de verzoekende partij conform nationaal recht verschuilen om zich aan de belangenafweging, conform artikel 8 EVRM, te onttrekken.

Aldus werden artikel 8 EVRM, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting tevens manifest geschonden.”

5.2. Verzoekster voert een schending aan van artikel 8 van het EVRM. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat tweede verzoekster een gezin vormt met de Belgische referentiepersoon en met hun minderjarige zoon. De beoordeling van het gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM hangt dan ook samen met de aanvraag van de minderjarige zoon. Gelet op het gegrond bevinden van het middel in de zaak *sub I*, dient in de huidige stand van het gezin ook het middel met betrekking tot artikel 8 van het EVRM gegrond te worden verklaard.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De zaken RvV X en RvV X worden gevoegd.

Artikel 2

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 27 juni 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten in de zaken *sub I* en *sub II* worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen november tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT