

Arrest

nr. 301 964 van 20 februari 2024
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. MARCHOUH
Hoogstraat 60/0.1
3600 GENK**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 november 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 12 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking tot de vaststelling van het rolrecht van 17 november 2023 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 2 januari 2024 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 11 januari 2024.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 april 2023 dient verzoekster een aanvraag in voor het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Nederlandse echtgenoot.

Op 12 oktober 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoekster op dezelfde dag ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 12.04.2023 werd ingediend door:

*Naam: A. (...)
Voorna(a)m(en): F. (...)
Nationaliteit: Marokko
Geboortedatum: (...) 1997
Geboorteplaats: (...)
Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)*

om de volgende reden geweigerd:3

X 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

Betrokkene diende een aanvraag tot verblijf in als echtgenote van de Nederlander, de heer Z. (...) O. (...) (...) in toepassing van artikel 40 bis § 2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Er kan worden opgemerkt dat referentiepersoon het verblijfsrecht verkreeg als loontrekkende. Uit bijkomende gegevens in het administratief blijkt echter dat allé tewerkstelling in België een einde heeft genomen sinds 08.11.2019. De referent is aldus geen loontrekkende meer. Als bewijs van bestaansmiddelen werden de volgende bewijsstukken voorgelegd:

-brief advocaat met toelichting betreffende oa de bestaansmiddelen

-attest van het ABW betreffende werkloosheidsuitkeringen van 5/2022 tot en met 2/2023

-attest van arbeidsongeschiktheid van 5.11.2019 tem 18.05.2022 met vermelding van uitbetaalde uitkeringen voor 2022

-rekeninguittreksels van augustus 2022

-februari 2023

-mail uitgaande van een consulente van de VDAB, de datum is er niet in opgenomen, maar het gaat over een afspraak op 12.09.2022 die de referentiepersoon niet hoeft na te komen, gezien hij in beroep is gegaan hoeft hij niet beschikbaar te zijn op de Belgische arbeidsmarkt.

-ocmw attesten dd.10.03.2023 betreffende geen steunverlening aan betrokkene en de referentiepersoon

-verzoekschrift hoger beroep van betrokkene tegenover de CM. De CM vindt kennelijk dat mijnheer mits aangepast werk terug aan de slag kan, betrokkene betwist dit en wenst zijn statuut van invalide te behouden. Het verzoekschrift dateert van 13.01.2023

Gezien de referent geen werknemer meer is, maar begunstigde van een werkloosheidsuitkering terwijl hij vrijgesteld is van werk zoeken, dient hij beschouwd te worden als houder van het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

In dergelijk geval is ook art. 40bis § 4 van toepassing, hetwelke het volgende stelt: "[...] De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn"

Ongeacht dat betrokkene betwist werkzoekende te zijn, kan er op basis van de voorgelegde documenten enkel worden vastgesteld dat de actuele bestaansmiddelen wel degelijk uit werkloosheidsuitkering bestaan. De werkloosheidsuitkering heeft duidelijk een degressief karakter. Het wordt stelselmatig verminderd. Het gaat dus wel over regelmatige bestaansmiddelen, echter niet over stabiele. Naarmate de tijd vordert, vermindert het kennelijk sneller. Op basis van bestaansmiddelen die niet stabiel zijn, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40bis §4 niet verstrekt worden.

De behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in dit geval overbodig. Er werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn, wel dat ze degressief zijn en aldus niet stabiel.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er de aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.”

2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel. Ter adstruering van haar middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Verzoekster meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing:

“2.1.1. Algemene regels

De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 September 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De wettigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het ogenblik van het nemen van deze beslissing (RvS 23 September 2002, nr. 110.548).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen. (zie IV. VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W. 1982 - 1983, 963.).

2.1.2. Toepassing in casu

Verwerende partij verwijst in deze naar artikel 40 § 4, eerste lid, 2° en meent dat het verblijfsrecht niet kan verstrekt worden, aangezien er in hoofde van de referentiepersoon, geen elementen voorliggen die stabiele bestaansmiddelen staven. Verwerende partij verwijst in essentie naar het degressief karakter van de werkloosheidsuitkering van de referentiepersoon.

Echter, er wordt geen rekening gehouden met de bijzondere situatie van de referentiepersoon, dewelke toelaten om vast te stellen dat ondanks het (beperkt) degressief karakter van zijn huidige werkloosheidsuitkering, kennelijk toch elementen voorhanden zijn waaruit een stabiliteit kan afgeleid worden.

De huidige inkomsten van de referentiepersoon, zijnde een werkloosheidsuitkering, zijn tijdelijk en afhankelijk van een lopende procedure voor het Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, waarbij de zaak ten gronde zal behandeld worden dd. 05.12.2023.

Desbetreffende procedure behelst een erkenning van de referentiepersoon als arbeidsongeschikt van meer dan 66 % in de zin van art. 100 § 1 ZIV-wet.

Verwerende partij houdt hierbij geen rekening met het element dat bij een positief arrest van het Arbeidshof in januari 2024, het degressief karakter, definitief niet zal weerhouden worden.

Het ontberen van enige motivering aangaande desbetreffend juridisch gegeven, miskent verwerende partij artikel 40 § 4, eerste lid, 2°, aangezien de wetgever duidelijk heeft voorzien dat bij de evaluatie van de bestaansmiddelen, rekening dient te worden gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie (in casu: Nederlander).

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn;"

3.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

"1. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224 475).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Het wettigheidstoezicht van de Raad is beperkt tot het onderzoek of de door de verwerende partij in aanmerking genomen samenhangende feitelijke omstandigheden correct zijn, deze omstandigheden correct werden beoordeeld en ze de genomen beslissing in redelijkheid kunnen verantwoorden (cf. RvS 18 februari 2021, nr. 249.747).

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

De zorgvuldigheidsplicht geldt ook voor de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. In het kader van verblijfsaanvraag rust de bewijslast bij de aanvrager die zorgvuldig moet zijn bij het indienen van de aanvraag en alle relevante stukken en elementen moet aanbrengen zodat de gemachtigde kan beoordelen of hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden. De verplichting die in dit geval rust op de verzoekende partij, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

De overheid moet zich afdoende informeren over alle relevante elementen.

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het door verzoeker geschonden geachte artikel 40bis §2, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag.

Artikel 40bis §4, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.”

Artikel 40bis §4 eerste lid van de Vreemdelingenwet is klaar en duidelijk dat de referentiepersoon moet beschikken voldoende bestaansmiddelen (minstens gelijk zijn aan 120% van het bedrag zoals voorzien in de relevante wetgeving) om in zijn eigen behoeften en die van verzoekster te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk.

Verzoekende partij heeft voor de tweede maal een gezinsherenigingsaanvraag ingediend met zijn Nederlandse echtgenoot, de heer Z. (...) O. (...).

Verzoekende partij heeft bij haar aanvraag de volgende stukken toegevoegd:

- Marokkaanse paspoort en Marokkaanse huwelijksakte,*
- Attest ziekteverzekering,*
- Huurovereenkomst,*
- Verzoek aanvraag tot nieuwe procedure (brief van de advocaat),*
- Attest ABVV (werkloosheidsuitkeringen),*
- Attest arbeidsongeschiktheid,*
- Bankoverzicht van 31/8/2022 tot 28/2/2023,*
- Mail VDAB betreffende beschikbaarheid arbeidsmarkt,*
- OCMW-attesten geen steun,*
- Verzoekschrift hoger beroep (arbeidshof).*

Uit de bovenvermelde stukken leiden we af dat de referentiepersoon een werkloosheidsuitkering ontvangt.

De werkloosheidsuitkering heeft duidelijk een degressief karakter. Het wordt stelselmatig verminderd. Het gaat dus wel over regelmatige bestaansmiddelen, echter niet over stabiele. Naarmate de tijd vordert, vermindert het kennelijk sneller. Verzoekende partij betwist niet dat de uitkering van de referentiepersoon lager is dan 2048,53eur, hetgeen het minimum is waarover hij moet beschikken per maand. Op basis van bestaansmiddelen die niet stabiel zijn, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40bis van de Vreemdelingenwet niet verstrekt worden.

Verzoekende partij verwijst naar zijn beroepsprocedure bij de Arbeidshof met als voorwerp de erkenning van de referentiepersoon als arbeidsongeschikt van meer dan 66% in de zin van artikel 100 §1 ZIV-wet en haalt aan dat de gemachtigde geen rekening houdt met dit element.

Het is zo dat de zaak bij de Arbeidshof nog hangende is en dat er nog geen arrest is dat bevestigt dat de referentiepersoon meer dan 66% arbeidsongeschikt is. Het is zo dat de gemachtigde enkel rekening moet houden met de stukken die bij de gezinsaanvraag zijn ingediend. De verzoekende partij kan van zodra dat er een arrest van het Arbeidshof is dat de referentiepersoon arbeidsongeschikt verklaard voor meer dan 66% een nieuwe gezinsherenigingsaanvraag indienen.

Met zijn uiteenzetting maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Er wordt geen ernstige middel voorgesteld.”

3.3 Verzoekster voert onder meer de schending aan van het materiële motiveringsbeginsel in het licht van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Verzoekster heeft op 12 april 2023, met toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, een aanvraag gezinshereniging ingediend in functie van haar Nederlandse echtgenoot. Deze bepaling luidt als volgt:

“§2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

Verzoeksters echtgenoot, de referentiepersoon, geniet verblijfsrecht in België in de hoedanigheid van werknemer op grond van artikel 40, §4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Blijkens de stukken van het administratief dossier, is de referentiepersoon op 5 november 2019 het slachtoffer geworden van een ernstig arbeidsongeval waardoor hij sindsdien tot en met 18 mei 2022 voor meer dan 66% als arbeidsongeschikt werd beschouwd. Hij ontving hiervoor steeds een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Dit wordt niet betwist door verweerder. Sinds 18 mei 2022 wordt de arbeidsongeschiktheid van de referentiepersoon voor meer dan 66% niet meer weerhouden door diens ziekenfonds en wordt hem een werkloosheidsuitkering toegekend. Tegen deze beslissing heeft de referentiepersoon een beroepsprocedure ingesteld, die op het moment van het nemen van de bestreden beslissing nog hangende is bij het arbeidshof.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de referentiepersoon niet langer tewerkgesteld is in België, maar begunstigde is van een werkloosheidsuitkering terwijl hij is vrijgesteld van het zoeken naar werk. Volgens verweerder dient de referentiepersoon dan ook niet langer te worden beschouwd als werknemer doch wel als beschikker van voldoende bestaansmiddelen in de zin van artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. In dat geval is artikel 40bis, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet eveneens van toepassing, hetgeen bepaalt:

“De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.”

In casu wordt de aanvraag gezinshereniging van verzoekster geweigerd omdat volgens verweerder niet is aangetoond dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat verzoekster tijdens haar verblijf ten laste zou vallen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, zoals bepaald in artikel 40bis, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Verweerder motiveert dat de referentiepersoon momenteel een werkloosheidsuitkering geniet, hetgeen een degressief karakter heeft. Daarom kan de werkloosheidsuitkering in geen geval worden aanvaard als een stabiel en regelmatig bestaansmiddel. Op basis van onstabiele bestaansmiddelen kan volgens verweerder geen verblijfsrecht worden toegekend.

Verzoekster verzet zich tegen deze motivering. Ze betoogt dat er geen rekening wordt gehouden met haar specifieke situatie, met name dat de referentiepersoon inderdaad een werkloosheidsuitkering geniet

omdat zijn arbeidsongeschiktheid voor meer dan 66% niet langer wordt aanvaard door zijn ziekenfonds, doch dat tegen deze beslissing een beroepsprocedure hangende is bij het arbeidshof. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt inderdaad dat de referentiepersoon begunstigde is van een werkloosheidsuitkering doch weliswaar is vrijgesteld van de verplichting om werk te zoeken gelet op de hangende beroepsprocedure. Dit is minstens een indicatie, zoals in de bestreden beslissing zelf wordt gesteld, dat de referentiepersoon in de loop van de procedure alsnog zijn statuut van invalide behoudt. Immers liggen er stukken voor van de VDAB waaruit blijkt dat verzoeker niet beschikbaar dient te zijn voor de Belgische arbeidsmarkt.

Daarnaast betoogt verzoekster dat de voorgelegde stukken weldegelijk toelaten om vast te stellen dat de huidige bestaansmiddelen toch een zekere stabiliteit kennen. Verzoekster wijst tevens op het belang van de beroepsprocedure bij het arbeidshof, waarvan de inkomsten van de referentiepersoon in grote mate afhankelijk zullen zijn. Ze benadrukt dat enige motivering hieromtrent ontbreekt.

Nog daargelaten het feit dat de Raad zich ernstige vragen stelt bij de kwalificatie van een werkloosheidsuitkering als een bestaansmiddel dat door zijn degressief karakter op geen enkele wijze in aanmerking kan worden genomen als regelmatig en stabiel bestaansmiddel, waardoor elke werkloosheidsuitkering inherent zou zijn uitgesloten van het voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, bemerkt de Raad het volgende.

In zoverre verweerder zou kunnen worden gevolgd in zijn ambtshalve herkwalificatie van het statuut van de referentiepersoon van 'werknemer' naar 'beschikker van voldoende bestaansmiddelen', dient alsnog te worden opgemerkt dat artikel 40bis, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat bij de evaluatie van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon rekening dient te worden gehouden met de persoonlijke situatie van de Unieburger, waarbij specifiek rekening moet worden gehouden met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden dat hij ten laste heeft. Verzoekster kan worden gevolgd in haar betoog waar ze stelt dat *in casu* geen rekening is gehouden met de persoonlijke situatie van haar echtgenoot. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verweerder op de hoogte is van de persoonlijke situatie van de referentiepersoon. Verweerder benoemt immers verschillende stukken die door verzoekster werden overgemaakt en waarin de persoonlijke situatie van de referentiepersoon wordt belicht. Verweerder is weldegelijk op de hoogte van het feit dat de echtgenoot gedurende verschillende jaren als arbeidsongeschikt werd erkend; dat zijn arbeidsongeschiktheid voor meer dan 66% sinds mei 2022 niet langer wordt weerhouden doch dat hiertegen een beroepsprocedure hangende is en de referentiepersoon gedurende die periode is vrijgesteld van de verplichting om te zoeken naar werk.

Het is dan ook opmerkelijk dat verweerder niet verder komt dan het enkele motief dat de actuele bestaansmiddelen van de referentiepersoon uit een werkloosheidsuitkering bestaan, hetgeen slechts een degressief karakter heeft en daardoor uitgesloten is als stabiel en regelmatig bestaansmiddel zoals vereist door artikel 40bis, §4 van de Vreemdelingenwet. Samen met verzoekster bemerkt de Raad dat er verder niet wordt ingegaan op het feit dat de referentiepersoon een beroepsprocedure heeft ingesteld bij het arbeidshof en hij, gedurende de loop van de procedure en op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, niet beschikbaar dient te zijn voor de arbeidsmarkt. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder met dit gegeven rekening heeft gehouden, hetgeen wel is vereist krachtens artikel 40bis, §4 tweede lid van de Vreemdelingenwet.

De repliek in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Verweerder gaat in zijn nota met opmerkingen wel in op de persoonlijke situatie van de referentiepersoon en de hangende beroepsprocedure door te motiveren: *"Het is zo dat de zaak bij de Arbeidshof nog hangende is en dat er nog geen arrest is dat bevestigt dat de referentiepersoon meer dan 66% arbeidsongeschikt is. Het is zo dat de gemachtigde enkel rekening moet houden met de stukken die bij de gezinsaanvraag zijn ingediend. De verzoekende partij kan van zodra dat er een arrest van het Arbeidshof is dat de referentiepersoon arbeidsongeschikt verklaard voor meer dan 66% een nieuwe gezinsherenigingsaanvraag indienen"*, doch dit motief is niet terug te vinden in de bestreden beslissing zelf. Het betreft dan ook slechts een *a posteriori*-motivering die de onwettigheid van de bestreden beslissing niet kan remediëren.

Het middel is in de gegeven mate gegrond.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 12 oktober 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig februari tweeduizend vierentwintig door:

N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN