



Arrest

nr. 142 032 van 27 maart 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 26 juli 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke integratie van 27 juni 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd op 10 juli 2012 aan verzoeker ter kennis gebracht.

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 met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat EECKHAUT, die *loco* advocaat D. DE FAUW verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 januari 2012 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie. Hij ontving bijgevolg een bijlage 19ter.

Op 27 juni 2012 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden genomen met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is thans 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 19.01.2012 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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.

Artikel 40bis, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt: 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° de bloedverwanten in neergaande lijn (...) of die ten hunnen laste zijn'.

De betrokkene heeft niet afdoende aangetoond onvermogen te zijn in het land van herkomst: de voorgelegde verklaring van betrokkene betreft een verklaring op eer die niet op haar feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden. Bijgevolg vormt dit document geen afdoende bewijs om aan te tonen dat betrokkene onvermogen is in zijn land van herkomst.

De betrokkene heeft niet afdoende aangetoond in het verleden ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon: de voorgelegde verklaring van de referentiepersoon betreft ook een verklaring op eer die niet op haar feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden. Bijgevolg vormt dit document geen afdoende bewijs om aan te tonen dat betrokkene in het verleden van haar ten laste was. Bijkomend kunnen ook de voorgelegde stortingsbewijzen van Western Union dd 02.02.2012, 02.03.2012, 05.04.2012 niet in aanmerking genomen worden aangezien de stortingen dateren van na de aanvraag tot gezinshereniging dd 19.01.2012 en bijgevolg niet aantonen dat betrokkene in de zes maanden voor de aanvraag ten laste was van de referentiepersoon.

Bijgevolg heeft betrokkene niet voldaan aan de hierboven gestelde voorwaarden van artikel 40bis, §2 van de wet van 15.12.1980 en wordt het verblijf aan betrokkene geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker werpt als eerste middel een schending op van substantiële vormvereisten en machtsoverschrijding.

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

"Doordat de bestreden beslissing geen handgeschreven handtekening draagt van de persoon die gemachtigd werd tot het nemen van een dergelijke beslissing.

De beslissing vermeldt dat zij genomen werd door attaché D. M. S., maar draagt geen originele handtekening. Enkel een handtekening die genummeriseerd werd d.m.v. een scanner komt voor op de beslissing; Een handtekening definieert zich als een handgeschreven kenteken door welke de ondertekenaar op gebruikelijke wijze zijn identiteit aan derden toont.

De handgeschreven handtekening waarborgt de authenticiteit van de beslissing van de identificatie van zijn auteur. De handtekening van de auteur als administratieve beslissing moet beschouwd worden als een essentieel bestanddeel zonder dewelke de beslissing onbestaande is;

Het gaat dus om een substantiële vormvereiste.

De scan van de handtekening kan niet beschouwd worden als een elektronische handtekening in de zin van artikel 2 van de Wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten; In casu werd de handtekening van attaché D. M. S. enkel gekopieerd d.m.v. een scanner. Wie deze aanbracht is onduidelijk. Werd de beslissing werkelijk genomen door attaché D. M. ? De aangebrachte handtekening beantwoordt in elk geval niet aan de definitie van de elektronische handtekening en nog minder aan die van de geavanceerde elektronische handtekening;

Een op deze wijze gescande handtekening kan door eender wie worden geplaatst.

Verzoeker weet niet wie de werkelijke auteur is van de beslissing en kan de hoedanigheid van de persoon helemaal niet nagaan. Het valt niet uit te sluiten dat de gescande handtekening werd aangebracht door een niet gemachtigd ambtenaar; Bovendien weet verzoeker niet of attaché D. M. zelf wel gemachtigd is om dergelijke beslissingen te nemen. De administratieve beslissing dd. 27.06.2012, verzoeker betekend op 10.07.2012 is dus behept met een substantiële nietigheid en is derhalve nietig. (zie in dezelfde zin: R v State 8 mei 2009, nr. 193.106)."

Verzoeker voert aan dat het niet duidelijk is of attaché D.M. gemachtigd is een dergelijke beslissing te nemen.

Deze vraag behelst de formele machtiging van de beslissingsbevoegdheid door de ter zake bevoegde minister aan een ondergeschikte. Een dergelijke machtiging moet steeds formeel tot uiting worden gebracht in een delegatiebesluit waarbij de betreffende minister een ambtenaar machtigt de beslissingen in de hoedanigheid van gemachtigde van de minister te nemen.

Het staat buiten betwisting dat de ambtenaar die de eerste bestreden beslissing heeft genomen, mevrouw D.M, attaché is bij de Dienst Vreemdelingenzaken. De delegaties van bevoegdheid aan een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken zijn geregeld bij de artikelen 6, 7 en 13 van het Ministerieel Besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Delegatiebesluit).

Artikel 13 van het delegatiebesluit, zoals van kracht op datum van de thans bestreden beslissing, luidt als volgt:

“Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 : artikel 7, § 2; artikel 12, § 2; artikel 17/7, § 1; artikel 25, § 2, derde en vijfde lid; artikel 25/2, § 3, derde en vierde lid; [2 artikel 26, §§ 2 en 4; artikel 26/1, §§ 2 en 4; artikel 26/2, § 5; artikel 26/2/1, §§ 3 en 5; artikel 26/4; artikel 26/5, §§ 1er en 2; artikel 30, eerste lid gelezen met het derde lid; artikel 30bis; artikel 40, eerste en vijfde lid; artikel 44, tweede lid; artikel 49; artikel 51, § 2, tweede lid; artikel 52, § 4, tweede en vijfde lid; artikel 54; artikel 57; artikel 69septies, § 3; artikel 71/2bis; artikel 71/2ter, §§ 2 en 3; artikel 71/4, tweede lid; artikel 71/5; artikel 75, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 80, § 4, eerste lid; artikel 85, § 3, eerste lid, en § 4, eerste lid; artikel 88ter; artikel 100, vierde lid; artikel 103/3; artikel 110bis, § 1, § 2, eerste en tweede lid, § 3, eerste en derde lid, §§ 4 en 5; artikel 110ter; artikel 110quinquies, § 3, en § 4, derde lid; artikel 118, eerste lid.”

Hieruit blijkt duidelijk dat een attaché gemachtigd is de thans bestreden beslissing die gesteund is op artikel 52, § 4, 5^e lid van het Vreemdelingenbesluit, te nemen.

Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing een ingescande handtekening draagt en niet manueel ondertekend werd, zodat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste en van machtsoverschrijding.

De bestreden beslissing vermeldt: “Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, D. M. S. Attaché”.

De eerste vraag die zich stelt, is of een beslissing die getroffen wordt door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken diens handtekening dient te dragen. Geen enkele wettelijke bepaling schrijft in het algemeen voor dat een administratieve rechtshandeling dient ondertekend te zijn om rechtsgeldig te zijn. Ook de Vreemdelingenwet stelt niet dat een beslissing betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dient ondertekend te zijn om rechtsgeldig te zijn. Elk optreden van een overheid dient zijn oorsprong te vinden in wettelijke bepalingen die haar bevoegdheden toekent. Wanneer een overheid optreedt op een domein dat niet aan haar bemoeiing is overgelaten, is er sprake van machtsoverschrijding. De bevoegdheid van de steller van de akte is een kwestie die de openbare orde raakt. Hieraan kan men verbinden dat op grond van de vermeldingen van de akte moet kunnen worden nagegaan of zij getroffen werd door een bevoegde ambtenaar aangezien er geen vermoeden bestaat dat de akte uitgaat van de bevoegde ambtenaar. De bevoegdheden van de minister of de staatssecretaris of zijn gemachtigde, de Dienst Vreemdelingenzaken, worden geregeld in de Vreemdelingenwet. De bevoegdheden van de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken worden geregeld in het Delegatiebesluit. Ondertussen werd dit besluit gewijzigd door het ministerieel besluit van 22 augustus 2012 tot wijziging van het Delegatiebesluit. Hieruit volgt algemeen dat een beslissing die getroffen wordt door de gemachtigde van de minister of van de staatssecretaris minstens de naam en de graad van de ambtenaar dient te vermelden die de beslissing getroffen heeft. Door het feit dat een ambtenaar een beslissing (manueel) ondertekent, eigent hij zich de beslissing toe en authentificeert hij deze: hiermee toont hij aan dat hij degene is die de beslissing getroffen heeft. Het geheel, namelijk de vermelding van naam en graad van de ambtenaar en de (manuele) handtekening van deze ambtenaar, maakt dat nagenoeg volledig bewezen is dat de bevoegde ambtenaar de beslissing getroffen heeft. Degene die de manuele handtekening betwist, zal de strafprocedure op grond van valsheid in geschrifte dienen op te starten.

De volgende vraag die rijst, is wat voor soort handtekening figureert op de bestreden beslissing. Het wordt niet betwist dat dit geen manueel aangebrachte handtekening is. Geen enkele bepaling van de Vreemdelingenwet of enige uitvoeringsbepaling daarvan bepalen echter dat de beslissingen die getroffen worden betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of die betekend worden een manueel aangebrachte handtekening dienen te bevatten (cf. RvS 30 september 2008, nr. 186 670.).

De vraag rijst op welke wijze de gescande handgeschreven handtekening die figureert op de bestreden beslissing op juridisch vlak dient beschouwd te worden.

Hoewel de wet van 9 juli 2001 houdende de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten (hierna: de wet van 9 juli 2001) nergens bepaalt dat deze van toepassing is op de publieke sector, dient er van uit gegaan te worden dat het geschetste juridische kader ook geldt voor elektronische handtekeningen die aangewend worden in de publieke sector. Het wetsontwerp van 16 december 1999 betreffende de werking van de certificatie-dienstverleners met het oog op het gebruik van elektronische handtekeningen stelt immers uitdrukkelijk dat beoogd wordt “de onzekerheid over het juridisch statuut van elektronische handtekeningen weg te nemen en zodoende de ontwikkeling van het elektronisch rechtsverkeer in de private en de publieke sector te bevorderen.” (Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.5). Conform artikel 4, § 3 van de wet van 9 juli 2001 kunnen bij Koninklijk Besluit eventueel aanvullende eisen gesteld worden aan het gebruik van de elektronische handtekening in de openbare sector. Er werd tot op heden geen dergelijk Koninklijk Besluit getroffen. Uit artikel 4, § 3 van de wet van 9 juli 2001 kan afgeleid worden dat het juridisch kader voor elektronische handtekeningen zoals opgenomen in de wet, het basiskader vormt voor de elektronische handtekeningen in de openbare sector. Alleszins is het zo dat het non-discriminatiebeginsel vervat in artikel 4, § 5 van de wet van 9 juli 2001, dat de omzetting vormt van artikel 5.2. van de Richtlijn 1999/93/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen, van toepassing is op elektronische handtekeningen die gehanteerd worden in de publieke sector (cf. studie voor de Europese Commissie uitgevoerd door J. Dumortier e.a., “The Legal and market aspects of electronic signatures- Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC and practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries”, waarin in de rubriek “Recommendations” (Aanbevelingen) het volgende gesteld wordt: “Member States should be made aware that the non-discrimination rule of art. 5.2. of the Directive applies not only to the private but also to the public sector.” (http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf))

Het wordt niet betwist dat de gescande handgeschreven handtekening geen geavanceerde elektronische handtekening met gekwalificeerd certificaat is (in de rechtsleer ook omschreven als gekwalificeerde elektronische handtekening), die conform artikel 4, § 4 van de wet van 9 juli 2001 gelijkgesteld wordt met een handgeschreven handtekening. Verweerder kan dan ook niet verweten worden geen erkenning of certificaat bij te brengen die gepaard gaat met het gebruik van voormelde handtekening. Het betreft evenmin een geavanceerde elektronische handtekening zoals omschreven in artikel 2, 2° van de wet van 9 juli 2001. Uit de rechtsleer volgt duidelijk dat de vereiste van aanmaak met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden, de techniek van de symmetrische of asymmetrische encryptie vereist die het gebruik impliceert van een sleutel of meerdere sleutels (een publieke en private sleutel), *quod non in casu*. Geen enkele bepaling van de Vreemdelingenwet of enige uitvoeringsbepaling daarvan bepalen echter dat de beslissingen die getroffen worden betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of die betekend worden een geavanceerde elektronische handtekening dienen te bevatten.

Artikel 2, 1° van de wet van 9 juli 2001, dat de omzetting vormt van artikel 2.1. van de bovenvermelde Richtlijn 1999/93/EG, omschrijft een elektronische handtekening als “gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie.”

Deze definitie van de elektronische handtekening is vrij vaag. In de voorbereidende werken bij de wet van 9 juli 2001 kan men het volgende lezen: “De specialisten gaan er over het algemeen mee akkoord dat het begrip elektronische handtekening een algemeen begrip is waaronder verscheidene technische mechanismen vallen die als handtekeningen kunnen worden beschouwd, voor zover zij, apart of in combinatie met andere elementen, het mogelijk maken bepaalde functies te verwezenlijken (identificatie van de auteur van de akte, uiting van instemming met de inhoud van de akte enz.) die essentieel zijn voor deze juridische instelling. Deze mechanismen kunnen in verscheidene categorieën worden gegroepeerd: de gedigitaliseerde met de hand geplaatste handtekening, de biometrische handtekening,

de geheime code gekoppeld aan het gebruik van een kaart, de digitale (of numerieke) handtekening en andere toekomstige mechanismen.” (*Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001 p. 6-7*).

In de rechtsleer kan hieromtrent het volgende gelezen worden:

- “Deze definitie is zeer ruim en technologie-neutraal. Zij omvat zowel beveiligde als onbeveiligde methoden en technieken voor het plaatsen van een handtekening op elektronische wijze, in tegenstelling tot de handtekening geplaatst met de hand. Hieruit volgt dat het plaatsen van een naam of elektronisch adreskaartje onder een elektronisch bericht, het scannen van een handgeschreven handtekening of het invoeren van een pincode een elektronische handtekening vormen in de zin van de wet (...).” (G. Somers en J. Dumortier, *Elektronische post juridisch bekeken*, Die Keure, Brugge, 2007, p.35);

- “Ieder elektronisch substituuft voor de klassieke handgeschreven handtekening, is een elektronische handtekening. Het is een handtekening in de juridische zin die op een elektronische wijze is geplaatst.(...) Het begrip “elektronische handtekening is technologie-neutraal. Elke techniek die een substituuft voor de handgeschreven handtekening kan creëren, kan een elektronische handtekening opleveren. Een veel gebruikte techniek is de techniek van de “gedigitaliseerde handgeschreven handtekening”. De ondertekenaar kopieert de gedigitaliseerde, grafische weergave van de handgeschreven handtekening (bitmap) naar het tekstverwerkingsbestand dat het document bevat dat hij ondertekenen wil bijv. door inscanning van de handgeschreven handtekening. Deze techniek leunt het dichtst aan bij het concept van de handgeschreven handtekening en dit soort elektronische handtekening zal men dan ook het best herkennen als handtekening.” (J. Dumortier en S. Van Den Eynde, “De juridische erkenning van de elektronische handtekening”, *Computerrecht*, 2001, nr. 4, p.185);

- “Een elektronische handtekening kan echter eveneens een bestandje zijn met een beeld van een gescande handgeschreven handtekening, dat in een tekstverwerkingsdocument geïmporteerd is. De richtlijn wenst dus een zo breed mogelijke invulling te geven aan het begrip van de elektronische handtekening(...). Een typische vorm van gewone elektronische handtekening waarmee de rechter kan geconfronteerd worden is het gescande beeld van een handgeschreven handtekening die in een elektronisch document wordt ingevoegd.” (P. Van Eecke, *De handtekening in het recht - Van pennentrek tot elektronische handtekening*, De Boeck & Larcier, Brussel, 2004, p.421 en 551);

- J. Vandendriessche geeft in *Praktijkboek - Recht en internet*, titel II - Hoofdstuk 13, *De Elektronische handtekening* (Vandenbroele, 2006, p. 10), als voorbeeld van een toepassing van een elektronische handtekening, een elektronische afbeelding van een handgeschreven handtekening, dat hij als volgt omschrijft: “Aan de hand van technische apparatuur is het mogelijk een elektronische afbeelding te creëren van een handgeschreven handtekening die dan aan andere elektronische documenten kan worden gehecht. De afbeelding geeft de handgeschreven handtekening op elektronische wijze weer. Deze techniek kan vergeleken worden met een foto van een handgeschreven handtekening maar dan elektronisch. De elektronische afbeelding van een handgeschreven handtekening kan vervolgens ingevoegd worden (als afbeelding) in het te ondertekenen document.”

- Ook volgens S. De Backer is een gescande handtekening een vorm van een gewone elektronische handtekening (*De juristenkrant*, 18 november 2003, afl.78, p.1);

- “Een gescande handgeschreven handtekening dat in een tekstverwerkingsbestand wordt geïmporteerd, kan beschouwd worden als een gewone elektronische handtekening.” (P. Van Eecke, “Bewijsrecht en digitale handtekeningen: nieuwe perspectieven”, in *Tendensen in het bedrijfsrecht 10: de elektronische handel*, Bruylant Brussel / Kluwer Antwerpen 1999, p. 259);

- “Deze nieuwe omschrijving omvat dan zowel een gescande handtekening, een pincode, een biometrische identificatie als een handtekening bekomen door symmetrische of asymmetrische encryptietechnieken.” (R. De Corte, “Elektronische handtekening & identificatie in de virtuele wereld”, in X., *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Kluwer, Antwerpen, 2002, nr. 880, p. 504.).

Op de website van de Belgische overheid wordt de volgende definitie verstrekt van de elektronische handtekening: “de gewone ‘elektronische handtekening’ toont aan dat twee groepen gegevens met elkaar verbonden zijn. Een gewone elektronische handtekening kan zich op vele manieren manifesteren en omvat zowel beveiligde als onbeveiligde methoden en technieken die het bewijs van identiteit mogelijk maken. Een naam onder een e-mail, een elektronisch adreskaartje of een gescande handgeschreven handtekening zijn bijvoorbeeld typische vormen van een elektronische handtekening.” (http://eid.belgium.be/nl/binaries/FAQ_NL_tcm147-22451.pdf)

Uit het bovenvermelde volgt dat de gescande handgeschreven handtekening die zich bevindt op de bestreden beslissing dient beschouwd te worden als een (gewone) elektronische handtekening. Het is immers een handtekening die op een elektronische wijze is geplaatst op een elektronisch aangemaakt tekstverwerkingsdocument.

Artikel 4, § 5 van de wet van 9 juli 2001 bepaalt het volgende:

“Een elektronische handtekening kan geen rechtsgeldigheid worden ontzegd en niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures worden geweigerd louter op grond van het feit dat:

- de handtekening in elektronische vorm is gesteld, of
- niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat, of
- niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatieinstantieverlener afgegeven certificaat, of
- zij niet met een veilig middel is aangemaakt.”

De wetgever heeft hieromtrent het volgende bepaald:

- “Het ontwerp betreffende het bewijsrecht is daarentegen beperkt tot het invoeren van het principe van de ontvankelijkheid van elk type van handtekening, zelfs de elektronische, waarbij de rechter dan vrij is om te oordelen over de bewijswaarde die eraan moet worden gehecht (hij zou heel goed een bewijswaarde kunnen toekennen die gelijkwaardig is aan die van de handgeschreven handtekening als hij oordeelt dat de verschillende functies van de handtekening verricht worden met een redelijke zekerheid.” (*Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.14*);
- “De niet-discriminatieclausule (artikel 5.2) is van toepassing als aan de voorwaarden bepaald in artikel 5.1 om te genieten van de assimilatieclausule niet is voldaan. In dat geval moeten de lidstaten erop toezien dat de ontvankelijkheid als bewijsmiddel voor het gerecht van een elektronische handtekening niet wordt betwist enkel en alleen omdat de handtekening elektronisch is, of omdat ze niet op een gekwalificeerd certificaat is gebaseerd, of nog omdat ze niet is gebaseerd op een certificaat afgeleverd door een geaccrediteerde certificatieinstantieverlener in de zin van het voorstel van richtlijn. Het in dat artikel aangehaalde principe moet worden opgevat als dat van de ontvankelijkheid van de *lato sensu* elektronische handtekeningen. Als echter niet beantwoord wordt aan de specificaties van artikel 5.1, moet degene die zich erop beroept de rechter overtuigen van de bewijswaarde terzake.” (*Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.14*);
- “Elke elektronische handtekening is dus ontvankelijk in geval van betwisting. Om evenwel te voldoen aan de eisen van artikel 4 § 4 moet de persoon die zich beroept op een elektronisch ondertekend document de rechter overtuigen van de bewijskracht ervan.” (*Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.25*).

Uit het bovenvermelde volgt dat aan de gescande handgeschreven handtekening geen rechtsgeldigheid kan ontzegd worden en dat de gescande handgeschreven handtekening niet als bewijsmiddel mag worden geweigerd louter op basis van het feit dat het slechts een gewone elektronische handtekening betreft. Tevens volgt hieruit dat een gewone elektronische handtekening als een equivalent van een klassieke handgeschreven handtekening kan beschouwd worden indien zij de functies vervult die aan de handgeschreven handtekening wordt toegekend.

De rechtsleer kent aan de geschreven handtekening unaniem de dubbele functie toe van identificatie van de ondertekenaar en van toe-eigening van de inhoud van het ondertekende stuk door de ondertekenaar. Een derde functie vloeit voort uit het gebruik van papier als drager van de handtekening: papier heeft als eigenschap dat elke latere verandering aan de akte onmiddellijk kan opgemerkt worden en draagt op die manier bij tot de integriteit van de inhoud van de akte (*cf. J. Dumortier en S. Van Den Eynde, “De juridische erkenning van de elektronische handtekening”, in Computerrecht 2001/4, p.187*).

Op de bestreden beslissing kan duidelijk de ondertekenaar van de beslissing geïdentificeerd worden, namelijk attaché D.M, wiens naam figureert naast de gescande handgeschreven handtekening. De gescande handgeschreven handtekening bevindt zich onderaan de beslissing, zodat hieruit kan afgeleid worden dat attaché D.M. zich als gemachtigde van de staatssecretaris de inhoud ervan toe-eigent. Verzoeker toont met zijn summier kritiek niet aan dat de bestreden beslissing getroffen werd door een persoon die daartoe niet gemachtigd werd of dat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste.

Het eerste middel is ongegrond.

In zijn tweede middel voert verzoeker de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

“In een bijdrage van DG, advocaat, verschenen op de website van Kruispuntbank Migratie werd gesteld: “In eerste instantie is het van wezenlijk belang om vast te stellen dat de wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging worden aanzien als een recht en geen gunst. Het gaat hier met andere woorden niet om een gunstregeling zoals voorzien in art. 9bis Vreemdelingenwet. Dit gegeven vormt een uitvloeisel

van wat omschreven ligt in de hogere wettelijke normen, zoals art. 8 EVRM, dewelke een gewichtig beschermingsniveau toekennen aan het recht op gezinsleven. Zoals immers terecht werd benadrukt in de parlementaire voorbereiding behoort de mogelijkheid tot het uitbouwen en de bescherming van een gezinsleven tot één de hoekstenen van onze samenleving¹². Hoewel deze normen geen absolute waarborg omvatten van het recht op gezinshereniging, wordt door deze bepalingen in belangrijke mate vormgegeven binnen welke grenzen gezinshereniging mogelijk moet worden geacht als fundamenteel mensenrecht. Derhalve moeten de rechtsonderhorigen erop kunnen vertrouwen dat indien men voldoet aan de voorwaarden zoals deze zijn gesteld in de Belgische wet tot uitoefening van het recht op gezinshereniging men ook effectief dit recht op gezinsleven kan uitoefenen.

De beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, impliceert dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarden en interpreteren, maar ook zich van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen, desgevallend door de rechtsonderhorige mondeling of schriftelijk te horen, nadere informatie in te winnen....(S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, 161 à.

Rekening houdend met bovengenoemde bepalingen dient te worden vastgesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel in casu niet werd nageleefd. De in casu bestreden beslissing stelt dat verzoeker niet afdoende aantoonde dat hij onvermogen was in het land van herkomst en dat de voorgelegde verklaring op eer geen afdoende bewijs vormt van het feit dat hij onvermogen was in zijn land.

Terwijl de zorgvuldig handelende overheid verzoeker had kunnen uitnodigen met verzoek om bewijzen voor te leggen van het feit dat hij werkloos was in Algerije, hetgeen verzoeker thans ook doet.

Verzoeker had een verklaring op eer opgesteld. Er zijn geen redenen om te twifelen aan de oprechtheid van verzoeker. Ten onrechte ging de verwerende partij hieraan voorbij.

Als stuk 0 26 legt verzoeker een recent attest voor uit Algerije waaruit genoegzaam blijkt dat verzoeker werkloos is in Algerije. Dat de bestreden beslissing verder melding maakt van het feit dat niet afdoende aangetoond werd dat verzoeker ook in het verleden hulp ontving. Dat verzoeker nochtans steun ontving vanuit België, alwaar niet enkel zijn moeder, doch ook zijn broer met zijn gezin woonachtig is.

Kennissen die op bezoek waren in België en terug reisden naar Algerije brachten voor verzoeker regelmatig geld mee uit België. Ten onrechte werd hier geen rekening mee gehouden."

Vooreerst merkt de Raad op dat de uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist dat zowel de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel wordt aangeduid als de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden (RvS 2 maart 2007, nr. 168 403; RvS 8 januari 2007, nr. 166 392; RvS 29 november 2006, nr.165 291). In zijn tweede middel licht verzoeker op geen enkele wijze toe hoe het rechtzekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden worden, zodanig dat die schendingen niet op ontvankelijke wijze werden aangevoerd. Bijgevolg gaat de Raad enkel in op de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het voornoemde beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het onderzoek naar de zorgvuldigheidsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, in casu artikel 40bis *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis van de Veemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

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

1° [...];

2° [...].

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt

gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4°[...]

5°[...].”;

§ 3.[...].

§ 4.[...]”

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen. [...]”

Er wordt niet betwist dat verzoeker bij het indienen van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie werd verzocht binnen de drie maanden de volgende documenten voor te leggen: attest van onvermogen (met legalisatie), bewijzen van stortingen door familie, bewijs dat mijnheer niet ten laste valt van het OCMW, bewijs van ziektekostenverzekering van het hele gezin, bewijs van voldoende huisvesting en bewijs van bestaansmiddelen van de Belg.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker de volgende stukken heeft voorgelegd:

- Geregistreerd huurcontract, aanslagbiljetten personenbelasting, document van de FOD Sociale Zekerheid aangaande tegemoetkoming voor personen met een handicap, bewijs van de Rijksdienst voor Pensioenen, bewijs van inburgering, bewijs van ziektekostenverzekering, verklaring van het OCMW, een verklaring van verzoeker zelf i.v.m. het onvermogen en een verklaring van de referentiepersoon in verband met betalingen in het verleden via contant geld alsook stortingsbewijzen van Western Union van verscheidene data die dateren van na de datum van de aanvraag

Verzoeker betwist niet dat hij teneinde zijn hoedanigheid als persoon ten laste aan te tonen, enkel een verklaring op eer van zichzelf en van zijn moeder, de referentiepersoon, heeft voorgelegd alsook stortingen via Western Union die allen dateren van na de aanvraag.

De Raad acht het niet onredelijk dat verweerder van oordeel is dat verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden. Verzoeker kan niet op dienstige wijze betwisten dat voor het aantonen van het ten laste zijn, mondelinge verklaringen een zeer geringe bewijswaarde hebben. Deze stukken zijn inderdaad niet afdoende zolang ze niet worden gesteund door andere stukken met een grotere bewijswaarde.

Er kan evenmin ontkend worden dat alle voorgelegde stortingsbewijzen dateren van na de aanvraag dus *ipso facto* geen bewijs kunnen vormen van het ten laste zijn in het verleden. De artikelen 40bis en 42 van de Vreemdelingenwet vormen, wat de familieleden van een burger van de Unie betreft, de omzetting in Belgisch recht van de richtlijn 2004/38/EG. Door middel van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft de Belgische wetgever, in bepaalde gevallen, deze regeling willen uitbreiden tot de familieleden van een Belgische onderdaan. Er dient bijgevolg te worden aangenomen dat de voorwaarde van het “ten laste” zijn in huidig voorliggende zaak dient te worden geïnterpreteerd naar analogie met hetgeen de Europese wetgever onder dit begrip verstond bij het aannemen van voormelde richtlijn 2004/38/EG en de wijze waarop het Hof van Justitie dit begrip heeft geïnterpreteerd.

De Grote Kamer van het Hof van Justitie in het arrest Jia (HvJ C-1/05, Yunying Jia t. Migrationsverket, 2007, 43) oordeelde – bij de uitlegging van de richtlijn 73/148/EG, ingetrokken door voormelde richtlijn 2004/38/EG – dat om vast te stellen of de familieleden in opgaande lijn van de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan te zijnen laste komen, de lidstaat van ontvangst moet beoordelen of zij “gezien hun economische en sociale toestand niet in staat zijn om in hun basisbehoeften te voorzien. De noodzaak van materiële steun moet in de lidstaat van oorsprong of van herkomst bestaan op het moment dat zij verzoeken om hereniging met die gemeenschapsonderdaan”. In de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38/EG (COM(2009) 313 definitief) wordt verwezen naar

voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie en gesteld dat "[o]m vast te stellen of familieleden ten laste zijn, moet geval per geval worden beoordeeld of zij, gezien hun financiële en sociale toestand, materiële steun nodig hebben om in hun basisbehoeften te kunnen voorzien in het land van herkomst of het land vanwaar zij kwamen op het ogenblik dat zij verzochten om hereniging met de EU-burger (d.w.z. niet in het gastland waar de EU-burger verblijft)."

De Raad acht het derhalve niet onredelijk dat de gemachtigde, gelet op artikel 40^{ter}, eerste lid *iuncto* artikel 40^{bis}, § 2, 3° van de Vreemdelingenwet, vooropstelt dat *in casu* het bewijs diende te worden geleverd dat de Belgische descendent in het verleden, met name op het ogenblik dat hij nog verbleef in het herkomstland of in het land vanwaar hij kwam voorafgaand aan de aanvraag, ten laste kwam van de Belgische onderdaan.

Verzoeker meent dat het tot de zorgvuldigheid van de gemachtigde behoorde om hem uit te nodigen bewijzen voor te leggen van zijn werkloosheid in Algerije. Hij voegt hieromtrent een stuk aan zijn verzoekschrift toe. De Raad dient zich echter bij de beoordeling van de wettigheid van de beslissing te plaatsen op het ogenblik waarop ze genomen werd (beoordeling *ex tunc*), bijgevolg kan hij geen rekening houden met dit laatsttijdig voorgelegd stuk. Evenmin kan de Raad volgen waar verzoeker meent dat de onzorgvuldigheid veeleer aan de gemachtigde te verwijten is, nu deze verzoeker zou moeten uitgenodigd hebben teneinde bijkomende stukken voor te leggen. Het werd duidelijk in de bijlage 19^{ter} reeds aangegeven dat verzoeker verzocht werd een attest van onvermogen (met legalisatie) voor te leggen. Het ligt dan ook voor de hand dat een eigen verklaring van verzoeker niet zou volstaan. Verzoeker werd eveneens verzocht bewijzen van storting voor te leggen. Het opstellen van een verklaring van de referentiepersoon zelf dat ze in het verleden contant betalingen heeft gedaan, is zoals *supra* gesteld geenszins verifieerbaar dus zeer gering *qua* bewijswaarde. Dit is evident zodat niet van de gemachtigde kan verwacht worden dat hij verzoeker een tweede maal om bewijskrachtige stukken moest verzoeken. Het kwam aan de verzoeker toe in deze aan zijn zorgvuldigheidsplicht te voldoen. Een blote bewering dat kennissen die op bezoek waren in België en terug reisden naar Algerije voor verzoeker regelmatig geld meebrachten uit België doet hieraan geen afbreuk.

Het tweede middel is ongegrond.

In zijn derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 22 van de grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM).

Hij licht zijn derde middel toe als volgt:

"Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het Europees Hof voor de Rechten van de mens stelde in de CHORFI -zaak dat de relatie tussen ouders en kinderen steeds valt onder "gezinsleven".

Verzoekende partij vormt samen met zijn moeder een familie.

Ook zijn broer G. H., inmiddels Belg, is woonachtig in België en wonende te [...].

Artikel 8 EVRM is van directe werking in het intern Belgisch recht.

De overheid die de uitzetting of de uitwijzing overweegt van een vreemdeling waarvan vaststaat dat hij met zijn gezin in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, 's lands veiligheid, enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door artikel 8 EVRM gewaarborgd recht op een ongestoord privé- en gezinsleven (R.v. St. nr. 26.933, 25 september 1986, T.Vreemd. 1987, afl. 44, 35).

In casu kan niet worden voorgehouden dat de belangen van een democratische samenleving zouden prevaleren op de ontwrichting van de familie G.-M.

Verzoeker vormt geen verzwaring van het Belgisch sociaal bijstandsstelsel en vormt zeker geen gevaar voor de openbare orde en de veiligheid.

In de bestreden beslissing werd verzoeker een bevel opgelegd om het grondgebied te verlaten, doch werd deze afweging niet gemaakt. De bestreden beslissing schendt aldus de bepalingen van artikel 8 EVRM."

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*"

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

Waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, ligt dat anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen of tussen broers en zussen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne bénéficient pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). (In dezelfde zin EHRM 17 februari 2009, Onur v. VK ; EHRM 23 juni 2008, Maslov v. Austria; EHRM 23 september 2010 Boussara v. Frankrijk; EHRM 20 september 2011, AA v. UK).

In casu was verzoeker 46 jaar op het ogenblik van de bestreden beslissing, dus de meerderjarigheid wordt niet betwist. Zoals *supra* gesteld werd ook geen financiële afhankelijkheid aangetoond. Evenmin worden andere elementen van afhankelijkheid aangetoond, zodanig dat niet wordt aangenomen dat effectief van een gezinsleven sprake is zoals dat wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM. Bijgevolg diende evenmin een beoordeling te worden gemaakt naar de eventuele positieve verplichtingen van de Belgische staat om het recht op het gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen in het licht van de fair balance toets waarnaar verzoeker verwijst.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het artikel 22 van de Grondwet voorziet niet in een ruimere bescherming dan geboden door artikel 8 van het EVRM, bijgevolg kan ook geen schending van deze grondwetsbepaling worden aangenomen.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig maart tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES