

Arrest

nr. 148 130 van 19 juni 2015
in de zaak x

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 VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat x, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 8 mei 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 maart 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 april 2013.

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 8 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 juni 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat T. DE KEUKELAERE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, komt op 3 september 2000 België binnen en dient een asielaanvraag in op 4 september 2000.

Op 11 september 2000 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis).

Op 12 juni 2003 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf.

Op 18 augustus 2003 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het oude artikel 9, derde 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).

Op 20 april 2006 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Op 12 juli 2006 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het oude artikel 9, derde lid, van de vreemdelingenwet.

Op 4 januari 2008 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 8 april 2008 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 11 juli 2008 dient verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf, dit maal op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 24 april 2009 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 24 april 2009 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Op 8 juli 2009 dient verzoekster een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 1 maart 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Deze beslissing wordt samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster ter kennis gebracht op 4 april 2012.

Op 25 april 2012 dient verzoekster een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 27 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing.

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 25.04.2012 werd ingediend door en op 22.02.2013 werd aangevuld door:

(...)

wettelijke vertegenwoordigster van:

B., H. (...)

B., E. (...)

B., J. (...)

B., E. (...)

(...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09 december 2009 en arrest 215.571 van 05 oktober 2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Het feit dat betrokkene sinds 03 september 2000 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, Nederlands zou spreken, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9.2 van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene diende op 04 september 2000 een asielaanvraag in op naam van K. L., geboren op 02 maart 1971 te T. I M. B. en van nationaliteit Servië en Montenegro. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 12 juni 2003 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten haar betend op 11 september 2009 en verbleef nadien illegaal in België. De duur van de procedure - namelijk 2 jaar 9 maand 8 dagen - was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkene beweert dat de behandeling van haar asielaanvraag onredelijk lang duurde. Betrokkene zou immers een beroep tot nietigverklaring hebben ingediend bij de Raad van State tegen de weigeringsbeslissing van 12 juni 2003 van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Pas op 09 februari 2006 werd door de Raad van State een definitief arrest gewezen. Er dient opgemerkt te worden dat onder asielprocedure enkel de duur van de behandeling van de asielaanvraag door de verschillende asielinstanties wordt verstaan, zijnde de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zij oordelen immers over de gegrondheid van de asielaanvraag. De beroepsprocedure voor de Raad van State behoort niet bij die asielprocedure, daar men niet oordeelt over de gegrondheid van de asielaanvraag, dan wel over de correctheid van de procedure. Bovendien heeft betrokkene tijdens deze procedure een valse identiteit en nationaliteit gebruikt waardoor de duur van de procedure mogelijkwerijze beïnvloed werd.

Op 24 juni 2010 informeerde meester V. de Dienst Vreemdelingenzaken van het feit dat betrokkene op 08 juli 2009 een aanvraag 9bis (afgesloten op 01 maart 2012) had ingediend onder een valse identiteit en nationaliteit. De echte identiteit van betrokkene zou B. L. geboren te S. op 02 maart 1971 en zij zou van de Albanese nationaliteit zijn. Er dient te worden besloten tot de toepassing van het beginsel "fraus omnia corrumpit," namelijk dat de vaststelling van het bedrieglijk handelen van betrokkene met de bedoeling om de Belgische staat te bedriegen, volstaat om de aanvraag te weigeren (RvS 24.11.2004, arrestnr. 137.563), gezien de identiteitsgegevens die de raadsheer van betrokkene doorgaf niet overeenstemden met de identiteitsgegevens die betrokkene tot op dat moment zelf had opgegeven in de contacten met de Belgische overheidsdiensten. Betrokkene trachtte bij haar asielaanvraag, aanvragen 9.3 en aanvraag 9bis een verblijfsrecht of -machtiging te verkrijgen door de Belgische asiel- en migratiediensten op intentionele wijze te misleiden. Uit frauduleus handelen kunnen immers geen rechten worden geput. Betrokkene kan zich aldus ook niet dienstig beroepen op de gevolgen van een situatie die op bedrieglijke wijze tot stand werden gebracht.

Derhalve kan met haar integratie (de Nederlandse taal machtig zijn (zie attesten taallessen), werkbereid zijn, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd (zie getuigenverklaringen)), hoe bewonderenswaardig ook, en met de scholing van de kinderen, geen rekening worden gehouden aangezien deze het rechtstreekse gevolg zijn van de door haar gepleegde fraude. Het feit dat de door betrokkene aangehaalde elementen van integratie reëel zijn, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, aangezien zij enkel konden ontstaan doordat betrokkene een op leugens gebaseerde asielaanvraag deed bij de Belgische autoriteiten. Integratie veronderstelt namelijk dat men de Belgische reglementering respecteert en zich aldus onthoudt van het plegen van fraude en misdrijven.

Dat betrokkene spijt heeft en zich excuseert omdat ze gelogen heeft (zie haar brief op datum van 02 juni 2010), doet niets af aan het feit dat betrokkene de Belgische overheid heeft trachten te misleiden. Uit frauduleus handelen kunnen geen rechten geput worden. Betrokkene kan zich aldus niet dienstig beroepen op de gevolgen van een situatie die op bedrieglijke wijze tot stand werden gebracht.

Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan wat gestaafd wordt aan schoolcertificaten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoon dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds

plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene is die de belangen van haar kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Meester V. stelt dat de kinderen ernstige psychologische en pedagogische schade kunnen oplopen bij een eventuele terugkeer. Het blijft hier bij een loutere bewering die niet gestaafd wordt en dus niet als buitengewone omstandigheid kan weerhouden worden.

Betrokkene tekende reeds een bevel om het grondgebied te verlaten op 11 september 2000, dit bevel is nog verlengd geweest tot 16 juli 2003. Het feit dat zij dit niet opgevolgd heeft en zichzelf en de kinderen zich intussen verder hebben geïntegreerd en de kinderen hier naar school gingen, is te wijten aan de eigen houding en gebeurde in illegaal verblijf en kan aldus geen buitengewone omstandigheid uitmaken. Met deze integratie, hoe reëel ook, kan aldus geen rekening worden gehouden.

Het feit dat de twee jongste kinderen van betrokkene geboren (zie geboorteakten) werden in België vormt geen buitengewone omstandigheid, dit gegeven maakt het voor betrokkene niet bijzonder moeilijk om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

(...)"

Deze beslissing wordt op 9 april 2013 ter kennis gebracht aan verzoekster, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1.1. De verwerende partij werpt volgende exceptie op:

"Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.

Verzoekster ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep.

Artikel 39/56 lid 1 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 bepaalt dat "de beroepen bedoeld in artikel 39/2 voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang" (vetschrift toegevoegd).

Dit belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn (zie o.m. R.v.St. nr. 66.657bis dd. 10 juni 1997; R.v.St. nr. 66.659 dd. 10 juni 1997).

De . verwerende partij stelt evenwel vast dat de in casu bestreden onontvankelijkheidsbeslissing dd. 19.03.2013 betrekking heeft op een aanvraag om machtiging tot verblijf van dhr. D. De aanvraag werd niet door verzoekster ingediend. In de aanvraag, noch in de bestreden beslissing wordt melding gemaakt van verzoekster, die nochtans onderhavige vordering instelt.

Ook voor wat betreft het bestreden bevel dd. 19.03.2013 stelt de verwerende partij vast dat dit bevel is gericht tegen dhr. D., en niet tegen verzoekster.

Zodoende bezit verzoekster niet het vereiste persoonlijk en directe belang. hetgeen nochtans een vereiste is om te kunnen spreken van een ontvankelijke vordering. Verzoekster maakt ook op geen enkele wijze aannemelijk dat zij over enig belang zou beschikken voor het indienen van onderhavige vordering.

Verzoekster toont met haar betoog niet aan dat zij een direct belang heeft bij haar vordering tot nietigverklaring van de bestreden beslissing nu de maatregel niet tegen haar gericht is (R.v.V. nr. 9.588 dd. 7.4.2008).

De vordering dient dan ook om die reden onontvankelijk te worden verklaard.

"(...)

(Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 40 382 van 18 maart 2010)

Voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten laat de verwerende partij ten overvloede nog gelden dat dit bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in toepassing van art. 7, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet, dat in een gebonden bevoegdheid voorziet voor de gemachtigde van de Staatssecretaris. Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat dhr. D. langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verwerende partij besluit dan ook dat verzoeksters schorsings- en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.

Het is dan ook strikt subsidiair dat de verwerende partij nog antwoordt op de door verzoekster ontwikkelde middelen."

2.1.2. Ter zitting van 2 juni 2015 stelt verzoekster dat het om een materiële vergissing gaat en dat de bestreden beslissing wel degelijk de beslissing van 27 maart 2015 betreft, en niet die van 19 maart 2015 genomen ten opzichte van de partner. Het bevel om het grondgebied te verlaten is niet in de inventaris opgenomen.

2.1.3. Uit de bijlagen bij het verzoekschrift blijkt dat als bestreden beslissing de beslissing wordt gevoegd van 27 maart 2013 genomen in hoofde van verzoekster, waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 25 april 2012 op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, onontvankelijk wordt verklaard. Er kan dus worden aangenomen dat de vermelding in het verzoekschrift dat het om een beslissing van 19 maart 2013 gaat, inderdaad een materiële vergissing betreft. De exceptie wegens gebrek aan belang omdat het een beslissing betreft genomen in hoofde van de partner, mist bijgevolg feitelijke grondslag en wordt verworpen.

Uit de bijlagen bij het verzoekschrift en uit de inventaris van het verzoekschrift blijkt dat enkel de beslissing van 27 maart 2015 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt bijgevoegd. Ter zitting ontkent de advocaat van verzoekster dit niet. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat in deze zaak maar één beslissing wordt aangevochten, te weten de beslissing van 27 maart 2015 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt derhalve niet aangevochten.

Er dient niet te worden ingegaan op de exceptie van de verwerende partij in zoverre deze betrekking heeft op het bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien dit bevel geen bestreden beslissing in deze zaak is.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste middel: Schending van art. 9bis Vw.. schending van de materiële en formele motiveringsplicht, schending van het redelijkheidsbeginsel.

Ten onrechte oordeelt verweerster in de bestreden beslissing dat scholing van een kind niet wordt aanvaard als buitengewone omstandigheid indien de scholing ook in het land van herkomst kan verkregen worden en de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur behoeft die niet in het land van herkomst te vinden is.

1. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat verweerster niet concreet aantoonde dat ook scholing in het land van herkomst kan worden verkregen. Zij beperkt zich tot stijlformules zodat hieruit niet kan worden afgeleid dat zij daadwerkelijk een onderzoek heeft gevoerd naar de mogelijkheden tot (gespecialiseerde) scholing in het land van herkomst.

Derhalve schendt zij de motiveringsplicht

2. Zelfs indien zij dit niet zou moeten aantonen / motiveren quod non certa est dan nog is de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd aangezien ook de onderbreking van een schooljaar van minderjarige kinderen van verzoekster in aanmerking worden genomen als buitengewone omstandigheid.

Dit geldt voor alle kinderen die schoollopen en schoolgerechtigd zijn, inclusief kleuters.

E. is leerling in het HTI Sint-Antonius (eerste jaar 2e graad) en volgt er Elektrische Installais (knelpuntberoep). Hij is de 4e beste leerling van de klas.

J. en E. volgen lager onderwijs in de basisschool Victor Carpentier.

Mitsdien kan verzoekster zich wel degelijk beroepen op buitengewone omstandigheden.

De bestreden beslissing is dan ook kennelijk onredelijk.

Het middel is gegrond."

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Betreffende verzoeksters eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekster zich op een schending van:

- *Art. 9bis Vreemdelingenwet,*
- *De formele motiveringsplicht,*
- *De materiële motiveringsplicht,*
- *Het redelijkheidsbeginsel.*

Betreffende de vermeende schending van de formele motiveringsplicht, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr.Kv.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verwerende partij vast dat verzoekster een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. y. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat zij van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekster voert aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet concreet aantoonde dat scholing in het land van herkomst kan worden verkregen.

Dergelijke kritiek kan niet worden aangenomen.

De bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

Zie in die zin:

"De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoekende partij de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen. " (R.v.V. nr. 101 855 van 26 april 2013)

Het kwam in casu aan verzoekster toe om aan te tonen dat scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen. De gemachtigde van de Staatssecretaris dient niet zelf een onderzoek te voeren naar scholingsmogelijkheden in Albanië.

Verzoeksters kritiek faalt in rechte.

Terwijl verzoeksters betoog omtrent een onderbreking van het schooljaar eveneens van elke grondslag is ontbloot.

Immers werd aan verzoekster, noch aan haar kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. De bestreden beslissing brengt aldus geen wijziging aan in de verblijfstoestand van verzoekster en haar kinderen, die school volgen vanuit illegaal verblijf.

Het middel faalt in rechte.

Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.1.3.1 De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekster de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische

en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.1.3.2 Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.
(...)”*

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekster een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoeksters aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In haar aanvraag van 25 april 2012 haalde verzoekster volgende elementen aan wat betreft de ontvankelijkheid van haar aanvraag:

- verzoekster heeft een asielaanvraag ingediend op 4 september 2000, op 12 juni 2003 bevestigde de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van verblijf, pas op 9 februari 2006 werd een definitief arrest gewezen door de Raad van State;
- bij het indienen van haar asielaanvraag heeft verzoekster gebruik gemaakt van een valse identiteit en nationaliteit, ze heeft hiervan spijt en heeft dit gegeven al meegedeeld in haar vorige aanvraag om machtiging tot verblijf, die echter onontvankelijk werd verklaard wegens het niet neerleggen van een identiteitsdocument. Tevens werd een gerechtelijke procedure gestart om de geboorteakten van haar in België wonende kinderen te verbeteren;
- verzoekster voldoet aan de criteria van de instructie van 19 juli 2009, namelijk 1.2, 2.7 en 2.8A en bevindt zich dus in buitengewone omstandigheden;
- verzoekster wijst op haar schoolgaande kinderen: de kinderen kunnen onmogelijk hun schoollopen in België onderbreken omwille van het risico op ernstige pedagogische en psychologische schade.

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

3.1.3.3. Verzoekster voert aan dat de verwerende partij ten onrechte de scholing van een kind niet aanvaardt als buitengewone omstandigheid: de verwerende partij toont niet concreet aan dat scholing kan worden verkregen in het land van herkomst, uit de gebruikte stijlformule blijkt niet dat de verwerende partij daadwerkelijk een onderzoek heeft gevoerd naar de mogelijkheden tot (gespecialiseerde) scholing in het land van herkomst. Daarbij komt dat de bestreden beslissing niet naar behoren is gemotiveerd aangezien ook de onderbreking van een schooljaar van minderjarige kinderen in aanmerking wordt genomen als buitengewone omstandigheid, dit geldt voor alle leerlingen die schoollopen en schoolgerechtigd zijn, inclusief kleuters. De kinderen van verzoekster lopen school in de basisschool en in het middelbaar.

In de bestreden beslissing wordt hierover overwogen:

“Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan wat gestaafd wordt aan schoolcertificaten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene is die de belangen van haar kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Meester V. stelt dat de kinderen ernstige psychologische en pedagogische schade kunnen oplopen bij een eventuele terugkeer. Het blijft hier bij een loutere bewering die niet gestaafd wordt en dus niet als buitengewone omstandigheid kan weerhouden worden.

Betrokkene tekende reeds een bevel om het grondgebied te verlaten op 11 september 2000, dit bevel is nog verlengd geweest tot 16 juli 2003. Het feit dat zij dit niet opgevolgd heeft en zichzelf en de kinderen zich intussen verder hebben geïntegreerd en de kinderen hier naar school gingen, is te wijten aan de eigen houding en gebeurde in illegaal verblijf en kan aldus geen buitengewone omstandigheid uitmaken.”

Tevens wordt in dit verband in de bestreden beslissing overwogen: *“Derhalve kan met haar integratie (de Nederlandse taal machtig zijn (zie attesten taallessen), werkbereid zijn, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd (zie getuigenverklaringen)), hoe bewonderenswaardig ook, en met de scholing van de kinderen, geen rekening worden gehouden aangezien deze het rechtstreekse gevolg zijn van de door haar gepleegde fraude.”*

Waar verzoekster aanvoert dat het aan de verwerende partij toekomt om aan te tonen dat gewone scholing kan worden verkregen in het land van herkomst en dat zij hiernaar een daadwerkelijk onderzoek moet voeren, dient te worden opgemerkt dat het in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, die een gunstmaatregel is, aan de aanvrager toekomt om te staven wat hij beweert. In de aanvraag van verzoekster heeft zij geen melding gemaakt van het feit dat er in haar land van herkomst geen gewone scholing van kinderen mogelijk zou zijn. Bijgevolg diende de verwerende partij dit niet te onderzoeken. Waar verzoekster nu voor het eerst melding maakt van het gebrek aan onderzoek naar gespecialiseerde scholing, dient te worden opgemerkt dat zij in haar aanvraag geen melding heeft gemaakt van het feit dat haar kinderen bijzondere scholing nodig zouden hebben. Integendeel, ook in huidig verzoekschrift stelt verzoekster dat haar kinderen les volgen in het gewoon onderwijs. Bijgevolg diende de verwerende partij dit niet te onderzoeken en kon zij, op basis van een correcte feitenvinding en in alle redelijkheid, stellen dat *“betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.”*

De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

*“Tweede middel: schending van het beginsel van behoorlijk beheer en machtsoverschrijding.
De bestreden beslissing werd noch handmatig noch elektronisch ondertekend door de gemachtigde ambtenaar van verweerster. In de bestreden beslissing is er daarentegen enkel sprake van een ingescande handtekening.
In het arrest dd. 08.05.09 vernietigde de Raad van State een beslissing van verweerster wegens een substantieel vormgebrek aangezien de handtekening van de gemachtigde ambtenaar op de beslissing werd ingescand (R.v.St. 8 mei 2009, nr. 193.106, niet gepubliceerd).
Het manuele karakter vormt een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening zodat geen waarde kan worden gehecht aan stempels, afdrukken en andere vormen waarbij die handtekening niet met de hand is gemaakt. De afdruk van een ingescande handtekening kan veeleer met een kopie worden gelijkgesteld, doch geldt niet als een manuele handtekening.
Tot bewijs van het tegendeel moet ervan worden uitgegaan dat de handtekening op de bestreden werd ingescand. Overeenkomstig voormelde rechtspraak van de Raad van State behoort het immers aan verweerster om aan te tonen dat de handtekening niet werd ingescand.
Mitsdien schendt de bestreden beslissing het beginsel van behoorlijk beheer en overschrijdt verweerster de haar krachtens de Wet en bijzondere rechtsregels toegekende macht.
Het middel is gegrond.”*

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij als volgt:

*“Betreffende verzoeksters tweede middel
In een tweede middel beroept verzoekster zich op een schending van:
'Het beginsel van behoorlijk bestuur'.
Er zou tevens sprake zijn van machtsoverschrijding.
Verwerende partij merkt ter zake op dat met betrekking t t de aangevoerde schending van 'het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur' volgens de verwerende partij de omschrijving van die 'rechtsregel' als zodanig niet voldoet, wat op zich al volstaat om het opwerpen van de schending ervan onontvankelijk te achten.
Immers, bij de verwijzing naar het beginsel van behoorlijk bestuur wordt nagelaten om aan te geven welk aspect van dit veelzijdige beginsel precies geschonden wordt geacht.*

Het tweede middel dient dan ook te worden afgewezen als onontvankelijk.

Ten overvloede laat de verwerende partij gelden dat verzoeksters concrete kritiek niet kan worden aangenomen.

Verzoekster houdt voor dat de in casu bestreden beslissing nietig is wegens het « gebrek aan een handgeschreven ondertekening ». De verzoekende partij uit m.a.w. kritiek op de wijze waarop de in casu bestreden beslissing werd ondertekend.

De verwerende partij erkent dat de in de in casu bestreden beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris aangebrachte handtekening niet op de klassieke wijze werd aangebracht (met vulpen of balpen), maar is de mening toegedaan dat het onjuist is te stellen dat de bestreden beslissing niet zou zijn voorzien van een (geldige) handtekening van een gemachtigde ambtenaar, of nog, dat het voormelde niet kan worden nagegaan.

De gemachtigde ambtenaar heeft wel degelijk en zelfs eigenhandig de beslissing genomen, weze het dat gebruik werd gemaakt van een "gefotokopieerde of gescande handtekening".

Het betreft hier wel degelijk een "originele" handtekening maar op papier aangebracht door moderne technische middelen

De juridische basis van deze handelingswijze is vooreerst te vinden in de Wet van dd. 09.07.2001 houdende de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch karakter voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, dewelke conform is aan de richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen.

In het bijzonder dient te worden verwezen naar het bepaalde onder art. 4, § 4 en 5 van de genoemde Wet.

Art. 4, §4 voorziet:

"onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, geassimileerd met een handgeschreven handtekening ongeacht deze handtekening gerealiseerd is door een natuurlijk dan wel door een rechtspersoon".

Het in casu door de Dienst Vreemdelingenzaken gebruikte systeem voldoet aan de bijlage III van de voormelde Wet dd. 09.07.2000 die de eisen in verband met de veilige middelen voor het aanmaken van een elektronische handtekening vermeldt (zie bijkomend stuk 1").

Immers:

*- de handtekening is op unieke wijze verbonden met de ondertekenaar gezien de naam onlosmakelijk verbonden is met de handtekening van de betreffende persoon. De naam van betrokkene verschijnt bij aanmaak automatisch samen in het kadertje met de handtekening;
de ondertekenaar is identificeerbaar.*

de ondertekenaar heeft de uitsluitende controle over de middelen nodig voor de totstandkoming van deze handtekening gezien voor elke elektronische handtekening een paswoord en een code dienen ingevoerd te worden die enkel gekend zijn door de ondertekenaar;

elke wijziging van de gegevens achteraf kan opgespoord worden. Eenmaal een elektronische handtekening wordt geplaatst onder te ondertekenen stukken wordt het document geregistreerd en kan vervolgens niet meer onder gewijzigde vorm worden opgeslagen.

Terwijl de ondertekenaar, K. V., gekend is als zijnde werkzaam bij de Dienst Vreemdelingenzaken in de hoedanigheid van attaché en dus gemachtigd is beslissingen te nemen in naam van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, hetgeen verzoekster ook niet betwist.

De juridische grondslag van voornoemd handelen is bovendien ook te vinden in de Wet dd. 20.10.2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijk en de buitengerechtelijke procedure (B.S. 22.122000), die ondermeer artikel 1322 B.W. met een nieuw tweede lid heeft voorzien, luidend als volgt:

"Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereisten van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoon". (Bepaling die inmiddels reeds in werking is getreden).

Aldus staat vast dat de in casu bestreden beslissing wel degelijk werd genomen door de betrokken ambtenaar die daartoe de nodige bevoegdheid heeft en door hem/haar werd ondertekend middels een elektronische handtekening.

Zoals reeds aangetoond betekent de "ondertekening" niet noodzakelijkerwijze een "geschreven" handtekening zoals blijkbaar wordt voorgehouden door de verzoekende partij, maar kan dit ook middels de elektronische handtekening zoals in casu.

Bovendien is in casu ook wel degelijk voldaan aan de voorwaarden om te kunnen spreken van een geavanceerde elektronische handtekening.

De verwerende partij is, gelet op het voormelde de mening toegedaan dat de in casu bestreden beslissing werd voorzien van een geldige handtekening, en deze is genomen overeenkomstig de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980.

Verwerende partij verwijst tevens naar de arresten nrs. 207.655 en 207.656 dd. 24.09.2010 van de Raad van State, waarin deze als cassatierechter uitdrukkelijk geoordeeld heeft dat:

"overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest terecht stelt dat ingevolge het bepaalde in artikel 4 §5, van de Wet elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid aan de elektronische handtekening kan worden ontzegd, louter op grond van het feit dat zij in elektronische vorm is gesteld of niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat of niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatieinstantieverlener afgeleverd certificaat of niet met een veilig middel is aangemaakt; dat de algemene stelling van de verzoekende partij dat het niet om een elektronische handtekening zou gaan omdat niet aan de voorwaarden van een geavanceerde elektronische handtekening voldaan zou zijn, dus onjuist is; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vervolgens in het bestreden arrest de bewijswaarde van de gescande handtekening van attaché K.V. beoordeelt en besluit dat de uiteenzetting van de verwerende partij, "die erop neerkomt dat het te dezen een elektronische handtekening betreft, waaraan bepaalde waarborgen zijn gekoppeld die net beogen uit te sluiten wat verzoeker opwerpt, namelijk dat een derde toegang zou gehad hebben tot de handtekening van de ambtenaar in kwestie, (...) niet kennelijk onredelijk (is) dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder besluit dat de loutere bewering van de verzoekende partij en als zou een derde de handtekening "erop geplakt" hebben, bijgevolg niet opgaat en dat "de bestreden beslissing werd genomen en ondertekend door attaché K. V

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, door aldus te oordelen, de aangehaalde bepalingen niet geschonden heeft"

Alsmede naar recente rechtspraak dientrent van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zo o.m. het arrest nr. 82 065 van 31 mei 2012 (terug te vinden op www.rw-cce.be):

"De stelling van verzoekster dat de handtekeningen op de bestreden beslissingen, aangezien deze ingescand werden, niet kunnen beschouwd worden als handtekeningen in de zin van artikel 2 van de wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten, vindt voorts geen steun in de rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege oordeelde met betrekking tot de gescande handtekening op een door een gemachtigde van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen genomen beslissing dat het "de digitale afbeelding is die met behulp van scantechnieken werd gemaakt" en "dat het daarbij gaat om een gewone elektronische handtekening in de zin van artikel 2, tweede lid, 1° van de Wet elektronische handtekening" (cf. RvS 24 september 2010, nr. 207.655). Daarenboven moet er nogmaals benadrukt worden dat, ongeacht of de handtekeningen die op de bestreden beslissingen zijn aangebracht al dan niet elektronische handtekeningen zijn in de zin van voormelde wetsbepaling, een handtekening er enkel op gericht is om zekerheid te verwerven omtrent de identiteit van de auteur van de bestreden beslissing. Verzoekster voert aan dat de toegang tot de code van de betreffende ambtenaar kan volstaan om de beslissingen met ingescande handtekening te maken, door te sturen en af te printen en dat het in deze omstandigheden niet uit te sluiten is dat de gescande handtekeningen konden worden aangebracht door een niet gemachtigde ambtenaar en de bestreden beslissingen bijgevolg niet uitgaan van de bevoegde persoon. Zij toont met haar betoog evenwel niet aan dat derden over de login en code vereist voor het aanmaken van de ingescande handtekening van de betrokken ambtenaar beschikken. Zij maakt bijgevolg evenmin aannemelijk dat de betreffende handtekening door eender wie kan geplaatst worden. De stelling van verzoekster dat zij zich persoonlijk heeft aangemeld bij de gemeente en dat zij geen bestemming is van enig elektronisch verkeer laat evenmin toe te besluiten dat attaché W VD, niet de ambtenaar is die de bestreden beslissing heeft genomen. Verzoekster verliest tevens uit het oog dat verweerder bevestigt dat de bestreden beslissingen wel degelijk door attaché W VD, genomen zijn en dat dit gegeven steun vindt in de stukken van het administratief dossier. Er wordt derhalve niet aangetoond dat attaché W. VD, niet de auteur is van de bestreden beslissingen.

De beweringen van verzoekster laten niet toe te besluiten dat enige substantiële vormvereiste werd miskend of dat de bestreden beslissingen tot stand kwamen met machtsoverschrijding." (onderlijning toegevoegd).

De uiteenzetting van verzoekster kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3.1 Verzoekster 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 Raad stelt vast dat verzoekster niet betwist dat de bestreden beslissing werd genomen door de daartoe bevoegde ambtenaar, maar enkel het niet manueel karakter van de handtekening betwist.

De bestreden beslissing vermeldt: *“Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, V.D.H.L. Attaché”*.

3.2.3.2. 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 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 (hierna: Delegatiebesluit). Ondertussen werd dit besluit onder meer 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.

3.2.3.3. 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 certificatedienstverleners 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 (zie *infra*), 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. De verwerende partij kan dan ook niet verweten worden geen erkenning of certificaat bij te brengen die gepaard gaan 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.

3.2.3.4. 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 substitueert 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 substitueert 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.

3.2.3.5. 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 certificatieinstantie 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 V.D.H.L., wiens naam figureert naast de gescande handgeschreven handtekening. De gescande handgeschreven handtekening bevindt zich onderaan de beslissing, zodat hieruit kan afgeleid worden dat attaché V.D.H.L. zich als gemachtigde van de staatssecretaris de inhoud ervan toe-eigent. Verzoekster toont met haar summiere 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.

3.2.3.6. Voor zover verzoekster de schending aanvoert van “*het algemeen beginsel van behoorlijk beheer*” acht de Raad het middel ambtshalve onontvankelijk. Er is de Raad geen dergelijk beginsel bekend en verzoekster laat na aan te geven welk beginsel zij beoogt en *in concreto* uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing dit beginsel schendt.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien juni tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET