



Arrest

nr. 148 791 van 30 juni 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 22 oktober 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 september 2011 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 30 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat J. HELSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 april 2011 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in de hoedanigheid van partner in een duurzame relatie met de Belgische C. G..

Op 16 september 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden alsook een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het betreft de thans bestreden beslissingen.

Deze beslissingen werden gezamenlijk, onder de vorm van een bijlage 20, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 22 september 2011 en zij zijn als volgt gemotiveerd:

**“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 19.04.2011 door T(...), O(...) [...] en van Kameroense nationaliteit, geweigerd.

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

Reden van de beslissing:

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste één jaar met haar partner, zoals vereist door de wet van 15 december 1980. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd vóór de aanvraag, of dat zij elkaar ten minste één jaar kennen of een gemeenschappelijk kind hebben (criteria bepaald door artikel 3 van het KB van 07.05.2008 zoals gewijzigd door artikel 2 van het K.B. 05.07.2010).

Betrokkene brengt volgende documenten voor de relatie aan:

- ☐ *Verklaringen op eer door derden: deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs aangezien ze niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden.*
- ☐ *Facturen van Base: op deze facturen zijn nergens namen terug te vinden. Bijgevolg kan niet vastgesteld worden van wie de facturen zijn of aan wie de aangeduide telefoonnummers toebehoren. Deze facturen vormen daarom geen afdoende bewijs voor de relatie.*
- ☐ *Foto's met als oudste datum 05.06.2010, e- mails met als oudste datum 01.03.2011, een aanvraag 9bis dd 29.03.2011: de data van deze documenten zijn te recent om aan te tonen dat betrokkenen reeds minstens één jaar voor de aanvraag een duurzame en stabiele relatie hebben.*
- ☐ *Een 'shipment Waybill' met twee verzendingen aan de partner van betrokkene: de afzenders van deze verzendingen wonen in Kameroen, maar zijn beide keren andere personen dan betrokkene. Aangezien verder geen verwijzing naar betrokkene op deze documenten valt terug te vinden, vormen deze documenten geen bewijs voor de relatie.*
- ☐ *Attesten van huis van Nederlands, een huurcontract op naam van betrokkene, betalingsbewijzen van de huur van betrokkene: aangezien op deze documenten geen verwijzing naar betrokkene valt terug te vinden, vormen deze documenten geen bewijs voor de relatie.*

Bijgevolg is er niet voldaan aan de bovenvermelde criteria en wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd."

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoeker heeft de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet overeenkomstig artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid van migratie en asielbeleid de motivering van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten motiveert door te stellen dat verklaringen op eer niet aanvaard kunnen worden als afdoende bewijs aangezien ze niet op hun waarachtigheid kunnen worden getoetst, dat de facturen van Base niet kunnen verbonden worden met een naam, alsook dat de "shipment Waybill", met twee verzendingen aan de partner van verzoeker, niet aantonen dat verzoeker en zijn partner al langer dan én jaar samenwonen

Terwijl de materiële motiveringsplicht vereist dat de administratieve overheid uitgaat van de juiste feitelijke gegevens en uit foutieve gegevens niet naar recht kan motiveren.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt, 17 januari 2007, nr. 166.860, RvSt 7 december 2001, nr. 101.624)

Het is duidelijk dat de staatssecretaris de beslissing niet naar recht heeft gemotiveerd en dan ook tot een onredelijk besluit is gekomen.

Verzoeker overloopt de beslissing en de verschillende argumenten erin aangehaald, waarna verzoeker deze zal weerleggen :

1. Verklaringen op eer door derden : deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs aangezien ze niet op hun feitelijke en waarachtigheid kunnen worden getoetst.

In deze stelling schendt de staatssecretaris de materiële motiveringsplicht in twee opzichten : enerzijds dient goede trouw te worden vermoed en kwade trouw te worden bewezen en anderzijds kunnen ze uiteraard weldegelijk worden getoetst op hun waarachtigheid.

In eerste instantie miskent de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid een principe in het Belgische rechtstelsel, dat stelt dat goede trouw wordt vermoed. Dit principe, vastgelegd in het B.W. is fundamenteel; het vertrouwen in het stelsel en de deelnemers van de maatschappij staat voorop. Zodoende kunnen de verklaringen wel worden aanvaard als afdoende bewijs, tenzij de minister aantoonde dat deze verklaringen niet waarachtig zouden zijn. De staatssecretaris zet de wereld op zijn kop.

Daarnaast is het volstrekt onwaar dat de feitelijke en waarachtigheid niet kunnen worden getoetst. Niets houdt de staatssecretaris tegen de mensen die een verklaring aflegden, met naam, toenaam en specificaties, te contacteren voor verdere inlichtingen. De Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid heeft de coördinaten en kan de desbetreffende mensen perfect bereiken. Wanneer de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid stelt dat het niet mogelijk is de waarachtigheid te controleren, schendt hij de motiveringsplicht, aangezien dit wel mogelijk is.

2. Facturen van Base : op deze facturen zijn nergens namen terug te vinden. Bijgevolg kan niet vastgesteld worden van wie de facturen zijn of aan wie de aangeduide telefoonnummers toebehoren. Deze facturen vormen daarom geen afdoende bewijs voor de relatie

Weerom miskent de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid het principe dat goede trouw wordt vermoed. Wanneer verzoeker en zijn partner stellen dat de telefoonnummers die figureren op de documenten, de hunne zijn en aanduiden dat ze (zeer) regelmatig contact hebben met elkaar, dan dient de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid ervan uit te gaan dat verzoekers de waarheid spreken.

Mocht hij eraan twijfelen, kan hij altijd extra documenten en informatie opvragen, doch het is niet aan verzoekers om hun eigen geloofwaardigheid te moeten bewijzen. De Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid zet opnieuw het algemeen gangbare principe dat goede trouw wordt vermoed, op de helling.

Ten overvloede brengt verzoeker bewijs voor van telefoonaanbieder BASE, waaruit blijkt dat het aangeduide telefoonnummer weldegelijk het zijne is. (stuk 2).

Alleszins miskent de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid hierbij de motiveringsplicht door een apert foutieve motivatie te geven.

3. Shipment Waybill met twee verzendingen aan de partner van verzoeker ; de afzenders van deze verzendingen wonen in Kameroen, maar zijn beide keren andere personen dan betrokkene. Aangezien verder geen verwijzing naar betrokkenen op deze documenten valt terug te vinden, vormen deze documenten geen bewijs voor de relatie.

De vrachtbrieven (of Shipment Waybills) dragen de namen van de verzenders, het betreffen K(...) A(...) en G(...) A(...), zijnde de zus van verzoeker en zijn schoonbroer.

Dit werd tevens gemeld aan de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid, doch hij verzuimde om op te merken dat de achternamen van de personen in kwestie dezelfde zijn, alsook dat dit uiteraard geen

"smoking" gun is die de relatie tussen verzoeker en mevrouw G(...) bewijst, doch er opnieuw een aanduiding voor is dat verzoeker een relatie met mevrouw G(...) heeft.

Waarom zouden immers zijn zwager en zus pakketten sturen naar mevrouw G(...), indien zij hiertoe geen opdracht hadden gekregen.

Alleszins bewijst de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid opnieuw dat hij de motiveringsverplichting schendt, door manifest te negeren dat de namen op de verzendingsgegevens gelijk waren.

Volstrekt ten overvloede voegt verzoeker nog kaartjes bij die zij ontvingen, alsook een aan hen beiden gerichte doodsbrieven, waaruit tevens blijkt dat verzoeker een duurzame relatie onderhoudt met mevrouw G(...) C(...)."

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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.

Bij het onderzoek naar de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dienen tevens de op de onderliggende aanvraag toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen in ogenschouw te worden genomen.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op datum van de thans bestreden beslissingen, bepaalt 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 :

[...]

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon;

[...]

De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de criteria inzake de stabiele relatie tussen de partners, bedoeld in 2°. De minimumleeftijd van de twee partners bedoeld in 2° wordt teruggebracht tot 18 jaar, wanneer zij het bewijs leveren dat zij voor de aankomst in het Rijk van de burger van de Unie die vervoegd wordt, reeds tenminste een jaar samengewoond hebben.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.

[...]"

In uitvoering van artikel 40bis, §2, tweede lid, van de vreemdelingenwet, bepaalt artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals van toepassing op datum van de thans bestreden beslissingen het volgende:

"Het stabiel karakter van de relatie wordt aangetoond in de volgende gevallen :

1° indien de partners bewijzen dat zij gedurende minstens 1 jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land hebben samengewoond;

2° indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact

*onderhielden, dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
3° indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben.”*

Boven vernoemde bepalingen zijn via artikel 40ter, eerste lid, van de vreemdelingenwet - zoals van toepassing op datum van de thans bestreden beslissingen - eveneens van toepassing op familieleden van Belgische onderdanen. Er dient dus geconcludeerd te worden dat een niet-EU-vreemdeling die op grond van een duurzame relatie met een Belgische onderdaan een verblijfskaart wenst te verkrijgen, dient te voldoen aan de wettelijk gestelde voorwaarde dat hij een naar behoren geattesteerde duurzame relatie dient aan te tonen die al minstens een jaar duurt en die een stabiel karakter heeft, wat volgens het hierboven vermeld artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 op drie manieren kan worden aangetoond. Indien deze voorwaarden niet vervuld worden, kan er overeenkomstig artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, een beslissing tot weigering van verblijf getroffen worden overeenkomstig de bijlage 20 die desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten omvat.

De bewijslast inzake het aantonen van een duurzame en stabiele relatie ligt bij de aanvrager en is bij gebrek aan enig reglementaire bepaling aangaande de precieze bewijsstukken die kunnen overgelegd worden, vrij. De gemachtigde van de staatssecretaris beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de neergelegde stukken, waarop de Raad enkel vermogen een marginale wettigheidstoetsing uit te oefenen. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

In tegenstelling tot wat de verzoeker aangeeft, komt het de Raad niet kennelijk onredelijk voor dat de gemachtigde bij gebrek aan een reglementaire bepaling omtrent verklaringen op eer van derden, in deze oordeelt dat de neergelegde verklaringen op eer van derden niet kunnen aanvaard worden als bewijs omdat ze niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het zes neergelegde verklaringen op eer betreft, allen opgesteld in de korte periode van 8 tot 12 april 2011 en dus vlak voorafgaand aan verzoekers aanvraag voor een verblijfskaart, afkomstig van een (beweerd) ver familielid van de Belgische referentiepersoon, vrienden en kennissen, die immers slechts korte stereotiepe verklaringen bevatten zonder concrete details aangaande het bestaan van verzoekers relatie. Zoals de verwerende partij aangeeft in de motivering van de bestreden beslissing is het niet mogelijk om dergelijke verklaringen te toetsen op hun feitelijkheid en waarachtigheid.

Het kan *in casu* dan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd waar verweerder een loutere verklaring op eer van derden niet weerhoudt als afdoende bewijs van het gegeven dat de partners een duurzame en stabiele relatie hebben. De verweerder kon hierbij wijzen op het gegeven dat de voorgelegde verklaringen op eer, gelet ook op het gebrek aan overige bewijskrachtige stukken die van aard zijn het bewijs van een duurzame en stabiele relatie te leveren, niet kunnen worden getoetst op hun feitelijkheid en waarachtigheid en aldus geen voldoende bewijswaarde kunnen worden toegedicht. Er blijkt in deze situatie ook geenszins dat het aan de verweerder toekomt om een onderzoek te voeren naar de geloofwaardigheid van de betreffende derde personen of om aan te tonen dat deze verklaringen niet geloofwaardig zouden zijn. Het is, zoals *supra* aangegeven, in tegendeel de verzoeker zelf die een voldoende bewijs dient te leveren van het duurzaam en stabiel karakter van de relatie zodat hij er zelf over dient te waken dat de elementen die hij voorlegt bewijskrachtig zijn en dat zij op afdoende wijze de vereiste duurzame en stabiele relatie aantonen.

Nu de bewijslast onbetwistbaar op de aanvrager zelf en dus op de verzoeker rust kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde ervan uit diende te gaan dat het voorgelegde telefoonverkeer uitgaat van de verzoeker en zijn Belgische partner en dit in weerwil van het feit dat nergens wordt aangegeven aan wie de telefoonnummers vermeld op de voorgelegde lijsten toebehoren. Evenmin kwam het de gemachtigde toe om zelf een onderzoek te voeren, indien dit al zou mogelijk zijn gelet op de wetgeving op de privacy, naar de identiteit van de personen achter de in de lijsten genoemde telefoonnummers.

De vaststelling in de bestreden akte dat op de documenten van Base nergens namen terug te vinden zijn, vindt steun in de stukken van het administratief dossier en wordt bovendien op zich niet betwist. Waar de verzoeker thans voor het eerst bij het onderhavige verzoekschrift een document naar voor brengt waaruit zou moeten blijken dat het in het document van Base aangeduide telefoonnummer wel

degelijk het zijne is, merkt de Raad op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat dit stuk niet aan de diensten van de verweerder was ter kennis gebracht op moment van de bestreden akte. De gemachtigde kon hiermee logischerwijze geen rekening houden bij het nemen van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Het dient te worden benadrukt dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing moet worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van deze beslissing kon beschikken. De verweerder kon op het moment van de totstandkoming van de bestreden akte geen rekening houden met de stukken en de toelichting die de verzoeker hem voorheen niet overmaakte en die hij nu in het kader van zijn verzoekschrift naar voor brengt. Het bijgevoegde stuk 3 en de bijhorende toelichting kunnen derhalve niet dienstig worden aangevoerd (RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681). De Raad zou zijn bevoegdheid als annulatierechter immers overschrijden indien hij dit stuk bij de beoordeling van de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht zou betrekken.

Ook waar de verzoeker thans voor het eerst in het verzoekschrift stelt dat de shipment waybill met twee verzendingen aan de Belgische referentiepersoon uitgaan van zijn zus en zijn schoonbroer, merkt de Raad op dat de verzoeker dit niet heeft gemeld in het kader van de onderliggende aanvraag. Bovendien beperkt de verzoeker zich tot de loutere bewering dat het zijn zus en schoonbroer zijn die de vrachtbrieven hebben verstuurd, zonder dat hij hiervan een begin van bewijs voorlegt. Ook de bij het verzoekschrift gevoegde kaartjes (stuk 4) en doodsbrieven (stuk 5) lagen niet aan de gemachtigde voor wanneer hij de bestreden beslissingen nam. Om dezelfde redenen als *supra* aangehaald, kunnen deze nieuwe stukken en inlichtingen niet dienstig worden aangevoerd en kunnen zij niet in het wettigheidscontrole van de Raad worden betrokken.

Bovendien valt niet in te zien waarom het feit dat de familienaam van twee personen vermeld op de shipment waybill dezelfde is, zou toelaten hieruit enige band met de verzoeker zelf (die een andere familienaam draagt) af te leiden. Het is dan ook niet incorrect noch kennelijk onredelijk dat de gemachtigde ter zake heeft geoordeeld dat geen verwijzing naar betrokkene op deze documenten valt terug te vinden zodat zij geen bewijs vormen voor de wettelijk vereiste duurzame en stabiele relatie.

Tot slot stelt de Raad vast dat de verzoeker geen betwisting voert omtrent de beoordeling van de overige bij de aanvraag voorgelegde stukken.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het betoog van de verzoeker niet toelaat te concluderen dat de bestreden beslissingen zijn genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt niet.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikelen 862 van het Gerechtelijk Wetboek, van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 4, §4 van de wet van 9 juli 2001 houdende de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten.

De verzoeker verschaft de volgende toelichting:

“Doordat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid de motivering van de beslissing tot onontvankelijk verklaring van het verzoek tot machtiging ondertekende met een ingescande handtekening;

Dat de formele motiveringsverplichting heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 10 december 2002, nr. 113.439).

Doordat de motivering van de bestreden beslissing een onleesbare naam van de gemachtigde vermeldt;

Terwijl de ondertekening van een akte dermate fundamenteel is voor het eigen maken van een document, dat deze miskening de wet schendt.

Artikel 862 Ger. Wb. stelt dat de ondertekening van een akte op straffe van nietigheid is voorgeschreven; bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de beslissing geen akte is.

Dat artikel 862 Ger. Wb. dan ook werd geschonden en de beslissing van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid nietig is;

Toelichting bij dit middel

De ondertekening is een essentieel bestanddeel is van een beslissing, onmisbaar voor zijn bestaan zelf.

*De noodzakelijkheid van een ondertekening van het geschrift is de weerspiegeling van de fundamentele rechtsregel die geldt voor alle (onderhandse) akten of geschriften (De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, III, nr. 744);*

Een akte dient, om rechtsgeldig te zijn, ondertekend te worden. De ondertekening is een essentieel bestanddeel van de brief, onmisbaar voor zijn bestaan zelf, wat bewezen wordt door talloze voorbeelden

-brief zoals voorzien in artikel 26 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten) - (Cass. 14 maart 1975).

-Wil het verzoek tot huurhernieuwing bij brief geldig zijn, dient het door de huurder ondertekend te zijn, waardoor deze de inhoud ervan tot de zijne maakt. Het is zonder belang dat wordt aangetoond dat de huurder de afzender van de brief is ; (Cass. 25 maart 1993, R.W. 94-95, 1293; artikel 14 Handelshuurovereenkomstenwet).

-Door het ondertekenen van de akte maken de ondertekenaars het geschreven ervan tot het hunne (Cass. 30 april 1942, Arr. Cass. 1942-48)

-ieder geschrift dat ertoe strekt in rechte bewijs te leveren van zijn inhoud moet ondertekend zijn ; normalerwijze levert een geschrift slechts een bewijs als het is ondertekend (Cass. 13 november 1930 met noot P.L.)

-Over de aangetekende brief houdende het ontslag om dringende reden (artikel 35 A.O.W.) preciseert de rechtspraak :

"... een brief houdende ontslag wegens dringende reden die niet is ondertekend en die evenmin als dusdanig is aanvaard door de partij aan wie hij is gericht maakt geen wettelijke kennisgeving van de reden van het ontslag uit (Cass. 12 december 1969, Pas., 1970, I, 340) (artikel 35 W.A.O. id. Arbrb. Brussel 23 april 1987, Rechtspr. Arb. Brussel 87,229; Arbeidshof Brussel, 30 juni 1988 ; A.R. 20.472, Soc. Kron. 1989, 27) ..."

Het Hof van cassatie oordeelde in haar arrest van 22 september 2003 (S030014N) dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tot invordering van consolideringsbijdragen slechts rechtsgeldig wordt gestuit door een ondertekend aangetekend schrijven van het Rijksinstituut waarbij de door de betrokkene verschuldigde bijdragen worden gevraagd, ongeacht het feit dat blijkt dat het organisme of het instituut de afzender is.

De ondertekening is een essentieel bestanddeel van iedere akte, vastgelegd als principe in artikel 862 Ger. Wb.

Dit is als het ware de erkenning is, de goedkeuring van haar inhoud door degene die ze ondertekent en tegelijkertijd het bewijs dat ze wel degelijk van hem uitgaat.

Zonder ondertekening is er geen akte, hoogstens een geschrift dat als begin van schriftelijk bewijs kan dienen in welbepaalde door de wet voorziene gevallen;

Geen handtekening betekent dat de beslissing door om het even wie die toegang heeft tot de pc van de betreffende ambtenaar kan worden genomen en niemand garandeert dat het werkelijk desbetreffende ambtenaar is die de beslissing heeft genomen.

Zodoende werd de formele motiveringsplicht, zowel als art. 862 Ger. Wb. en artikel 62 van de vreemdelingenwet miskend.

Terwijl artikel 1322 B.W. zoals ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure weliswaar bepaalt dat "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 aantoonst" kan voldoen aan de vereiste van een handtekening;

Dat desalniettemin deze bepaling hier uitdrukkelijk aan toevoegt dat zulks enkel geldt Voor de toepassing van dit artikel";

Dat vermits de toepassing van artikel 1322 van het burgerlijk wetboek uitdrukkelijk beperkt is tot de onderhandse akten, zoals blijkt uit de aanhef van alinea 1 van dit artikel alsook uit de bovenvermelde titel "§ 2. De onderhandse akte", is de toepassing van de elektronische handtekening uitgesloten voor wat betreft de authentieke akten (DUMORTIER, J., en VAN DEN EYNDE, S., De juridische erkenning van de elektronische handtekening in België. Computerrecht, 2001/4);

Dat vermits akten uitgaande van de overheid bezwaarlijk als onderhandse akten kunnen worden beschouwd, het opstellen van een dergelijke akte in een louter elektronische vorm in de huidige stand van de wetgeving uitgesloten is;

Dat bovendien artikel 4§4 van de wet van 9 juli 2001 bepaalt : " 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 of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel door een rechtspersoon.

Dat bijgevolg enkel de geavanceerde elektronische handtekening, voorzien van een gekwalificeerd certificaat in de zin van artikel 2,4° van deze wet en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening (artikel 2,7) van rechtswege gelijkgesteld is met de handgeschreven handtekening;

Dat vermits in casu geen sprake is van een gekwalificeerd certificaat, noch wordt aangetoond dat gebruik werd gemaakt van een veilig middel, er enkel sprake kan zijn van een gewone elektronische handtekening;

Dat artikel 4,§5 van de wet van 9 juli 2001 weliswaar bepaalt dat aan een elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid kan worden ontzegd louter en alleen omwille van de afwezigheid van een gekwalificeerd certificaat of wegens het feit dat geen gebruik werd gemaakt van een veilig middel;

Dat in geval van betwisting, de rechter echter de waarde van een gewone elektronische handtekening dient te beoordelen, daar waar zulks bij een geavanceerde elektronische handtekening is uitgesloten (CORNELIS, L., en HOFSTRÖSSLER, P., De totstandkoming van overeenkomsten via internet, in BYTTEBIER, K., FELTKAMP, R., en JANSSENS, R. (ed.) Internet & Recht. Maklu, 2001, nr 53, p. 120). Dat alsdan dient te worden nagegaan of de elektronische handtekening aan één bepaald persoon kan worden toegerekend en bovendien dit het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoonst (STORME, M., De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht - een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen. R.W., 2001, 1520, randnummer 49)

Dat de elektronische handtekening in casu niet toelaat dat ze toe te rekenen is aan de "attaché" van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid, waarbij zelfs de naam onleesbaar is;

Dat het gegeven dat haar of zijn naam wordt vermeld, naast de ingescande handtekening, niet ter zake doend, daar de voluit geschreven naam naast de ingescande handgeschreven handtekening immers samen de elektronische handtekening vormt;

Dat de toerekenbaarheid van de elektronische handtekening vereist dat er voldoende redelijke garanties bestaan dat de elektronische handtekening ook daadwerkelijk de persoon die de scan zette, werd geplaatst;

Dat a priori niet is uit te sluiten dat het eenvoudige elektronische bestand door een derde aan de elektronische beslissing werd gevoegd;

Dat aldus komt vast te staan dat de akte niet werd ondertekend;

Dat artikel 862 Gerechtelijk Wetboek stelt dat de ondertekening van een akte op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

Dat artikel 862 Ger. Wb. dan ook werd geschonden en de beslissing van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid nietig is;

Een ingescande handtekening staat dan ook gelijk staat aan geen handtekening, wat maakt dat de akte nietig is;”

3.2.1. Zoals de verzoeker zelf aangeeft, heeft de formele motiveringsplicht tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Uit het betoog ter ondersteuning van het tweede middel blijkt echter dat de verzoeker niet de redengeving van de bestreden akte viseert, maar dat hij een betwisting voert die enkel de handtekening van de beslissing nemende ambtenaar betreft. Een dergelijke betwisting kan niet dienstig in verband worden gebracht met de formele motiveringsplicht. In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, betreft de handtekening van de gemachtigde niet de motivering van de bestreden beslissing(en).

De aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.2.2. De verzoeker meent dat artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek geschonden is. Hij wijst er op dat de toepassing van dit artikel uitdrukkelijk beperkt is tot onderhandse akten en voert ter ondersteuning van zijn stelling rechtsleer aan die stelt dat de toepassing van de elektronische handtekening uitgesloten is voor wat betreft de authentieke akten.

Artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende:

“Een onderhandse akte die erkend is door degenen tegen wie men zich daarop beroept, of die wettelijk voor erkend wordt gehouden, heeft tussen de ondertekenaars van de akte en tussen hun erfgenamen en rechtverkrijgenden dezelfde bewijskracht als een authentieke akte. Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereiste 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 aantoont.”

De Raad stelt evenwel vast dat de bestreden akte noch een onderhandse akte noch een authentieke akte betreft. In zoverre de verzoeker de schending opwerpt van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek en aanhaalt dat de elektronische handtekening uitgesloten is voor wat betreft authentieke akten is het middel niet gegrond.

3.2.3. De verzoeker voert tevens de schending van artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek aan. Volgens de verzoeker bepaalt dit artikel dat de ondertekening van een akte op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

De Raad merkt echter op dat artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek niet bepaalt wat de verzoeker voorhoudt. Ten overvloede dient erop gewezen te worden dat de artikelen 860 tot 867 van het Gerechtelijk Wetboek handelen over de nietigheid van proceshandelingen. De bestreden beslissing betreft echter geen proceshandeling.

Een schending van artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek kan niet worden aangenomen.

3.2.4. De verzoeker beroept zich verder op artikel 4, §4 van 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).

Hij stelt in de eerste plaats dat op de bestreden akte een elektronische handtekening is aangebracht die een onleesbare naam van de gemachtigde vermeldt. Voorts meent de verzoeker dat enkel een geavanceerde elektronische handtekening, voorzien van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, van rechtswege gelijkgesteld wordt

met de handgeschreven handtekening. *In casu* gaat het volgens de verzoeker om een gewone elektronische handtekening, die echter niet toelaat ze toe te rekenen aan de “attaché” waarvan de naam onleesbaar is. Het zou niet *a priori* zijn uit te sluiten dat het eenvoudige elektronische bestand door een derde aan de elektronische beslissing werd toegevoegd, zodat vast komt te staan dat de akte niet werd ondertekend en nietig is.

Allereerst merkt de Raad op dat de naam van de ambtenaar die de bestreden akte ondertekende wordt vermeld op de akte en dat de verzoeker niet kan voorhouden dat deze naam totaal onleesbaar is. De verzoeker voegt bij het verzoekschrift een afschrift van de bestreden akte, waarop *de visu* voldoende duidelijk de naam Valerie Tack is vermeld.

Daarnaast moet worden geduid dat het loutere feit dat de naam van de ambtenaar die de akte trof ietwat onscherp is door het gehanteerde lettertype en aldus niet perfect leesbaar is op het afschrift dat aan de verzoeker ter kennis werd gebracht, op zich hoe dan ook nog niet toelaat te besluiten dat de beslissingen zelve die in die akte van kennisgeving zijn vermeld, niet behoorlijk zijn ondertekend. Indien de verzoeker twijfels had omtrent de correcte naam van de ambtenaar die de bestreden beslissingen nam, had hij de mogelijkheid om hiervan kennis te nemen in het administratief dossier van de verweerder. In dit dossier is immers het origineel van de bestreden beslissing opgenomen waarin de naam van attaché [V. T.] geheel duidelijk en scherp leesbaar is.

In tweede instantie stelt de Raad vast dat de verzoeker niet betwist dat de bestreden beslissingen werden genomen door de daartoe bevoegde ambtenaar, maar dat hij enkel betoogt dat een eenvoudige ingescande handtekening niet volstaat om ze aan de betrokken persoon toe te rekenen.

Uit de voorliggende gegevens blijkt dat de bestreden akte vermeldt: “*Voor de Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid, [V. T.] Attaché*” waarbij een handtekening wordt aangebracht die geen handgeschreven handtekening, maar een ingescande handtekening betreft.

De eerste vraag die zich te dezen stelt is of een beslissing die getroffen wordt door een ambtenaar als gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, überhaupt 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, 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. 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.

Het wordt verder niet betwist dat op de bestreden akte geen manueel aangebrachte handtekening werd aangebracht. 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 dan ook op welke wijze de gescande handtekening die figureert op de bestreden akte op juridisch vlak dient beschouwd te worden.

Hoewel 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 de datum van de thans bestreden akte 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* punt 2.2.3.5.), 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 blijkt, in tegenstelling tot hetgeen de verweerder in de nota met opmerkingen voorhoudt, verder niet dat de te dezen gehanteerde gescande handtekening een 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.

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 technologieneutraal. 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 substituut 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 technologieneutraal. Elke techniek die een substituut 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 certificatie dienstverlener afgegeven certificaat, of*
- zij niet met een veilig middel is aangemaakt.”*

De wetgever licht als volgt toe:

- “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 certificatie dienstverlener 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. T.], wiens naam figureert naast de gescande handgeschreven handtekening. De gescande handgeschreven handtekening bevindt zich onderaan de akte. De verzoeker weerlegt de stelling van de verweerder, die verwijst naar de specifieke beveiligingen die voorzien zijn met betrekking tot de gescande handtekening in het Evibelsysteem en die bij de nota met opmerkingen werden gevoegd, niet dat, *in casu*, de ingescande handtekening van attaché [V. T.] enkel en alleen kan geplaatst worden door attaché [V. T.] zelf, daar zij de enige is die beschikt over het vereiste paswoord en de noodzakelijke code om deze handtekening te plaatsen.

Er moet nogmaals benadrukt worden dat, ongeacht of de handtekening die op de bestreden beslissing is aangebracht al dan niet een elektronische handtekening is 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 beslissingen.

De Raad is dan ook van oordeel dat de gescande handtekening die op de bestreden akte figureert, voldoende garanties biedt omtrent de identiteit van de ondertekenaar alsook omtrent het feit dat deze auteur, attaché [V. T.] als gemachtigde van de staatssecretaris, zich de inhoud ervan toe-eigent.

Er blijkt dan ook geen schending van artikel 4, §4 van de wet van 9 juli 1991. Evenmin wordt aangetoond dat enige substantiële vormvereiste werd miskend.

Het tweede 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 dertig juni tweeduizend vijftien door:

mevr. C. DE GROOTE,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. L. VANDEKERKHOVE,	toegevoegd griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

L. VANDEKERKHOVE

C. DE GROOTE