



Arrest

nr. 151 260 van 26 augustus 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 6 september 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 2 augustus 2012.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. DANNEELS, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, 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 2 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen die luiden als volgt:

"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED "OE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 03.02.2012 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Om dit aan te tonen legt betrokkene interim-contracten dd 25.04.2012-27.04.2012 en 30.04.2012-04.05.2012 van haar Belgische echtgenoot voor. Aangezien interim-contracten per definitie tijdelijk van aard zijn, er slechts contracten van enkele dagen worden voorgelegd en geen enkel bewijs van vroegere of toekomstige tewerkstelling of bestaansmiddelen worden aangebracht, is met deze interim-contracten niet aangetoond dat de Belgische onderdaan over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt verder dat de bestaansmiddelen van de Belg tenminste gelijk moeten zijn aan honderd twintig procent van het integratie-inkomen zoals bepaald in artikel 14, §1° van de wet van 26.05.2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Hoewel op de contracten geen bedragen worden weergegeven kan bezwaarlijk gesteld worden dat een verworven inkomen van een aantal dagen voldoende toereikend is zoals vereist in artikel 40ter. Gezien de gezinssamenstelling en het feit dat de huishuur reeds € 750 bedraagt, zonder nutsvoorzieningen en gemene lasten, is dit niet toereikend zoals hierboven gesteld.

Betrokkene heeft bijgevolg niet aangetoond te voldoen aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 en het verblijf wordt daarom aan betrokkene geweigerd.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In het kader van een goede rechtsbedeling past het dat eerst het derde middel wordt behandeld, daarna het tweede middel en ten slotte het eerste middel.

2.2.1. Het derde middel luidt als volgt:

"DERDE MIDDEL: Schending van artikels 2,1° en 2°, 4,§3, §4 en §5 de wet van 9 juli 2001 (13.S. 29/9/2001) houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, die de bepalingen 2.1. en 5.2. overzet van de Richtlijn 1999/93/EG van het Europese Parlement en van de Raad van 13 december 1999 over een communautair kader voor de elektronische handtekeningen.

Schending van de openbare orde door de onbevoegdheid van de auteur van de akte; van artikels 33,35 alinéa 1, 104,105, 108 en 159 van de Grondwet; van de artikels 1, alinéa 1,2; 7 alinéa, 1 en 82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; van de artikels 1 en 22 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; machtsoverschrijding en schending van het principe van de onbeschikbaarheid van bevoegdheden; schending van het artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de artikels 1 tot 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; schending van het artikel 3 en 13 van het Europees verdrag van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden; schending van het artikel 23 van de grondwet; schending van de artikels 9 bus en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; schending van de artikels 3 en 20 van de (EG) Verordening nr 343/2003 van 18 februari 2003 van de Raad; dit alles gecombineerd met het principe van een goede administratie.

De bestreden beslissing maakt het voorwerp uit van een delegatie van macht aangezien het formulier de handtekening bevat in de volgende bewoordingen "Voor de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke integratie, De Mot Sophie, Attaché".

Deze duidelijke delegatie (aangezien de term « gedelegeerde » niet formeel wordt gebruikt) moet beantwoorden aan alle voorwaarden afgeleid uit het principe van de onbeschikbaarheid van de bevoegdheden.

Bij ontstentenis, zijn alle handelingen gesteld door de lagere overheid allen getroffen door een gebrek van onbevoegdheid.

Ter herinnering, zijn de voorwaarden van het delegeren van macht onder meer:

-Een uitdrukkelijke toestemming door een tekst die deze delegatie van bevoegdheid toelaat. -Een delegatie die tegen derden tegenstelbaar wordt gemaakt door de formaliteiten van publicatie. Het artikel 33 van de Grondwet stelt « Alle machten gaan uit van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze hij de Grondwet bepaald ».

Het zijn vervolgens de organen aangeduid in de Grondwet die deze machten uitoefenen overeenkomstig de wet. Deze organen beschikken over een macht tot delegatie door de Grondwet. « Het is niet verboden aan de autoriteit afgevaardigd door de natie om secundaire autoriteiten vast te leggen belast met het handelen onder haar controle die de detailmaatregelen treffen onder voorbehoud van haar uitdrukkelijk of stilzwijgende toestemming : dat deze opdracht, precair en altijd herroepbaar, toevertrouwd aan agenten, geen enkele vervreemding of overdracht van macht inhoudt. ».

Ieder toevertrouwen door de wet van een bepaalde bevoegdheid verleent een functie intuitu personae waarover de titularis niet naar goeddunken kan beschikken.

Het Hof van Cassatie heeft de delegatie van bevoegdheid toegelaten maar het heeft deze gepaard laten gaan met bepaalde voorwaarden tot geldigheid waaronder onder meer het kit dat « zij moet worden uitgeoefend onder de controle van de overheid die delegeert. zij moet een recht op toezicht behouden over de manier waarop de delegatie wordt uitgeoefend. De Belgische rechtsleer en rechtspraak laten noch de alternatieve uitoefening, noch de aan de bevoegdheid concurrerende uitoefening toe: enkel de overheid aan wie de bevoegdheid werd gedelegeerd kan de handelingen in kwestie verrichten zolang de delegatie haar niet werd afgenomen. »

In casu, is de handtekening van de administratieve akte een gescande handtekening, daarenboven nauwelijks leesbaar.

Het is dus een beeldfile die is geplaatst in het model van een elektronische file en die vervolgens wordt afgedrukt op het papier dat de beslissing bevat die aan de betrokkene zal worden betekend ... Indien de gescande handtekening kan worden beschouwd als een "elektronische handtekening", heeft zij nochtans niet de kwaliteiten van een klassieke elektronische handtekening waarvan de authenticiteit kan «worden gegarandeerd door de certificatieautoriteiten in het kader van de

elektronische uitwisselingen met een juridische implicatie en de context van de wet van 9 juli 2001 j (13.S. 29/9/2001) houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor j elektronische handtekeningen en certificatediensten, die de bepalingen overzet van de Richtlijn i 1999/93/EG van het Europese Parlement en van de Raad van 13 december 1999 over een communautair kader voor de elektronische handtekeningen.

Niets garandeert in casu de authenticiteit van de identiteit van de gedelegeerde, noch zijn goedkeuring en nog minder de integriteit van de informatie in de beslissing aangezien het mogelijk is dat De Mot Sophie deze gescande handtekening heeft gegeven voor een totaal andere beslissing of met een andere bedoeling en dat een ambtenaar die niet beschikt over de vereiste bevoegdheid of zelfs een quidam deze gepreformateerde handtekening heeft geplaatst. _

Inderdaad, de functies van de handtekening zijn, traditioneel, dubbel. Zij laat toe om enerzijds de identiteit van de auteur te bepalen en anderzijds, de goedkeuring van de ondertekenaar over de inhoud van de akte of het bericht. Daarenboven, is er eveneens een derde functie toegekend aan de handtekening die voortvloeit uit het papier als support van de handtekening : de combinatie van deze twee elementen verzekert de integriteit van de informatie die het document bevat. Ieder procédé dat deze functies vervult moet dus bijgevolg toegang kunnen hebben tot het statuut van handtekening. Eender welke ambtenaar zou deze beeldfile kunnen gebruiken zonder houder te zijn noch van een delegatie van bevoegdheid, noch van een delegatie van handtekening.

Doch, er kan geen delegatie van bevoegdheid zijn zonder tekst. En anderzijds, een delegatie van handtekening verplicht om de akte in kwestie persoonlijk te tekenen, met zijn eigen handtekening, en niet met de handtekening van iemand anders, zoniet is deze delegatie er geen.

Tenslotte, bevat het document de stempel van het Ministerie niet, hetgeen zijn geloofwaardigheid nog meer beveelt.

En zelfs indien alle ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken de bevoegdheid zouden hebben om eender welke akte van dit type te tekenen, moet het ondertekenen van een akte die een verwijdering inhoudt (een zeer ernstige en belangrijke maatregel die de fundamentele rechten van een persoon raakt - namelijk zijn bewegingsvrijheid) moet: niet dubbelzinnig zijn, de identiteit van de auteur ervan mag geen enkele dubbelzinnigheid laten bestaan, zowel voor de wettelijke controle als voor de verantwoordelijkheid die eruit voortvloeit in hoofde van de auteur van de akte; aan de burgers en meer bepaald aan deze die het voorwerp uitmaken van een maatregel tot weigering en bevel, toelaten zich te verzekeren van de duurzaamheid van de mogelijke controle van de overheid die delegeert en dit op grond van het artikel 33 van de Grondwet en de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Er moet worden vastgesteld dat de vorm van de akte niet toelaat aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om de bevoegdheid van de auteur ervan na te gaan en zich ervan te verzekeren.

Het gaat dus om een duistere akte die helemaal niet wordt omringd door garanties van authenticiteit die zouden toelaten de regelmatigheid van de weigering te waarborgen, of nog na te gaan dat deze wel degelijk verloopt volgens de wettelijke bepalingen in de zin van het artikel 5 van het Europees Verdrag van de rechten van de Mens.

Raad van State, 13 februari 2009:

« De handtekening van een administratieve akte die juridische gevolgen kan hebben is een element waarvan het bestaan zelf van de akte afhangt. Bij gebrek aan handtekening en identificatie van de auteur is de akte zelf als dusdanig onbestaande. Dit geldt nog meer dat de auteur van de akte zelfs niet de moeite heeft genomen om het adequate vakje aan te kruisen dat aan de vreemdeling toelaat om de redenen te kennen van het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend. Deze is dus niet tegenstelbaar tegen zijn bestemming. Om reden van juridische veiligheid, moet deze dus worden vernietigd.

Bijgevolg, aangezien de beslissing geen enkele waarborg biedt van authenticiteit en dat de handtekening ontbreekt, is de administratieve akte nietig."

Verzoekster verwijst naar en sluit zich aan bij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 12 juli 2012, nr. 84 573 inzake [...] tegen Belgische Staat, en de volgende motivering die in dit arrest is opgenomen, en die in casu van toepassing is:

[...]

Verzoekster stelt dan ook dat de beslissing om vermelde redenen dient vernietigd te worden."

2.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota als volgt:

"De verwerende partij erkent dat de in de in casu bestreden beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid 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".

Terwijl het art. 4, §5 stelt:

"een elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid kan worden ontzegd en niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures kan worden geweigerd louter op grond van het feit

- dat de handtekening in elektronische vorm is gesteld,
- niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat,
- niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatedienstverlener afgegeven certificaat,
- zij niet met een veilig middel is aangemaakt

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. (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, de heer S.D.M., gekend is als zijnde werkzaam bij de Dienst Vreemdelingenzaken in de hoedanigheid van attaché waardoor zij gemachtigd is beslissingen te nemen in naam van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid. (stuk 2)

Over de identiteit en hoedanigheid van de ambtenaar die de in casu bestreden beslissing is genomen kan m.a.w. niet ernstig worden getwijfeld.

Door de verzoekende partij wordt de bevoegdheid van de opsteller overigens 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. 22.12.2000), 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 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, hoewel dit strikt juridisch genomen zelfs niet hoefde gelet op het bepaalde in art. 4, §5 van de Wet dd. 09.07.2001.

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.

Ten overvloed kan nog worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin het voormelde wordt bevestigd:

De Raad stelt vast dat verzoeker niet betwist dat de elektronische handtekening op de bestreden beslissing, de elektronische weergave is van de handtekening van de betrokken attaché, N. B. Verzoeker betwist evenmin dat attaché N. B. de bevoegdheid heeft om de bestreden beslissing te treffen. De Raad stelt eveneens vast dat verzoeker niet de beslissing op zich betwist, die op elektronische wijze werd overgemaakt, of de onveranderlijkheid ervan, doch wel de elektronische handtekening die op de akte figureert. Geen enkele bepaling in de Vreemdelingenwet noch de door verzoeker geschonden geachte bepalingen stellen dat een beslissing die genomen wordt betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen een met inkt geplaatste handtekening dient te dragen. Geen enkele wettelijke bepaling van de Vreemdelingenwet noch daarbuiten verbiedt dat een administratieve akte een elektronische handtekening draagt. Voorts stelt de Raad vast dat verzoeker niet aangeeft op welke wijze een derde toegang zou kunnen hebben tot de elektronische handtekening van attaché N. B. en die op de beslissing zou kunnen plakken". Verzoeker s betoog blijft dan ook beperkt tot een gratuite redenering, die geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoeker betwist de rechtsgeldigheid van de rechtshandeling niet en toont met betoog niet aan dat de rechtshandeling ongeldig is. (R.v.V. nr. 23.210 van 19 februari 2009)

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 certificatieinstantie 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 partijen 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"

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen."

De verwerende partij voegt bij haar nota een document waarin op een gedetailleerde wijze "het gebruik en de werking van het systeem van de gescande handtekening in de toepassing Evibel" wordt uiteengezet en verder ook een document waarin wordt bevestigd dat mevrouw D.M.S. "attaché tewerkgesteld bij Dienst Vreemdelingenzaken op de Dienst Gezinshereniging, ingevolge artikel 6, § 1 en artikel 13, § 1 van het Ministerieel Besluit van 18 maart 2009 beslissingen mag nemen".

2.2.3. De bestreden beslissing vermeldt: "De Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid [D.M.S.] Attaché".

Het wordt niet betwist dat de handtekening aangebracht op de bestreden beslissing 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 verder), 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

gekwalficeerde 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 gaat met het gebruik van voormelde handtekening. Het betreft evenmin een geavanceerde elektronische handtekening zoals omschreven in artikel 2, 2° van de wet van 9 juli 2001. Uit de rechtsleer volgt duidelijk dat de vereiste van aanmaak met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden, de techniek van de symmetrische of asymmetrische encryptie vereist die het gebruik impliceert van een sleutel of meerdere sleutels (een publieke en private sleutel).

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 substituuat 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 substituuat voor de handgeschreven handtekening kan creëren, kan een elektronische handtekening opleveren. Een veel gebruikte techniek is de techniek van de “gedigitaliseerde handgeschreven handtekening”. De ondertekenaar kopieert de gedigitaliseerde, grafische weergave van de handgeschreven handtekening (bitmap) naar het tekstverwerkingsbestand dat het document bevat dat hij ondertekenen wil bijv. door inscanning van de handgeschreven handtekening. Deze techniek leunt het dichtst aan bij het concept van de handgeschreven handtekening en dit soort elektronische handtekening zal men dan ook het best herkennen als handtekening.” (J. Dumortier en S. Van Den Eynde, “De juridische erkenning van de elektronische handtekening”, *Computerrecht*, 2001, nr. 4, p.185);
- “Een elektronische handtekening kan echter eveneens een bestandje zijn met een beeld van een gescande handgeschreven handtekening, dat in een tekstverwerkingsdocument geïmporteerd is. De richtlijn wenst dus een zo breed mogelijke invulling te geven aan het begrip van de elektronische handtekening(...). Een typische vorm van gewone elektronische handtekening waarmee de rechter kan geconfronteerd worden is het gescande beeld van een handgeschreven handtekening die in een elektronisch document wordt ingevoegd.” (P. Van Eecke, *De handtekening in het recht - Van pennentrek tot elektronische handtekening*, De Boeck & Larcier, Brussel, 2004, p.421 en 551); - J. Vandendriessche geeft in *Praktijkboek - Recht en internet*, titel II - Hoofdstuk 13, *De Elektronische handtekening* (Vandenbroele, 2006, p. 10), als voorbeeld van een toepassing van een elektronische handtekening, een elektronische afbeelding van een handgeschreven handtekening, dat hij als volgt omschrijft: “Aan de hand van technische apparatuur is het mogelijk een elektronische afbeelding te creëren van een

handgeschreven handtekening die dan aan andere elektronische documenten kan worden gehecht. De afbeelding geeft de handgeschreven handtekening op elektronische wijze weer. Deze techniek kan vergeleken worden met een foto van een handgeschreven handtekening maar dan elektronisch. De elektronische afbeelding van een handgeschreven handtekening kan vervolgens ingevoegd worden (als afbeelding) in het te ondertekenen document.” - Ook volgens S. De Backer is een gescande handtekening een vorm van een gewone elektronische handtekening (De juristenkrant, 18 november 2003, afl.78, p.1);

- “Een gescande handgeschreven handtekening dat in een tekstverwerkingsbestand wordt geïmporteerd, kan beschouwd worden als een gewone elektronische handtekening.” (P. Van Eecke, “Bewijsrecht en digitale handtekeningen: nieuwe perspectieven”, in Tendensen in het bedrijfsrecht 10: de elektronische handel, Bruylant Brussel / Kluwer Antwerpen 1999, p. 259); - “Deze nieuwe omschrijving omvat dan zowel een gescande handtekening, een pincode, een biometrische identificatie als een handtekening bekomen door symmetrische of asymmetrische encryptietechnieken.” (R. De Corte, “Elektronische handtekening & identificatie in de virtuele wereld”, in X., Privaatrecht in de reële en virtuele wereld, Kluwer, Antwerpen, 2002, nr. 880, p. 504.). Op de website van de Belgische overheid wordt de volgende definitie verstrekt van de elektronische handtekening: “de gewone ‘elektronische handtekening’ toont aan dat twee groepen gegevens met elkaar verbonden zijn. Een gewone elektronische handtekening kan zich op vele manieren manifesteren en omvat zowel beveiligde als onbeveiligde methoden en technieken die het bewijs van identiteit mogelijk maken. Een naam onder een e-mail, een elektronisch adreskaartje of een gescande handgeschreven handtekening zijn bijvoorbeeld typische vormen van een elektronische handtekening.” (http://eid.belgium.be/nl/binaries/FAQ_NL_tcm147-22451.pdf).

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

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

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

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

De wetgever heeft hieromtrent het volgende bepaald:

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

Uit het bovenvermelde volgt dat aan de gescande handgeschreven handtekening geen rechtsgeldigheid

kan ontzegd worden en dat de gescande handgeschreven handtekening niet als bewijsmiddel mag worden geweigerd louter op basis van het feit dat het slechts een gewone elektronische handtekening betreft. Tevens volgt hieruit dat een gewone elektronische handtekening als een equivalent van een klassieke handgeschreven handtekening kan beschouwd worden indien zij de functies vervult die aan de handgeschreven handtekening wordt toegekend (Zie ook RvS 24 september 2010, nr. 207.656).

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).

Onderaan de aangevochten bijlage 20 wordt gesteld: "Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie. [D.M.S.] Attaché."

De bevoegdheid op zich van attaché D.M.S. wordt niet betwist door verzoeker. Zij meent evenwel dat niet vaststaat dat de bestreden beslissing effectief door attaché D.M.S. werd genomen omdat de handtekening op deze beslissing slechts ingescand werd.

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 immers in het algemeen voor dat een administratieve rechtshandeling manueel 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 niet zulk een bepaling bevat (RvS 30 september 2008, nr. 186.670). Wel dient elk optreden van een overheid zijn oorsprong te vinden in wettelijke bepalingen die haar bevoegdheden toekennen.

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 zijn gemachtigde, de Dienst Vreemdelingenzaken, worden geregeld in de Vreemdelingenwet. De bevoegdheden van de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken werden geregeld in het ministerieel besluit 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit het bovengestelde volgt algemeen dat een beslissing die getroffen wordt door de gemachtigde van de minister 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 ondertekent, eigent hij zich de beslissing toe en authentiseert 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 handtekening van deze ambtenaar, maakt dat nagenoeg volledig bewezen is dat de bevoegde ambtenaar de beslissing getroffen heeft. Degene die de handtekening betwist, zal de strafprocedure op grond van valsheid in geschrifte dienen op te starten.

De volgende vraag die rijst, is wat voor soort handtekening figureert op de bestreden beslissing.

De bewering van verzoekster dat de handtekening op de bestreden beslissing, aangezien deze ingescand werd en niet werd gebruikt in het kader van enig elektronisch verkeer, niet kan beschouwd worden als een handtekening in de zin van artikel 2 van de wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten vindt 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” en 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 (RvS 24 september 2010, nr. 207.655). Daarenboven moet er 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 beslissing.

Verzoekster weerlegt de stelling van de verwerende partij die verwijst naar de specifieke beveiligingen die voorzien zijn in het Evibel-systeem met betrekking tot de gescande handtekening niet dat, in casu, de ingescande handtekening van attaché D.M.S. enkel en alleen kan geplaatst worden door attaché D.M.S. zelf, daar zij de enige is die beschikt over het vereiste paswoord en de noodzakelijke code om deze handtekening te plaatsen. Zij verliest tevens uit het oog dat de verwerende partij bevestigt dat de bestreden beslissing wel degelijk door attaché D.M.S. genomen is en dat zij daartoe de bevoegdheid heeft. Er wordt derhalve niet aangetoond dat attaché D.M.S. niet de auteur is van de bestreden beslissing.

In tegenstelling tot wat verzoekster dus doet gelden, is de Raad in casu wel degelijk in de mogelijkheid om vast te stellen dat de aangevochten bijlage 20 werd genomen door diegene wiens elektronische handtekening het stuk draagt en die daartoe de bevoegdheid heeft. Om die reden is de verwijzing naar het arrest van 12 juli 2012 niet dienstig, omdat dat in die zaak precies niet het geval was.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

2.3.1. Het tweede middel is gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Het luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet van 15 december 1980. Schending van artikel 52, gelezen in combinatie met artikel 69ter van het vreemdelingen KB van 8 oktober 1981. Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de artikels 1 tot 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing stelt dat niet is aangetoond dat de Belgische onderdaan over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. De beslissing stelt verder dat 'hoewel op de contracten geen bedragen worden weergegeven bezwaarlijk kan gesteld worden dat een verworven inkomen van een aantal dagen voldoende toereikend is zoals vereist in artikel 40ter. Gezien de gezinssituatie en het feit dat de huishuur reeds 750 euro bedraagt, zonder nutsvoorzieningen en gemene lasten, is dit niet toereikend zoals hierboven gesteld.'

Verzoekster stelt dat haar Belgische echtgenoot wel aantoonde over voldoende inkomsten te beschikken. Het is niet omdat iemand interimwerk verricht dat dit onvoldoende inkomsten zou genereren. Er zijn zeer veel werknemers die jarenlang via interimwerk voldoende inkomsten genereren. Verzoekster stelt dat haar Belgische echtgenoot wel aantoonde over regelmatige en stabiele inkomsten te beschikken. Het is niet omdat hij interimarbeid verricht dat dit op zich dient aanzien te worden als een vorm van niet regelmatige of stabiele inkomsten. Er zijn zeer veel werknemers die jarenlang via interimarbeid stabiele en regelmatige inkomsten genereren.

De motivering spreekt zich zelf ook tegen. Het loutere gegeven dat het gezin een huishuur van 750 euro kan betalen bevestigt dat er een voldoende, stabiel en regelmatig (huur moet elke maand betaald worden) bestaansmiddelen beschikt.

Bovendien schendt de bestreden beslissing artikel 40ter vreemdelingenwet door het begrip 'bestaansmiddelen' te herleiden tot het begrip 'inkomen'. Dit zijn twee onderscheiden begrippen.

Bestaansmiddelen kunnen uit andere bronnen komen dan het klassieke inkomen via een tewerkstelling.

Tweede onderdeel,

Verzoekster ontving de oproeping om de bijlage 20 af te halen niet binnen de zes maanden na de aanvraag voor een verblijfskaart.

Artikel 52§4 van het vreemdelingen KB voorziet dat binnen de termijn bepaald in artikel 42 van de wet (zes maanden) een beslissing wordt genomen. Formeel is dit het geval. Er dient echter vanuit te worden gegaan dat verzoekster ook binnen die termijn uitgenodigd is om de kennis te nemen van de beslissing, aangezien anders de termijn van zes maanden louter theoretisch is. In casu is verzoekster niet binnen die termijn uitgenodigd.”

2.3.2.1. In het eerste middelonderdeel geeft verzoekster te kennen dat zij het niet eens is met de gemachtigde waar die van oordeel is dat niet is aangetoond dat de Belgische onderdaan over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Verzoekster diende op 3 februari 2012 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van haar echtgenoot, een Belgische onderdaan.

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet stelt voorts:

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

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

[...]

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

– dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt;

Verzoekster betwist niet dat zij moet aantonen dat haar Belgische echtgenoot over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

De Raad stelt vast dat de beslissing twee determinerende motieven bevat, die haar ieder op zich kunnen dragen. In het eerste motief stelt de verwerende partij vast dat de voorgelegde interimcontracten tijdelijk van aard zijn, dat er slechts contracten van enkele dagen worden voorgelegd en geen enkel bewijs van vroegere of toekomstige tewerkstelling of bestaansmiddelen worden aangebracht, zodat niet is aangetoond dat de betrokkene over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. In een tweede motief wordt vastgesteld dat hoewel er op de contracten geen bedragen worden weergegeven bezwaarlijk kan worden gesteld dat een inkomen van enkele dagen toereikend zou zijn, temeer gelet op de huurkost van 750 € zonder nutsvoorzieningen en gemene lasten.

Verzoekster stelt tegenover het eerste motief dat het niet is omdat iemand interimwerk verricht dat dit onvoldoende inkomsten zou genereren, dat veel werknemers dat jarenlang doen. Hoewel zij daarin kan worden bijgetreden, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij zich niet beperkt tot de vaststelling dat het om interimcontracten gaat, maar dat zij verder in concreto gaat toetsen en tot de conclusie komt dat slechts contracten worden voorgelegd d.d. 25.04.2012-27.04.2012 en 30.04.2012-04.05.2012 en dus slechts voor enkele dagen, zonder meer. In die optiek is het geenszins kennelijk

onredelijk te stellen dat deze stukken geen bewijs leveren van het voorhanden zijn van stabiele en regelmatige bestaansmiddelen. Het loutere feit dat verzoekster dit tegenspreekt doet daar niet anders over denken.

Dat de motivering zich zou tegenspreken kan al evenmin worden gevolgd: de verwerende partij heeft met de verwijzing naar de reeds hoge huurkost onmiskenbaar aangegeven dat deze reeds op gespannen voet staat met het eventuele -overigens niet gekende- inkomen en dat dit inkomen niet toereikend zal zijn om ook de meerkost die de aanwezigheid van verzoekster met zich brengt te dragen.

Waar verzoekster ten slotte, wat dit middelonderdeel betreft, betoogt dat de bestreden beslissing artikel 40ter schendt door het begrip 'bestaansmiddelen' te herleiden tot het begrip 'inkomen', terwijl het twee onderscheiden begrippen zijn en bestaansmiddelen uit andere bronnen kunnen komen dan het klassieke inkomen via een tewerkstelling, toont zij niet aan welk belang zij heeft bij deze grief. Immers, het stond verzoekster vrij om in haar concrete geval aannemelijk te maken dat en welke bestaansmiddelen dan in casu werden geput uit andere bronnen dan tewerkstelling, maar zij is daartoe in gebreke gebleven. Deze grief kan evenmin leiden tot het onwettig of ondeugdelijk bevinden van de eerste bestreden beslissing.

Het eerste middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

2.3.2.2. In het tweede onderdeel betoogt verzoekster dat zij de oproeping om haar bijlage 20 af te halen niet ontving binnen de reglementair voorziene termijn van zes maanden na de aanvraag voor een verblijfskaart.

Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, wordt erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Verzoekster wijst zelf ook op artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) dat voorziet dat binnen de termijn bepaald in artikel 42 de beslissing moet worden genomen.

Het wordt niet betwist dat de beslissing werd genomen binnen de wettelijk bepaalde termijn van zes maanden na de aanvraag. Dat de beslissing pas na het verstrijken van die termijn werd of kon worden betekend aan verzoekster, doet geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid ervan. Een eventuele onvolkomenheid bij het ter kennis brengen van een administratieve rechtshandeling tast immers de regelmatigheid op zich van die rechtshandeling niet aan. Verzoeksters argument dat bij een laattijdige betekening de termijn van zes maanden louter theoretisch is, doet daaraan geen afbreuk.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

2.3.3. Het middel is niet gegrond.

2.4.1. In het eerste middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoekster een schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit. Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van art. 52 § 4 van het KB Vreemdelingen;

Dat de bestreden beslissing stelt dat verzoekster het bevel krijgt om het land te verlaten.

Dat op geen enkele wijze door de DVZ gemotiveerd wordt waarom verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten moet krijgen.

Het feit dat zijn aanvraag geweigerd wordt betekent niet automatisch dat zij het bevel dient te krijgen om het Rijk te verlaten. Immers art. 52 § 4 van het KB Vreemdelingen bepaalt uitdrukkelijk dat er "desgevallend" een bevel wordt afgeleverd.

Artikel 52

§ 4.- Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een « verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie » overeenkomstig het model van bijlage 9 af. De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfkaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfkaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfkaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

Door de bewoording desgevallend te voegen in de tekst heeft de wetgever uitdrukkelijk gesteld dat het bestuur zulks dient te beslissen geval per geval zodat een motivering noodzakelijk is.

Derhalve is de beslissing op dit punt formeel niet gemotiveerd.

Dat eveneens art. 52 § 4 geschonden werd daar er niet gesteld wordt waarom aan verzoekster een bevel wordt betekend.

Vermits de beslissing tot weigering en het bevel een samenhangend geheel uitmaken ('beslissing tot weigering met bevel') dient de ganse beslissing te worden vernietigd.

De beslissing dient te worden nietig verklaard."

2.4.2. De verwerende partij repliceert in haar nota als volgt:

"De verwerende partij laat gelden dat verzoekster kritiek niet kan worden aangenomen.

In casu heeft verzoekster op 03.02.2012 een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

De gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke integratie heeft op 02.08.2012 evenwel vastgesteld dat verzoekster niet heeft aangetoond te voldoen aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 en het verblijf daarom aan verzoekster wordt geweigerd.

Gelet op het voorgaande, is verzoeksters legaal verblijf in België verstreken.

De gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke integratie oordeelde derhalve dat aan verzoekster bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten.

Los van het feit dat artikel 52, §4 van het KB van 08.10.1981 lijkt aan te geven dat de gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke integratie bij het nemen van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden in de vorm van een bijlage 20 de keuze heeft om al dan niet een bevel te geven om het grondgebied te verlaten, laat de verwerende partij gelden dat artikel 52, §4 van het KB van 08.10.1981 als lagere rechtsregel geen discretionaire bevoegdheid kan toekennen aan de in artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 vastgelegde gebonden bevoegdheid om in bepaalde gevallen een bevel af te leveren.

Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980, waarop het bevel om het grondgebied te verlaten bij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is gesteund, luidt immers als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2° 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij 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;

(...)"

Gezien de gebonden bevoegdheid van de gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke integratie om in casu een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren, kan verzoekster niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat het bevel om het grondgebied te verlaten bij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden afzonderlijk gemotiveerd diende te worden.

Enkel indien hogere rechtsnormen geschonden zouden worden, zou aan verzoekster geen bevel om het grondgebied te verlaten mogen worden gegeven.

In casu werpt verzoekster evenwel (in geen enkel middel) de schending op van een hogere rechtsregel.

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

2.4.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zou beschikken of zou hebben nagelaten aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt, nu het mogelijk is dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hierbij dient te worden benadrukt dat een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten slechts kan worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en dat artikel 8 van diezelfde wet bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 7 vermeldt die werd toegepast.

In casu kan de Raad slechts vaststellen dat verwerende partij niet heeft aangegeven op grond van welke juridische grondslag en meer specifiek op grond van welke bepaling van artikel 7 van de Vreemdelingenwet werd besloten tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zodat op dat vlak niet is voldaan aan de formele motiveringsplicht.

In de mate dat de verwerende partij in haar verweernota de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden ook betreft op de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wijst de Raad er op dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar te onderscheiden beslissingen zijn. Het feit dat deze beslissingen middels één zelfde akte aan verzoekster ter kennis werden gebracht, doet geen afbreuk aan dit gegeven (cf. RvS 23 januari 2014 nr. 226.182; RvS 23 januari 2014, nr. 226.184; RvS 23 januari 2014, nr. 226.185). Beide beslissingen dienen dan ook, conform artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, formeel gemotiveerd te zijn. Dit impliceert dat de verwerende partij zowel de juridische grondslag als de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan deze beslissingen ten grondslag liggen en dat deze motiveringen afdoende moeten zijn.

Daargelaten de vraag of de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, "kan" of "moet" worden genomen, dient de verwerende partij in ieder geval de formele motiveringsplicht te respecteren. Het is trouwens slechts door het respecteren van deze verplichting dat kan worden vastgesteld of een beslissing al dan niet ingevolge een discretionaire bevoegdheid werd genomen.

Verzoekster kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat verwerende partij met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan haar verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991.

2.4.4. Het eerste middel is gegrond en leidt tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 2 augustus 2012 wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig augustus tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. WIJNANTS