

Arrest

nr. 81 043 van 11 mei 2012
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.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien de verzoekschriften die X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 7 maart 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring en bij apart verzoekschrift de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 12 januari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. OGUMULA, die loco advocaat J. HELSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster, van Nederlandse nationaliteit, dient op 25 juli 2011 een aanvraag van een verklaring van inschrijving (bijlage 19) in.

1.2. Op 12 januari 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 51, §2, tweede 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 voor een verklaring van inschrijving, die op 25.07.2011 werd ingediend door: {...}

Om de volgende reden geweigerd:

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene deed een aanvraag van verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende op 25.07.2011 volgens art.40, §4, 1° van de wet van 15.12.1980. ter staving van haar aanvraag legt betrokkene volgende documenten voor: een inschrijvingsbewijs bij de VDAB, een erkenningsaanvraag bij Naric (Vlaamse Overheid), vacatures en bewijzen van sollicitaties.

De eerste vaststelling is alvast dat betrokkene geen werkgeversverklaring overeenkomstig het model 19bis voorgelegt. Betrokkene kan dan ook niet het verblijfsrecht erkend zien als werknemer overeenkomstig art. 50, §2, 1° van het KB van 8.10.1981.

Aan de hand van wat er wel is voorgelegd dient te worden vastgesteld dat betrokkene is ingeschreven bij de VDAB sinds 10.08.2011 en dat zij gesolliciteerd heeft naar een aantal jobs op 19.09 en 19.10.2011. het geheel van de voorgelegde stavingsstukken kan echter niet overtuigen dat zij een reële kans op tewerkstelling maakt. Wel integendeel, alhoewel betrokkene de aanvraag deed tot lang verblijf op 25.07.2011 startte zij pas met solliciteren op 19.09.2011, toch voor zover er dienaangaande bewijsstukken in het dossier te vinden zijn. Wat betreft het laten homologeren van het diploma, blijkt dat betrokkene pas op 19.09.2011 haar diploma overmaakte aan de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap. Men zou toch mogen verwachten dat als men zich in België wenst te vestigen om een economische activiteit uit te bouwen, men eerder dergelijke initiatieven neemt om vlug aan de slag te kunnen. Het feit dat betrokkene heeft nagelaten dit te doen doet afbreuk aan haar werkbereidheid. De resultaten betreffende het zoeken naar werk zijn dan ook navenant, nergens in het dossier steekt een antwoord van een potentiële werkgever. Nergens uit het dossier blijkt dan ook dat betrokkene werd uitgenodigd om een sollicitatiegesprek te doen. Uit de vacatures blijkt dat betrokkene kennelijk als 'verzorgende' aan de slag zou willen. Of betrokkene over een diploma beschikt als verzorgende, blijkt niet uit het dossier, enkel dat ze 'een' diploma heeft voorgelegd om te laten erkennen. Er blijkt evenmin uit het dossier of betrokkene reeds ervaring heeft, of zij daar referenties van kan voorleggen, welke talenkennis zij eventueel bezit edm. Bij gebrek aan informatie over al deze elementen kan daar bij het inschatten van de kans van betrokkene op tewerkstelling, geen rekening mee worden gehouden. Gezien de minieme inspanning van betrokkene om werk te vinden (weinig en laattijdige sollicitaties) en het gebrek aan positieve reacties van potentiële werkgevers, het gebrek aan het aantonen de beroepsbekwaamheid te hebben om een knelpuntberoep (verzorgende) te kunnen uitoefenen, het gebrek aan referenties en bewijzen van werkervaring, kan niet worden vastgesteld dat betrokkene op overtuigende wijze heeft aangetoond een reële kans op tewerkstelling te maken. Betrokkene kan dan ook de inschrijving niet genieten als werkzoekende (art.50, §2, 3° van het KB van 08.10.1981).

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

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verzoekster heeft bij afzonderlijke verzoekschriften een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend tegen de thans bestreden beslissing.

2.2. Artikel 39/82, §3, 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) bepaalt dat behoudens in het geval van uiterst dringende noodzakelijkheid in één en dezelfde akte zowel de vordering tot schorsing als het beroep tot nietigverklaring moeten worden ingesteld, wat te dezen niet is gebeurd. Het verzoekschrift van verzoekster waarbij een vordering tot schorsing ingediend werd, wordt derhalve onontvankelijk verklaard.

3. Onderzoek van het beroep

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

Verzoekster betoogt als volgt:

"Doordat de gemachtigde van de minister van migratie en asielbeleid als motivering naar voren schuift dat verzoekster pas laattijdig startte met de homologatieprocedure aan te vatten van haar diploma en doordat de minister van binnenlandse zaken geen acht slaat op de sollicitatieijver van verzoekster, besliste hij om aan verzoekster het recht op verblijf te weigeren

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 minister 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. "Alhoewel betrokkene de aanvraag deed tot lang verblijf op 25 juli 2011, startte zij pas met solliciteren op 19.09.2011, toch voor zover er dienaangaande bewijsstukken in het dossier te vinden zijn... Verzoekster heeft zich 15 dagen na haar verhuis ingeschreven als werkzoekende bij de VDAB. Dit wordt door de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid niet betwist. Zij begon al snel te solliciteren en maakte hiervan een aantal bewijzen over aan de bevoegde diensten. Nu kan bezwaarlijk het gegeven dat verzoekster, in het midden van de vakantie en twee weken na haar verhuis, alleenstaande moeder van twee kinderen en in een vreemd land, na twee weken al zich beschikbaar stelde voor de arbeidsmarkt, moeilijk beoordeeld worden als een gebrek aan ijver. Verzoekster was zich er van begin af aan bewust dat ze als arbeidsmigrant, zich erop moest toeleggen om een betaalde job te vinden en wist al na twee weken de weg te vinden naar de arbeidsbemiddelaar met de meest uitgebreide databank, alwaar ze zich inschreef. Bovendien solliciteerde ze veelvuldig. Nu bestaat er in de wet geen voorwaarde die stelt dat verzoekster x- aantal bewijzen van sollicitaties dient voor te brengen. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid voegt een voorwaarde toe die niet in de wet staat geschreven. Desalniettemin wijst verzoekster erop dat ze én zich liet inschrijven én een aantal sollicitaties overmaakte. Verzoekster voegt er hic et nunc nog een aantal bij, om de voorbarige en foutieve conclusie van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in de verf te zetten. Verzoekster was en is werkbereid en toonde dit aan middels voldoende bewijskrachtige stukken. De uitprint betreft de door de VDAB opgeslagen sollicitaties, vanaf 19 september; vanaf deze datum was de databank voor verzoekster pas actief maar hiervoor solliciteerde ze op nog andere plaatsen.

2. "Wat betreft het homologeren van het diploma, bi/ik! dat betrokkenen pas op 19.09.2011 haar diploma overmaakte aan de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap. Men zou toch mogen verwachten dat als men zich in België wenst te vestigen om een economische activiteit uit te bouwen, men eerder dergelijke initiatieven neemt om vlug aan de slag te kunnen. Het feit dat betrokkenen heeft nagelaten dit te doen doet afbreuk aan haar werkbereidheid...

Verzoekster zond reeds in augustus alle noodzakelijke stukken die voor een homologatie vereist zijn, op naar de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap. De diensten van de Vlaamse Gemeenschap noteerden de aanvraag pas op 19 september, maar dit is niet de verantwoordelijkheid van verzoekster. In tegenstelling dus tot wat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beweert, wachtte verzoekster niet tot 19 september 2011. Daarenboven geldt ook de kritiek die bij het vorige argument werd ontwikkeld. De minister voegt een voorwaarde toe die niet in de wet staat geschreven. Verzoekster deed tijdig het nodige; ook als ze het slechts op 19 september 2011 zou gedaan hebben, quod non, dan nog is dit slechts anderhalve maand na haar aankomst en is de conclusie die de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trekt alleszins zeer voorbarig en gebaseerd op één of ander buikgevoel dat motiveert dat anderhalve maand wachten om een diploma te laten homologeren, terwijl iedereen weet dat in augustus de dienstverlening van de overheid minimaal is, een gebrek aan werkbereidheid aantoont.

3. "De resultaten betreffende het zoeken naar werk zijn dan ook navenant, nergens in het dossier steekt een antwoord van een potentiële werkgever, Nergens uit liet dossier blijkt dan ook dat betrokkene werd uitgenodigd om een sollicitatiegesprek te doen. Uit de vacatures blijkt dat betrokkene kennelijk als verzorgende aan de slag zou willen. Of betrokkene over een diploma beschikt als verzorgende, blijkt niet uit liet dossier, enkel dat ze een diploma heeft voorgelegd om te laten erkennen. Er blijkt evenmin uit het dossier of betrokkene reeds ervaring heeft, of zij daar referenties kan van voorleggen, welke talenkennis zij eventueel bezit edm. Bij gebrek aan informatie over al deze elementen kan daar hij het inschatten van de kans van betrokkene op tewerkstelling, geen rekening me worden gehouden..'

Het spreekt voor zich dat zolang de homologatie van het diploma van verzoekster uitblijft, zij niet specifiek kan solliciteren en haar kansen op een invulling in een knelpuntberoep beperkt zijn. maar het gegeven dat deze procedure kan aan verzoekster niet worden verweten; Verzoekster deed tijdig de nodige stappen, maar de administratie van de Vlaamse Gemeenschap loopt achter. Wat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid dan ook eist is voor verzoeker onmogelijk, maar niet door haar eigen toedoen, wel door toedoen van de bureaucratie waarmee verzoekster wordt geconfronteerd. De Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid miskent dan ook de pogingen en zoekt een stok om een hond te slaan. Dit blijkt duidelijk aan de opmerking over de

talenkennis van verzoekster. Als verzoekster om de homologatie van een Nederlands diploma verzoekt, dan kan er redelijkerwijze van worden uitgegaan dat verzoekster om dit Nederlandse diploma te halen, Nederlandse examens heeft afgelegd, in het Nederlands en dat haar kennis dan ook ruim voldoende is. Wat betreft de werkervaring die de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid vraagt verzoekster zich opnieuw af waar in de wet de voorwaarde is opgenomen dat men slechts mag solliciteren naar een verblijf, indien men voldoende werkervaring heeft. Gelet op het gegeven dat de overheid zelf het beroep als verzorgende invult als een knelpuntberoep, is het hebben van werkervaring alleszins geen decisief criterium om de kansen op werk te beoordelen; en toch doet de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid. Uit al het voorgaande blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing trof die grotendeels ingaat tegen de feiten van het dossier en in die zin niet gemotiveerd is en dus de materiële motiveringsplicht schendt.”

3.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 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.

3.3. Artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet voorziet, wat werkzoekenden betreft, in twee cumulatieve voorwaarden. De vreemdeling die meent als werkzoekende een recht uit voormelde wetsbepaling te kunnen putten moet zowel aantonen dat hij *“werk zoekt”* als dat hij een *“reële kans maakt om te worden aangesteld”*.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 25 juli 2011 een aanvraag van een verklaring van inschrijving deed als werknemer of werkzoekende. Verzoekster werd op die datum eveneens in kennis gesteld van het feit dat zij binnen de drie maanden, en ten laatste op 25 oktober 2011 volgende documenten diende over te leggen: bewijs van inschrijving als werkzoekende bij de VDAB en sollicitatiebrieven alsook bewijs een reële kans te maken om te worden aangesteld.

Op 21 oktober 2011 maakte verzoekster volgende documenten over:

- inschrijvingsbewijs bij de VDAB,
- ontvangstmelding van de erkenningsaanvraag op 19 september 2011 van Naric-Vlaanderen,
- sollicitatie van 19 september 2011 als kinderverzorgster + vacature,
- sollicitatie van 19 september 2011 als zorgkundige + vacature,
- sollicitatie van 19 september 2011 als zorgkundige + vacature,
- sollicitatie van 19 oktober 2011 als verzorgende + vacature,
- sollicitatie van 19 oktober 2011 als zorgkundige + vacature,
- sollicitatie van 19 oktober 2011 als verzorgende + vacature.

3.4. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris alle door verzoekster voorgelegde stukken in ogenschouw heeft genomen, doch geoordeeld heeft dat verzoekster niet op overtuigende wijze heeft aangetoond dat zij een reële kans op tewerkstelling maakt.

Verzoekster, die niet betwist dat zij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen werknemer was, houdt voor dat verweerder ten onrechte oordeelde dat zij niet als werkzoekende kan worden beschouwd.

De in artikel 40, §4, eerste lid van de Vreemdelingenwet opgenomen regelgeving heeft tot doel het bestuur in staat te stellen na te gaan of de burger van de Unie voldoet aan de voorwaarde om als werkzoekende te worden beschouwd. Zoals aangegeven in artikel 50, § 2, 3° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt er hierbij, wat betreft de vraag of de aanvrager een reële kans op tewerkstelling heeft, rekening gehouden met *“de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, zoals behaalde diploma's, eventuele gevolgde of voorziene beroepsopleidingen, en duur van de werkloosheid.”*

Blijkens het administratief dossier legde verzoekster bewijzen voor dat zij op zoek is gegaan naar vacatures en dat zij, door middel van sollicitaties, inspanningen heeft gedaan om te worden aangevraagd. Verweerder betwist in de bestreden beslissing niet dat verzoekster werk zoekt, doch oordeelde dat uit de door haar voorgelegde stukken niet blijkt dat zij een reële kans op tewerkstelling maakt.

In haar verzoekschrift geeft verzoekster een aantal redenen op waarom zij pas vanaf 19 september 2011 is beginnen solliciteren, met name het feit dat het vakantie was en dat zij alleenstaande moeder is van twee kinderen, doch dat zij desondanks zich al na twee weken liet inschrijven bij de VDAB. Evenwel, het gegeven dat verzoekster zich al na twee weken liet inschrijven bij de VDAB doet geen afbreuk aan de vaststelling dat zij pas in september, dit is bijna twee maanden na haar aanvraag om inschrijving als werkzoekende, effectief is begonnen met het actief zoeken naar een betrekking. De Raad ziet bovendien geenszins in hoe het argument dat verzoekster alleenstaande moeder is en dat het vakantie was, haar zou kunnen verhinderd hebben in het vroeger aanvatten van sollicitaties. Het kan de gemachtigde aldus geenszins ten kwade worden geduid dat hij vraagtekens plaatst bij de werkbereidheid van verzoekster. Bovendien, en verzoekster betwist dit ook geenszins, heeft haar solliciteren geen resultaten opgeleverd.

Waar verzoekster meent dat de gemachtigde een voorwaarde toevoegt aan de wet door een “*x-aantal bewijzen van sollicitaties*” te eisen, kan zij niet worden gevolgd. Uit artikel 40, §4, 1° van de Vreemdelingenwet vloeit voort dat de vreemdeling een reële kans op tewerkstelling moet aantonen. Binnen zijn appreciatiebevoegdheid komt het aan de gemachtigde toe om te oordelen of verzoekster voldoet aan deze voorwaarde. De Raad kan het geenszins kennelijk onredelijk achten dat de gemachtigde, gelet op het laattijdige solliciteren en het lage aantal sollicitaties, die dan nog geen enkel resultaat hebben opgeleverd, geoordeeld heeft dat verzoekster niet aantoonde een reële kans op tewerkstelling te maken.

Waar verzoekster bij haar verzoekschrift nog stukken voegt, dient gesteld dat de regelmatigheid van een administratieve rechtshandeling beoordeeld wordt in functie van de gegevens waarvan de gemachtigde kennis had of kon hebben op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing. Het kan de gemachtigde niet ten kwade worden geduid geen rekening te hebben gehouden met stukken die hem in het kader van een aanvraag om inschrijving als werknemer/werkzoekende niet werden overgemaakt voor het treffen van de bestreden beslissing.

3.5. Verzoekster betwist voorts het motief in de bestreden beslissing dat zij pas op 19 september 2011 de homologatie van haar diploma heeft aangevraagd bij de bevoegde diensten. Zij stelt reeds in augustus alle stukken opgestuurd te hebben en dat het niet haar verantwoordelijkheid is dat de aanvraag pas op 19 september 2011 door de Vlaamse Gemeenschap werd genoteerd. Voorts meent zij dat hieruit geenszins een gebrek aan werkbereidheid kan afgeleid worden en dat de conclusie van de gemachtigde voorbarig is. Ook hier wordt volgens verzoekster een voorwaarde aan de wet toegevoegd. Verzoekster meent voorts dat zolang de homologatie van haar diploma uitblijft, zij niet specifiek kan solliciteren en haar kansen op tewerkstelling in een knelpuntberoep beperkt zijn. Dit is echter niet aan haar toe te schrijven, maar aan de bureaucratie waarmee ze geconfronteerd wordt. Zij betoogt dat haar kennis van het Nederlands ruim voldoende is. Ook de vraag naar werkervaring is volgens verzoekster een toevoeging van een voorwaarde aan de wet.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de Vlaamse overheid attesteerde de erkenningsaanvraag van verzoekster op 19 september 2011 ontvangen te hebben. Uit geen enkel stuk blijkt, en verzoekster bewijst dit thans evenmin, dat zij haar aanvraag om homologatie van haar diploma eerder heeft gedaan.

De Raad stelt voorts vast dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing los van elkaar leest en besluit dat deze motieven op zich niet volstaan om de bestreden beslissing te dragen, doch de Raad wijst erop dat het geheel van de feitelijke vaststellingen de gemachtigde in redelijkheid heeft doen besluiten dat verzoekster geen reële kans op tewerkstelling aantoonde. De vaststelling dat verzoekster pas twee maanden na haar inschrijving begonnen is met solliciteren, en dit dan nog in beperkte mate, het feit dat zij pas op 19 september 2011 de homologatie gevraagd heeft van een diploma, waarbij zij aan de gemachtigde evenmin kenbaar heeft gemaakt om welk diploma het gaat zodat zij niet aantoonde dat zij de beroepsbekwaamheid heeft om een knelpuntberoep uit te oefenen, het gebrek aan referenties en bewijzen van werkervaring, talenkennis – elementen die wel degelijk een indicatie kunnen geven van de kansen op tewerkstelling – en het gebrek aan positieve reacties van werkgevers, kan in redelijkheid doen besluiten dat verzoekster niet aantoonde een reële kans op tewerkstelling te maken. Zoals reeds hoger gesteld, komt het aan de gemachtigde toe om binnen zijn appreciatiebevoegdheid te beoordelen of verzoekster voldoet aan de wettelijke voorwaarde van artikel 40, §4, 1° van de Vreemdelingenwet. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, voegt de gemachtigde geen voorwaarde toe aan de wet.

Verzoekster slaagt er met haar betoog niet in afbreuk te doen aan de pertinente en draagkrachtige motivering van de bestreden beslissing.

Het eerste middel is ongegrond.

3.6. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet alsook in artikel 862 van het Gerechtelijk wetboek.

Verzoekster betoogt als volgt:

“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 weliswaar de naam van de gemachtigde vermeldt, doch deze niet ondertekend werd; Terwijl de ondertekening van een akte dermate fundamenteel is voor het eigen maken van een document, dat deze miskenning 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 minister nietig is;

Toelichting bij dit middel

De ondertekening is een essentieel bestanddeel 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: “..”.

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 de 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.”

3.7. De Raad merkt op dat tegelijk de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de betrokkene onmogelijk uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Omgekeerd betekent dit dat wanneer uit de bewoordingen van het verzoekschrift kan worden afgeleid dat in wezen een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, de verzoekende partij van een schending van de formele motiveringsplicht geen schade heeft ondervonden (RvS 19 september 2001, nr. 98.937).

Bovendien blijkt duidelijk uit het verzoekschrift – meer bepaald het eerste middel waar verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht heeft aangevoerd – dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent en bespreekt, derwijze dat aan het normdoel van de formele motiveringsplicht vervat in de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet is voldaan.

Waar verzoekster meent dat de bestreden beslissing gebrekkig is omdat ze niet ondertekend is, dient de Raad op te merken dat de bestreden beslissing wel degelijk een handtekening bevat, weze het een ingescande handtekening. Dit blijkt tevens uit de stukken van het administratief dossier.

In de mate dat verzoekster met haar betoog van mening is dat een handgeschreven handtekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van de bestreden beslissing ontbreekt, en dat een ingescande handtekening in principe door eenieder kan worden geplaatst, wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing onderaan wordt gesteld: *“De Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid of zijn gemachtigde E.D.W. attaché.”*

De bevoegdheid op zich van attaché E.D.W. wordt niet betwist door de verzoekende partij. Er dient op gewezen te worden dat geen enkele wettelijke bepaling in het algemeen voorschrijft 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. Wel dient elk optreden van een overheid 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. 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.

In casu wordt echter niet betwist dat de bestreden beslissing geen manueel aangebrachte handtekening bevat. Noch de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen noch enige andere 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). Het door de verwerende partij aangehaalde arrest van de Raad van State nr. 207.655 van 24 september 2010 besluit als volgt:

“(…) 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 een 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 gekoppeld zijn 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.”; (...)”

Bijgevolg doet de omstandigheid dat de handtekening van attaché E.D.W. een gescande handgeschreven handtekening betreft geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de beslissing. De verzoeken-

de partij toont niet aan dat de bestreden beslissing getroffen werd door een persoon die daartoe niet gemachtigd werd. Het tweede middel is, in zoverre ontvankelijk, 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 elf mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER