



Arrest

nr. 81 666 van 24 mei 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 20 oktober 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 september 2011 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

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 24 november 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 december 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.-C. FRERE, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 februari 2010 dienen verzoekers, van Servische nationaliteit, een asielaanvraag in.

Op 12 mei 2010 neemt de commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen de beslissingen van uitsluiting van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissingen tekenen verzoekers beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 49 196 van 7 oktober 2010 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers weigert. Tegen dat arrest tekenen verzoekers cassatieberoep aan bij de Raad van State, die bij beschikking nr. 9696 van 10 november 2010 het beroep toelaatbaar verklaart.

Op 10 september 2010 dienen verzoekers een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), die op 23 november 2010 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ontvankelijk wordt bevonden.

Op 12 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard.

Tegen voornoemde beslissing dient verzoeker op 8 september 2011 een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad, waar het gekend is onder rolnummer 74 644.

Op 29 september 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ten aanzien van beide verzoekers tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). De motieven van deze beslissingen luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt aan

*de genaamde M.C.
geboren te (...)
van nationaliteit: Servië*

het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 07/10/2010 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 7 (zeven) dagen.”

en

*“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt aan
de genaamde M.M.
geboren te (...)
van nationaliteit: Servië*

het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 07/10/2010 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van

vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 7 (zeven) dagen.“

Dat zijn de bestreden beslissingen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de motiveringsplicht, meer bepaald van artikel 62 van de vreemdelingenwet, alsmede van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Zij verwijten het bestuur ook een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekers betogen het volgende:

“4.1.1. Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoekster een manifeste beoordelingsfout begaat, door aan de verzoekster mede te delen dat zij het grondgebied dienen te verlaten.

Dat de bestreden beslissing tevens kennelijk onzorgvuldig is en een manifeste schending uitmaakt van de hierboven beschreven principes en wetsbepalingen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden en medegedeeld.

Op deze wijze moet de overheid in staat zijn om met kennis van zaken te beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig in te schatten en af te wegen. derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. Het zorgvuldigheidsbeginsel dringt zich op aan de bevoegde overheid.

4.1.2. De verzoekers hebben ernstige redenen om de vernietiging te vragen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

a) De verzoekers hebben een toelaatbaar, hangend administratief cassatieberoep. Dit betekent dat de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijks kan verbroken worden. Het is niet zorgvuldig van de Dienst Vreemdelingenzaken om niet minstens de beslissing van de Raad van State af te wachten.

b) Verder is de verzoeker vanuit medisch oogpunt in de werkelijke onmogelijkheid om terug te keren naar het land van herkomst. Hij kan geen gevolg geven aan het uitwijzingsbevel, hij behoeft psychiatrische en psychologische opvolging in België.

- Ten andere, de verzoeker heeft annulatieberoep ingesteld tegen de ongegrondheidsbeslissing intoepassing van art. 9ter vreemdelingenwet omdat die beslissing steunt op een falend advies. De adviserende geneesheer weerhoudt immers een depressie met tekenen van een posttraumatisch stress syndroom. Hij stelde zelfs in zijn advies dat dit potentieel ernstig is en dat deze dient behandeld te worden met medicatie en een psychiater. Bovendien betrok hij in zijn advies nergens de bewoordingen van verzoekers arts dat een terugkeer naar het land van herkomst niet aangewezen lijkt omwille van het schokeffect. Aangezien de adviserende geneesheer hieraan geen enkele aandacht besteedt kan zijn advies niet als allesomvattend beschouwd worden. Tevens wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken in de voorliggende beslissing nergens onderzocht hoe het zit met de betaalbaarheid en de toegankelijkheid van de medische zorgen en medicatie. Dit is evident niet zonder belang omdat de verzoeker niet de mogelijkheid heeft om inkomsten uit arbeid te verwerven zoals blijkt uit de medische attesten in het administratief dossier en de adviserende geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken een ernstige aandoening weerhoudt.

- De Dienst Vreemdelingenzaken onderzoekt niet of de noodzakelijke medicatie van de verzoeker sipralexa, traolan, glucophage, uni-diamicoron, orale antidiabetica, asaflow, coveram, lormetazepam, doctrazodone, seroquel gratis beschikbaar zouden zijn.

- Evenmin wordt onderzocht of de verzoeker in staat zou zijn om gebruik te maken van de psychiatrische diensten bij psychiaters en instellingen in Servië. De verwerende partij is derhalve onzorgvuldig geweest.

c) Tot slot verliest de Dienst Vreemdelingenzaken uit het oog dat de verzoeker van Albanese origine is en er in Servië ernstige discriminaties bestaan ten opzichte van Albanezen. Zij worden inderdaad

sociaal-economisch achtergesteld in vergelijking met de etnische Serviërs. De verzoeker verwijst dan ook naar de rapporten in bijlage toegevoegd. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken is dan ook niet draagkrachtig gemotiveerd omdat geen rekening werd gehouden met verzoekers origine. Art. 3 en 8 EVRM zijn derhalve geschonden.

4.1.3. De bestreden beslissing dient derhalve vernietigd te worden.”

2.1.2 Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

Verzoekers voeren weliswaar de schending aan van artikel 8 van het EVRM doch laten na op enigerlei wijze uiteen te zetten op welke manier deze bepaling door de bestreden beslissingen met de voeten werd getreden, zodat dit middelonderdeel onontvankelijk is.

Ook waar verzoekers de schending aanvoeren van “*de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur*”, terwijl zij niet duidelijk maken welk algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zij geschonden achten naast het zorgvuldigheidsbeginsel, is dit onderdeel van het middel onontvankelijk.

2.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Verzoekers, die de motieven van de bestreden beslissingen overigens niet betwisten, tonen niet aan dat, en om welke redenen, deze motieven die hen gekend zijn, hieraan niet zouden voldoen, noch maken zij duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

2.1.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.1.5. Het betoog van verzoekers is er in eerste instantie op gericht aannemelijk maken dat de thans bestreden beslissingen niet mochten worden genomen omdat het door hen ingediende cassatieberoep tegen het voormelde arrest nr. 49 196 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toelaatbaar werd verklaard.

De Raad stelt vast dat verzoekers niet betwisten dat zij niet in het bezit zijn van een geldig paspoort met visum, zodat enkel kan worden vastgesteld dat de voorwaarden om een bevel om het grondgebied te verlaten te kunnen afgeven zoals bepaald in artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, vervuld zijn.

Het indienen van een cassatieberoep, zelfs wanneer dit toelaatbaar wordt verklaard, verhindert op zich evenwel niet dat aan de betrokken vreemdeling op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en artikel 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk cassatieberoep kent immers geen schorsende werking. Het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 7 oktober 2010 moet dan ook rechtsgeldig en uitvoerbaar worden geacht, tenzij en totdat de Raad van State er op het cassatieberoep anders zou over beslissen. Aangezien het arrest nr. 49 196 van 7 oktober 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing geldig aanwezig was in

het rechtsverkeer, vermocht de verwerende partij wel degelijk te beslissen dat verzoekers het bevel diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten, onder het model van de bijlage 13^{quinquies}.

2.1.5. De Raad stelt verder vast dat het betoog van verzoekers, waar zij stellen dat zij een annulatieberoep hebben ingesteld tegen “*de ongegrondheidsbeslissing in toepassing van art. 9ter Vreemdelingenwet*” omdat die steunt op een falend advies, gelet op de bewoordingen van dit betoog, gericht is tegen de beslissing van 12 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, die niet het voorwerp uitmaakt van het onderhavig beroep, zodat de grieven die ertegen worden uiteengezet thans niet dienstig kunnen worden aangevoerd. Ten overvloede kan worden vastgesteld dat het beroep tegen de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, bij arrest nr. 70 921 van 21 november 2011 door de Raad verworpen werd.

2.1.6. In de mate dat verzoeker zijn medische problematiek wil liëren aan een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM, moet worden gesteld wat volgt :

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*”. Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; *adde* EHRM 26 april 2005, Muslim/Turkije, § 66).

Er dient voorts op gewezen te worden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds oordeelde dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn kan een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde zijn (EHRM 27 mei 2008, nr. 26.565/05, N./ Verenigd Koninkrijk).

Verzoekers beperken zich, wat de gezondheidssituatie van eerste verzoeker betreft, tot loutere beweringen waar zij stellen dat hij vanuit medisch oogpunt in de onmogelijkheid is om terug te keren en tot het opwerpen van kritiek over de onvolledigheid van het onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van een behandeling in zijn land van herkomst in het kader van zijn aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Daargelaten de vaststelling dat de kritiek tegen de beslissing met betrekking tot de aanvraag, zoals reeds gezegd, thans niet het voorwerp uitmaakt van het beroep en dus niet dienstig is, kan niet anders dan worden vastgesteld dat verzoekers’ vage beweringen op geen enkele manier *in concreto* worden ondersteund middels enig bewijskrachtig gegeven. Aldus maken zij niet aannemelijk dat hij bij een terugkeer naar zijn land van herkomst zal terechtkomen in een situatie die strijdig is met artikel 3 van het EVRM.

2.1.7. Inzoverre verzoekers de ernstige discriminaties in Servië aanhalen ten opzichte van Albanezen op sociaal-economisch vlak, en verwijzen naar “rapporten” die zij bij hun verzoekschrift voegen -de Raad stelt overigens vast dat het geen mensenrechtenrapporten betreft, maar één artikel van 20 oktober 2011 verschenen op de website van een Nederlandse krant-, dient weerom te worden vastgesteld dat zij in gebreke blijven concrete en op zichzelf betrokken bewijskrachtige elementen aan te brengen die een schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk maken. Informatie uit een krantenartikel volstaat niet nu deze bepaling vereist dat verzoekers er blijk van geven dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mogen worden teruggesteerd, een ernstig en reëel risico lopen om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en diegene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt is er toe gehouden zijn beweringen te staven met een begin van bewijs, hetgeen thans niet het geval is. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal

immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat evenmin.

Gelet op het voorgaande maken verzoekers niet aannemelijk dat de verwerende partij op een onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissingen is gekomen. Verzoekers maken met hun betoog evenmin een schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk en tonen geenszins een manifeste beoordelingsfout aan.

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

2.2.1. In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de substantiële vormvereisten, van het algemeen beginsel van behoorlijk beheer en machtsoverschrijding.

Verzoekers betogen het volgende:

“4.2.1. Het bevel om het grondgebied te verlaten, dient nietig verklaard te worden wegens de afwezigheid van een substantiële vormvereiste. Meer bepaald ontbreekt een handgeschreven ondertekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van de bestreden beslissing. De beslissing vermeldt dat deze genomen is door de attaché [P. VD. B] maar draagt geen originele handtekening. Er figureert enkel een ingescande handtekening op de beslissing.

4.2.2. Een handtekening definieert zich als een handgeschreven kenteken met dewelke de ondertekenaar op gebruikelijke wijze zijn identiteit aan derden toont. de handgeschreven handtekening waarborgt de authenticiteit van de beslissing en de identificatie van de auteur ervan. De handtekening van de opsteller van de administratieve beslissing moet beschouwd worden als een essentieel bestanddeel zonder dewelke de beslissing onbestaande is. Het gaat bijgevolg om een substantiële vormvereiste.

4.2.3. De kwestieuze handtekening kan niet beschouwd worden als een elektronische handtekening in de zin van art. 2 van de wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten, dat als volgt bepaald:

“... Voor de toepassing van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan wordt verstaan onder: 1 “elektronische handtekening” : gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie. 2 “geavanceerde elektronische handtekening” : elektronische gegevens vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie en aan de volgende eisen voldoet:

- a) zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden*
- b) zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren*
- c) zij wordt aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;*
- d) zij is op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord.”*

Als elektronische handtekening wordt dus meer bepaald bedoeld de digitale handtekening en andere technische mechanismen die de authenticiteit van gegevens verstuurd nagaan.

- De beslissing werd uitgeprint op de zetel van de Dienst Vreemdelingenzaken en verstuurd via aangetekende zending ;

- De verzoekende partijen waren dus geen bestemming in enig elektronisch verkeer.

- In casu werd de handtekening gekopieerd door middel van een scanner en uitgeprint.

Deze handtekening beantwoordt dus niet aan de definitie van de elektronische handtekening en nog minder aan die van de geavanceerde elektronische handtekening aangezien de verzoekende partijen geen bestemming waren in het kader van enig elektronisch verkeer.

“La signature dynamique ne doit pas être confondue avec le procédé consistant simplement numériser une signature manuscrite au moyen d'un scanner. Ce procédé, qui permet de reproduire l'infini le graphisme d'une signature manuscrite, ne diffère finalement de la reproduction par photographie que par son degré de perfection. Il ne présente aucune garantie quant à l'identité de la personne qui a opéré la reproduction. Le document qui porte une telle signature n'a pas plus de valeur qu'une simple photocopie (P. Lecocq — B. Vanbrabant, La preuve du contrat conclu par voie électronique, Act. Dr. 2002/3, p. 256)

4.2.4. De administratieve beslissing dd. 29/09/2011 is dus behept met een substantiële onregelmatigheid en is dus nietig.

“Het manuele karakter is immers een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening, zodat er geen waarde kan worden gehecht aan stempels, afdrukken of andere vormen waarbij die handtekening niet met de hand is gemaakt.

Dat de afdruk van de ingescande handtekening veeleer met een fotokopie kan worden gelijkgesteld, doch niet als een manuele handtekening en, bij gebrek aan enig bewijs van beveiliging of versleuteling, evenmin als een elektronische handtekening kan worden beschouwd.” (zie arrest RvSt, met nr. 193.106, 08/05/2009, 146.718/XIV— 18.430)

De bestreden beslissing vertoont derhalve een substantieel vormgebrek.”

2.2.2. Voor zover verzoekers de schending aanvoeren van *“het algemeen beginsel van behoorlijk beheer”* acht de Raad het middel onontvankelijk. Er is de Raad geen dergelijk beginsel bekend, en bovendien laten verzoekers na *in concreto* uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissingen dit beginsel schendt. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618). Bijgevolg is dit onderdeel van het middel onontvankelijk.

2.2.3. Verzoekers voeren in eerste instantie aan dat de bestreden beslissingen een ingescande handtekening dragen en niet manueel ondertekend werden, zodat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste en van machtsoverschrijding. De ingescande handtekening beantwoordt niet aan de definitie van de elektronische handtekening en nog minder aan die van de geavanceerde elektronische handtekening.

De Raad stelt vast dat verzoekers niet betwisten dat de bestreden beslissingen werden genomen door de daartoe bevoegde ambtenaar, maar zich gegriefd voelen door het niet manueel karakter van de handtekening.

De bestreden beslissingen vermelden: *“De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, [P.Vd. B.] Attaché”*.

Het wordt niet betwist dat de handtekening aangebracht op de bestreden beslissingen 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 beslissingen op juridisch vlak dient beschouwd te worden.

Hoewel de wet van 9 juli 2001 houdende de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten (hierna: de wet van 9 juli 2001) nergens bepaalt dat deze van toepassing is op de publieke sector, dient er van uit gegaan te worden dat het geschetste juridische kader ook geldt voor elektronische handtekeningen die aangewend worden in de publieke sector. Het wetsontwerp van 16 december 1999 betreffende de werking van de certificatie-dienstverleners met het oog op het gebruik van elektronische handtekeningen stelt immers uitdrukkelijk dat beoogd wordt *“de onzekerheid over het juridisch statuut van elektronische handtekeningen weg te nemen en zodoende de ontwikkeling van het elektronisch rechtsverkeer in de private en de publieke sector te bevorderen.”* (Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.5).

Conform artikel 4, § 3 van de wet van 9 juli 2001 kunnen bij koninklijk besluit eventueel aanvullende eisen gesteld worden aan het gebruik van de elektronische handtekening in de openbare sector. Er werd tot op heden geen dergelijk koninklijk besluit getroffen. Uit artikel 4, § 3 van de wet van 9 juli 2001 kan afgeleid worden dat het juridisch kader voor elektronische handtekeningen zoals opgenomen in de wet, het basiskader vormt voor de elektronische handtekeningen in de openbare sector. Alleszins is het zo dat het non-discriminatiebeginsel vevat 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 gekwalificeerde elektronische handtekening), die conform artikel 4, § 4 van de wet van 9 juli 2001 gelijkgesteld wordt met een handgeschreven handtekening. De verwerende partij kan dan ook niet verweten worden geen erkenning of certificaat bij te brengen die gepaard 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 technologie-neutraal. Zij omvat zowel beveiligde als onbeveiligde methoden en technieken voor het plaatsen van een handtekening op elektronische wijze, in tegenstelling tot de handtekening geplaatst met de hand. Hieruit volgt dat het plaatsen van een naam of elektronisch adreskaartje onder een elektronisch bericht, het scannen van een handgeschreven handtekening of het invoeren van een pincode een elektronische handtekening vormen in de zin van de wet (...)"* (G. Somers en J. Dumortier, *Elektronische post juridisch bekeken*, Die Keure, Brugge, 2007, p.35);

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

Eynde, "De juridische erkenning van de elektronische handtekening", *Computerrecht*, 2001, nr. 4, p.185);

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

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

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

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

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

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

In haar nota verduidelijkt de verwerende partij dat de handtekening die voorkomt op de bestreden beslissingen is beschermd door een wachtwoord, dat moet worden heringegeven door de gebruiker telkens hij een handtekening wenst te plaatsen, dat er gebruik wordt gemaakt van strikt persoonlijke logins en wachtwoorden en garanties zijn ingebouwd dat gehandtekende beslissingen later niet meer gewijzigd kunnen worden en in pdf-formaat gearchiveerd worden. Ter zitting wordt dit niet door verzoeker betwist.

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 certificatieinstantie in de zin van het voorstel van richtlijn. Het in dat artikel aangehaalde principe moet worden opgevat als dat van de ontvankelijkheid van de lato sensu elektronische handtekeningen. Als echter niet beantwoord wordt aan de specificaties van artikel 5.1, moet degene die zich erop beroept de rechter overtuigen van de bewijswaarde terzake.” (Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.14);*

- *“Elke elektronische handtekening is dus ontvankelijk in geval van betwisting. Om evenwel te voldoen aan de eisen van artikel 4 § 4 moet de persoon die zich beroept op een elektronisch ondertekend document de rechter overtuigen van de bewijskracht ervan.” (Parl.St. Kamer 1999-2000, 2e zitting van de 50ste sessie, Doc. 0322/001, p.25).*

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

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

Op de bestreden beslissing kan duidelijk de ondertekenaar van de beslissing geïdentificeerd worden, namelijk attaché [P.Vd. B.] , wiens naam figureert onder de gescande handgeschreven handtekening. De gescande handgeschreven handtekening bevindt zich onderaan de beslissing, zodat hieruit kan afgeleid worden dat attaché [P.Vd. B.] zich als gemachtigde van de staatssecretaris de inhoud ervan toe-eigent.

Verzoekers tonen niet met concrete gegevens aan dat de bestreden beslissingen getroffen werden door een persoon die daartoe niet gemachtigd werd of dat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste. Dat verzoekers geen deel uitmaken van het elektronisch verkeer, doet hieraan geen afbreuk.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS