



Arrest

nr. 83 451 van 21 juni 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, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 16 september 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 augustus 2011 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 11 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERVAET, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, 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 12 oktober 2009 dient verzoeker, van Nederlandse nationaliteit, een aanvraag in tot een verklaring van inschrijving van een burger van de Unie als werknemer of werkzoekende.

Verzoeker wordt verzocht binnen de drie maanden, ten laatste op 11 januari 2010, zijn werkcontract over te leggen.

Op 1 januari 2010 worden alle vereiste documenten door verzoeker overgemaakt.

Op 1 februari 2010 maakt de stad Brussel de volgende stukken van verzoeker over aan de Dienst Vreemdelingenzaken: verzoekers inschrijving bij Actiris, een attest van een gevolgde intensieve cursus Nederlands en verscheidene sollicitaties als bewijzen van het zoeken naar werk.

Op 31 maart 2010 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 23 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt.

*"In uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van E., O. P.(...)
geboren te (...), op (in) (...)
van Nederland nationaliteit.*

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

Reden van de beslissing:

Betrokkene diende een aanvraag in tot verklaring van inschrijving als werkzoekende op 31/3/10. Hij verkreeg het voordeel van de twijfel en verkreeg E-kaart op 31/3/10. Overeenkomstig artikel 42bis, §1 van de wet van 15.12.1980 kan de minister of zijn gemachtigde controleren of aan de naleving van de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan.

Uit bijkomend onderzoek blijkt dat betrokkene nooit werd tewerkgesteld. Voor zover hij heden werkzoekend zou zijn, moet worden vastgesteld dat hij niet aan de verblijfsvoorwaarden als werkzoekende voldoet, overeenkomstig artikel 40, §4, 1° van de wet van 15.12.1980. Immers, indien betrokkene een reële kans op tewerkstelling zou hebben binnen de Belgische arbeidsmarkt, mag worden verwacht dat hij reeds aan de slag zou zijn geweest.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene beroep moet doen op financiële steun van het OCMW om in het levensonderhoud te voorzien. Het betreft een leefloon in 2de categorie als alleenstaande. Betrokkene dient dus heden beschouwd te worden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zonder economische activiteiten in België. Deze bestaansmiddelen worden echter ter beschikking gesteld door de Belgische overheid, wat uiteraard niet in overeenstemming is met de voorwaarden zoals opgenomen in art. 40, §4, eerste lid, 2° (wet 15.12.1980).

Aangezien betrokkene niet langer voldoet aan de eerder vermelde verblijfsvoorwaarden en een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel, wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 42bis, §1 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste en tweede middel voert verzoeker het volgende aan.

"Eerste middel genomen uit de schending van art. 40, §4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De bestreden beslissing vermeldt als volgt:

"Uit bijkomend onderzoek blijkt dat betrokkene nooit werd tewerkgesteld. Voorzover bij heden werkzoekend zou zijn, moet worden vastgesteld dat hij niet aan de verblijfsvoorwaarden als werkzoekende voldoet, overeenkomstig artikel 40, §4, 1° van de wet van 15.12.1980. Immers, indien betrokkene een reële kans op tewerkstelling zou hebben binnen de Belgische arbeidsmarkt, mag worden verwacht dat hij reeds aan de slag zou zijn geweest."

Hoewel verzoeker inderdaad momenteel nog werkzoekende is, wenst hij erop te wijzen dat hij wel een reële kans op tewerkstelling heeft.

Verzoeker heeft op 10 januari 2011 de opleiding van liftechnicus aangevat bij "Formation Bruxelles" en volgt deze momenteel nog altijd tot en met 4 november 2011.

Verzoeker heeft een kopie van de opleidingsovereenkomst afgegeven bij het O.C.M.W.

Nochtans beperkt de verwerende partij zich enkel tot de stelling dat uit bijkomend onderzoek blijkt dat betrokken nooit werd tewerkgesteld.

Dit is niet geheel onlogisch aangezien de opleiding die verzoeker volgt doorgaat van maandag tot vrijdag en dit van 7u30 tot 15u30. Dit is 8 uur opleiding op één dag. Bij eenvoudige navraag bij het O.C.M.W. of de verzoeker zelf zou zijn gebleken dat hij deze opleiding volgt.

Verzoeker toont ook aan dat hij kort na de beslissing, op 5 september 2011 een bijvoegsel bij de opleidingsovereenkomst heeft ondertekend waarbij de duur van de opleiding werd verlengd tot en met 4 november 2011. De ondertekening van dit bijvoegsel is van een dermate overwegend belang aangezien het aantoont dat verzoeker nog steeds een opleiding volgt die reële arbeidskansen aan hem zal geven. Dit gegeven wordt versterkt doordat de opleiding wordt afgesloten met een stage van vier weken bij een onderneming.

Doordat de verwerende partij niet zorgvuldig te werk gegaan is bij haar onderzoek naar de professionele status van verzoeker schendt zij aldus het zorgvuldigheidsbeginsel. Verwerende partij heeft zich laten leiden door onvolledige en onjuiste feitelijke gegevens.

Vermits de bestreden beslissing gebaseerd is op onvolledige en onjuiste feitelijke gegevens kan er hoe dan ook geen correcte beoordeling geweest zijn. Zij kan dan ook op grond van deze gegevens in redelijkheid niet tot haar besluit komen. Door zo te handelen schendt zij het redelijkheidsbeginsel.² [Zie ook: RvS, Stroobants, nr. 155.596, 25 februari 2006; RvS, Debaerdemaker e.a., nr. 53.975, 22 juni 1996; RvS, nr. 45.623,30 december 1993.]

Dit beginsel dringt zich op als rechtsregel. Dit heeft tot gevolg dat de beslissing in rechte geen steun vindt, waardoor ook de materiële motiveringsplicht, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, is geschonden.³ [RvS, Provincie West-Vlaanderen, nr. 183.533, 29 mei 2008].

Aldus houdt dit ook in dat art. 40, §4,1° van de Vreemdelingenwet werd geschonden."

en

"Tweede middel genomen uit de schending van art. 40, §4, eerste lid, 2° juncto art. 42bis, §1 van de Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen⁴[BS 12 september 1991, hierna "Motiveringswet" genoemd.]

De bestreden beslissing stelt als volgt:

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene beroep moet doen op financiële steun van het OCMW om in het levensonderhoud te voorzien. Het betreft een leefloon in 2de categorie als alleenstaande. Betrokkene dient dus heden beschouwd te worden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zonder economische activiteiten in België: Deze bestaansmiddelen worden echter ter beschikking gesteld door de Belgische overheid, wat uiteraard niet in overeenstemming is met de voorwaarden zoals opgenomen in art 40, §4, eerste lid, 20 (wet 15.12.1980).

Aangezien betrokkene niet langer voldoet aan de eerder vermelde verblijfsvoorwaarden en een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel. wordt een einde gesteld aan net verblijfsrecht overeenkomstig artikel 42bis, §1 van de wet van 15.12.1980."

Overeenkomstig art. 42bis, §1 van de Vreemdelingenwet kan aan het verblijfsrecht van de Unieburger een einde worden gesteld wanneer hij niet voldoet aan art. 40, §4, eerste lid, 2° op voorwaarde dat hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Uit de hierboven gedeeltelijk geciteerde beslissing blijkt duidelijk dat er gebruik gemaakt wordt van een passe-partout, een stijlfomule waarbij enkel wordt gesteld - zonder enige motivering - dat verzoeker een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel.

De motivering moet op afdoende wijze geschieden⁵ [RvS, Ulens, nr. 76.329, 13 oktober 1998, RvS, stad Charleroi en Radelet, nr. 77.735, 18 december 1998, RvS, Dewil, nr. 79.292, 16 maart 1999, T.Gem. 2000, 358, noot I. OPDEBEEK.] en mag niet de vorm aannemen van een stijlfomule, zonder dat er verder op concrete elementen werd ingegaan.⁶[RvS, Aadel, nr. 164.848, 16 november 2006.]

Nochtans geniet verzoeker slechts een recht op maatschappelijke integratie op grond van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie⁷[BS 31 juli 2002, hierna "W.I.M." genoemd.] voor een alleenstaande persoon. Overeenkomstig art. 14 van de W.I.M. geeft dit voor verzoeker een maandelijks bedrag van slechts €770,18.⁸[Website POD Maatschappelijke integratie: <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/equivalent-leefloon>.]

De omstandigheid dat verzoeker tijdelijk ten laste valt van het sociale bijstandstelsel volstaat niet om te kunnen spreken van een onredelijke belasting. Immers, is het de bedoeling van verzoeker om na het doorlopen van de opleiding, voltijds werkte zoeken als lifttechnicus.

Bijgevolg kan de verwerende partij niet onverkort stellen dat verzoeker een 'onredelijke belasting' is voor het sociale bijstandstelsel."

2.1.2. 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 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. Verzoeker toont niet aan dat, en om welke redenen, de motieven van de bestreden beslissing, die hem gekend zijn, hieraan niet zouden voldoen, noch maakt hij duidelijk op welk punt deze motivering hem 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.

2.1.3. Verzoeker voert de schending aan van de artikelen 40, § 4, eerste lid, 1° en 2° en 42bis, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet) in samenhang met de materiële motiveringsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd 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 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.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts vastgesteld worden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.1.4. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Dit artikel bepaalt het volgende:

"Indien de minister of zijn gemachtigde een einde stelt aan het verblijf in toepassing van artikelen 42bis, 42ter of 42quater van de wet, wordt de betrokkene hiervan kennis gegeven door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 21 met bevel om het grondgebied te verlaten. De verklaring van inschrijving of de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken."

Verzoeker, van Nederlandse nationaliteit, heeft als burger van de Unie een verblijfsrecht verkregen op basis van artikel 40, §4, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, als werknemer of werkzoekende. Deze bepaling luidt als volgt:

*"§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:
1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld.
(...)"*

In casu werd het recht op verblijf beëindigd in toepassing van artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet, dat als volgt luidt:

"§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen,

indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.”

Artikel 40, §4 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° hetzij is ingeschreven aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen en indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, en hij door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen.”

2.1.5. Verzoeker erkent uitdrukkelijk dat hij *“momenteel nog steeds werkzoekende is”* en dat hij een leefloon ontvangt, maar hij uit kritiek op de motivering van de bestreden beslissing omdat geen rekening werd gehouden met het gegeven dat hij wel degelijk een reële kans op tewerkstelling heeft nu hij sinds 10 januari 2011 een beroepsopleiding van lifttechnicus volgt die slechts een einde neemt op 4 november 2011. Volgens verzoeker is het gegeven dat hij nooit werd tewerkgesteld een logisch gevolg van het feit dat zijn beroepsopleiding doorgaat van maandag tot vrijdag en dit acht uur per dag.

Verzoeker betwist niet dat hij, sedert zijn aanvraag op 12 oktober 2009 –en niet op 31 maart 2011, zoals verkeerdelijk in de bestreden beslissing is vermeld, nooit is tewerkgesteld geweest. Hij was dus, op het ogenblik dat de verwerende partij de bestreden beslissing nam op 23 augustus 2011, ruim 22 maanden werkloos. De Raad merkt op dat het niet kennelijk onredelijk is om te concluderen dat indien een burger van de Unie er gedurende 22 maanden niet in slaagt enige arbeidsbetrekking te vinden deze burger van de Unie geen reële kans maakt om te worden aangesteld.

Verzoekers argument dat het feit dat hij nooit tewerkgesteld is geweest een logisch gevolg is van het feit dat zijn beroepsopleiding wordt georganiseerd op werkdagen van 's morgens tot 's avonds doet daaraan geen afbreuk, net zomin als zijn grief dat de verwerende partij zich bij het nemen van de bestreden beslissing niet voldoende heeft ingelicht aangaande zijn professionele status en dus het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geschonden. Daargelaten de vraag of het in bijlage van het verzoekschrift gevoegde opleidingscontract van 10 januari 2011 en het contract van 5 september 2011 betreffende de verlenging van de duur van deze beroepsopleiding tot 4 november 2011 *in casu* in overweging kunnen worden genomen blijkt immers het volgende : enerzijds heeft verzoeker zijn opleiding pas aangevat op 10 januari 2011, i.e. 15 maanden nadat hij zijn aanvraag indiende, anderzijds dient erop gewezen dat de opleiding tot lifttechnicus met de daarin voorziene stage van vier weken op zich geen enkele garantie geeft op tewerkstelling. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de stukken die hij thans voorbrengt de beslissing zouden hebben beïnvloed in die zin dat de verwerende partij tot de conclusie zou zijn gekomen dat nog een reële kans op tewerkstelling aanwezig was en derhalve niet zou zijn overgegaan tot de beëindiging van het verblijf van verzoeker.

2.1.6. Verzoeker kant zich verder tegen de overige motieven van de bestreden beslissing en neemt daarbij als uitgangspunt dat overeenkomstig artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet slechts een einde kan worden gesteld wanneer hij niet voldoet aan artikel 40, § 4, eerste lid, 2° op voorwaarde dat hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel. Hij doet hieromtrent in essentie gelden dat er geen sprake is van een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing twee determinerende motieven bevat die ertoe hebben geleid dat verzoekers verblijfsrecht wordt beëindigd, met name dat verzoeker niet langer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden als werknemer en evenmin als werkzoekende (artikel 40, § 4, 1°) en evenmin kan worden beschouwd als beschikker van voldoende bestaansmiddelen *om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk* (artikel 40, § 4, 2°), *nu hij beroep moet doen op een leefloon, ter beschikking gesteld door het OCMW.*

Het eerste weigeringsmotief werd hierboven reeds beoordeeld. Verzoeker ontkent, wat het tweede determinerende motief betreft, niet dat hij OCMW-steun ontvangt, zodat de verwerende partij terecht kon stellen dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40, § 4, 2° van de vreemdelingenwet, nu zijn bestaansmiddelen ter beschikking worden gesteld door de Belgische overheid. Verzoeker voelt zich echter verder gegriefd door de laatste alinea van de bestreden beslissing, in zoverre daarin wordt verwezen naar het feit dat hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel. Echter, gelet op de hierboven weergegeven weigeringsmotieven, en de uitdrukkelijke bepaling van artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet, waarin wordt gesteld dat er een einde kan gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4 –hetgeen thans het geval is-, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk, betreft dit een overtoeg motief. Het desgevallend gegrond bevinden van kritiek ertegen kan niet leiden tot een andere beslissing, zodat verzoeker er geen belang bij heeft. In zoverre hij echter meent dat artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet twee cumulatieve voorwaarden in zich draagt in die zin dat slechts kan worden overgegaan tot beëindiging van het verblijfsrecht wanneer én niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 40, § 4 én de betrokkene een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel, dient erop gewezen dat dit uitgangspunt rust op een verkeerde lezing van artikel 42bis, § 1.

Er is dan ook geenszins aangetoond dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke manier, dan wel met miskenning van het zorgvuldigheids- of redelijkheidsbeginsel of van artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet heeft gehandeld toen zij de bestreden beslissing nam.

2.2.1. In een derde middel voert verzoeker het volgende aan.

“Derde middel genomen uit de schending van substantiële vormvereisten, schending van het algemeen beginsel van behoorlijk beheer en machtsoverschrijding

Verzoeker stelt vast dat de beslissing ondertekend is door middel van een ingescande handtekening en niet door een eigenhandig geplaatste handtekening waardoor de identiteit van de ondertekenaar [W. D.(...), Attaché] en de authenticiteit niet kan worden geverifieerd

Evenmin kan deze ingescande handtekening worden beschouwd als een elektronische handtekening in de zin van artikel 2 van de Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen, de elektronisch aangetekende zending en certificatediensten.⁹ [BS 29 september 2001, hierna genoemd "Wet elektronische handtekening", opschrift gewijzigd bij Wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, BS 31 december 2010.]

Het manuele karakter vormt een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening, zodat geen waarde kan worden gehecht aan stempels, afdrukken of andere vormen waarbij die handtekening niet met de hand is gemaakt. Verzoeker benadrukt dat de afdruk van de ingescande handtekening kan 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.¹⁰[RvS, XXX, nr. 193.106, 8 mei 2009.]

Immers laat een dergelijke ingescande handtekening niet toe de identiteit van de ondertekenaar te identificeren. laat staan na te gaan of de ingescande handtekening wel werd geplaatst of gekopieerd door de ter zake gemachtigde ambtenaar of niet-gemachtigde ambtenaar.

Hieruit blijkt dat een dergelijke handelswijze - het gebruik maken van een ingescande handtekening - de schending uitmaakte van een substantiële vormvereiste.

Dat tot de gegrondheid moet worden besloten.”

2.2.2. Voor zover verzoeker de schending aanvoert van *“het algemeen beginsel van behoorlijk beheer”* acht de Raad het middel onontvankelijk. Er is de Raad geen dergelijk beginsel bekend, en bovendien laat verzoeker na *in concreto* uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing 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. Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing een ingescande handtekening draagt en niet manueel ondertekend werd, waardoor de identiteit van de ondertekenaar en de authenticiteit niet kan worden gegarandeerd. De ingescande handtekening beantwoordt niet aan de definitie van de elektronische handtekening in de zin van artikel 2 van de wet van 9 juli 2001.

De bestreden beslissing vermeldt: *“De Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid of zijn gemachtigde, [W.D.] 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 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 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.

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 [W.D.] , wiens naam figureert onder de gescande handgeschreven handtekening. De gescande handgeschreven handtekening bevindt zich onderaan de beslissing, zodat hieruit kan afgeleid worden dat attaché [W.D.] zich als gemachtigde van de staatssecretaris de inhoud ervan toe-eigent. Verzoeker brengt voorts geen enkel gegeven bij dat erop zou wijzen dat het mogelijk zou zijn, eens de handtekening geplaatst, onopgemerkt of zonder dat de initiële ondertekenaar daarmee zou hebben ingestemd, de inhoud van de akte zou kunnen worden gewijzigd. Tot slot mag er niet aan worden voorbijgegaan dat de verwerende partij *in casu* niet betwist dat de bestreden beslissing namens haar werd genomen door de daartoe gemachtigde ambtenaar [W.D.]

Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat de bestreden beslissing getroffen werd door een persoon die daartoe niet gemachtigd werd of dat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste of machtsoverschrijding.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig juni 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