

Arrest

nr. 99 698 van 25 maart 2013
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 het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 13 november 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 6 september 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt alsook van het bevel om het grondgebied te verlaten van 6 september 2012.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 februari 2013.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die *loco* advocaat B. DHONDT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 Op 26 oktober 2011 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2 Op 6 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de

eerste bestreden beslissing, die aan de verzoekster werd ter kennis gebracht op 15 oktober 2010 en waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.10.2011 werd ingediend en op datum van 28.02.2012 werd geactualiseerd door :

B(...) N(...)

nationaliteit: Turkije

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Verzoekster roept als buitengewone omstandigheid het feit in dat haar zoon, K(...) Y(...), de Belgische nationaliteit bezit en dat zij niet kan terugkeren naar Turkije omdat dit een schending zou uitmaken van artikel 8 van het E.V.R.M.. Wat deze vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8. Betrokkene toont niet aan dat er andere familieleden van haar in België verblijven.

Betrokkene beweert dat zij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat zij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2001 te verblijven. Echter, betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd haar op 24.04.2009 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan haar wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende zij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar haar herkomstland terug te keren of naar een land waar zij kan verblijven. De bewering dat zij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.”

1.3 Op 6 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, die eveneens aan de verzoekster werd ter kennis gebracht op 15 oktober 2010 en waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van A(...) K(...), attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

B(...) N(...), nationaliteit Turkije

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië , tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

1° zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum”

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 De verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op en betoogt dat de verzoekster het vereiste belang ontbeert in zoverre het beroep gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. De exceptie wordt als volgt toegelicht:

“Verzoekster ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep, in zoverre dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

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

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid. 1°. 2°. 5°. 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling die zich geconfronteerd ziet met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

In casu werpt verzoekster weliswaar de schending op van een hogere rechtsnorm, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verwerende partij besluit dan ook dat verzoeksters beroep, in zoverre gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

3.2 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr.148.037). Opdat zij een belang zou hebben bij de

vordering volstaat het niet dat de verzoekster gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

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

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten aangezien ze niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Deze vaststelling is in overeenstemming met de gegevens van het administratief dossier en wordt niet betwist door de verzoekster. Aldus beschikt de staatssecretaris ter zake inderdaad over een gebonden bevoegdheid.

De verzoekster kan dan ook geen voordeel halen uit de vernietiging van de thans bestreden beslissing nu deze is genomen op grond van een gebonden bevoegdheid waarvan de feitelijke vaststellingen die tot deze gebonden bevoegdheid leiden correct zijn en buiten betwisting staan. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan er in dit geval enkel toe leiden dat de overheid gehouden is om opnieuw een bevel af te leveren om het grondgebied te verlaten.

3.3 In het onderhavige verzoekschrift ontwikkelt de verzoekster bovendien geen middelen gericht tegen de tweede bestreden beslissing. Er dient te worden vastgesteld dat zij nergens aanduidt op welke wijze de gemachtigde van de staatssecretaris, door het nemen van de tweede bestreden beslissing, enige rechtsregel of verdragsrechtelijke bepaling zou hebben geschonden. De Raad stelt ambtshalve vast dat het beroep ook om deze redenen onontvankelijk is wat de tweede bestreden beslissing betreft.

3.4. Ter terechtzitting verklaart de advocaat van de verzoekster zich wat betreft de beide excepties van onontvankelijkheid naar de wijsheid te gedragen van de Raad. Aldus wordt het belang van de verzoekster niet geactualiseerd.

De exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen in de nota met opmerkingen is gegrond.

De verzoekster toont geen belang aan bij het beroep, in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 Gezien het beroep onontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, wordt de eerste bestreden beslissing bij de bespreking van de middelen aangeduid als *“de bestreden beslissing”*.

4.2 In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag afgesloten te Parijs op 13 december 1955 en goedgekeurd bij wet van 24 maart 1961 (hierna: het Europees Vestigingsverdrag), van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije van 12 september 1963, en van het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekster citeert de toepasselijke wetsbepalingen en licht het middel als volgt verder toe:

“In haar beslissing dd. 6 september 2012 stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend door verzoekster op 26 oktober 2011 onontvankelijk is, omdat verzoekster geen buitengewone omstandigheden zou hebben aangetoond waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Op die manier miskent de Dienst Vreemdelingenzaken artikel 9, tweede lid Vw. dat bepaalt: “Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen,

moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. " (eigen onderlijning).

In huidig geval is er immers een internationaal verdrag voorhanden dat in een afwijking voorziet, zodat verzoekster het recht heeft om België binnen te komen en de aanvraag om machtiging tot verblijf hier in te dienen.

Het betreft hier (artikel 2 van) het Europees Vestigingsverdrag van 13 december 1955, dat in België werd goedgekeurd bij Wet van 24 maart 1961 [BS 24 augustus 1965]. Ook Turkije is partij bij het Europees Vestigingsverdrag. Het Europees Vestigingsverdrag is op 20 maart 1990 bekrachtigd door en in werking getreden ten aanzien van Turkije. Verzoekster heeft de Turkse nationaliteit en kan zich bijgevolg op dit Verdrag beroepen.

Op grond van het Europees Vestigingsverdrag moeten Turkse onderdanen het recht hebben om in België een aanvraag op grond van artikel 9 Vw. in te dienen (L. Denys, "De toetreding van Turkije tot het Europees Vestigingsverdrag en de gevolgen voor de Belgische interne rechtsorde", T.Vreemd. 1997, 3-9).

Artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag bepaalt immers: "Onder de in artikel 1 van dit Verdrag vermelde voorwaarden vergemakkelijkt elk der Verdragsluitende Partijen, voor zover zulks verenigbaar is met haar economische en sociale toestand, voor onderdanen van de andere Partijen het voortgezet of duurzaam verblijf op haar grondgebied".

L. DENYS verwoordt de gevolgen van dit verdragsartikel voor de Belgische interne rechtsorde als volgt: Dit artikel betekent dat België de toegang tot haar grondgebied voor Turken die een verblijf van artikel 9 Vw. vragen, moet vergemakkelijken.

In het Belgische interne recht wordt dit voor landen partij bij het Europees Vestigingsverdrag vertaald door een vrijstelling van de machtiging tot voorlopig verblijf (MTVV) : de onderdanen van bepaalde landen dienen, om verblijf van meer dan 3 maanden aan te vragen, niet in het bezit te zijn van een MTVV. Deze landen worden opgesomd in artikel 23 Vreemdelingenbesluiten (KB van 8 oktober 1981). In de versie vastgelegd bij het KB van 11 december 1996 wordt nog alleen gesproken van onderdanen van Monaco en Zwitserland. In de wijziging van 11 maart 1994 waren ook vermeld : Finland, Noorwegen, Oostenrijk, IJsland Zweden en Liechtenstein. Het gaat om landen die op dat ogenblik ofwel lid waren van het Europees Vestigingsverdrag, ofwel van de Europese Vrijhandelszone (EVA), ofwel van allebei. Het enige land lid van het Europees Vestigingsverdrag, dat toen geen lid was van de EEG/EU, en dat niet in dit lijstje voorkomt, is Turkije. Bijgevolg kan een Turkse onderdaan de schending van het gelijkheidsbeginsel inroepen indien de overheid beweert dat zij een MTVV nodig heeft, af te leveren in een Belgische diplomatieke of consulaire post in Turkije, voor het bekomen van en verblijf van meer dan drie maanden.

Er werd ook reeds betoogt dat een Turk vrijgesteld is van een MTVV op grond van de Associatieovereenkomst met Turkije (K.A. ALFENAAR, "Mvv-vereiste in strijd met EG-recht en Associatieovereenkomst EG-Turkije", MR 1995,14-17).

Dit heeft concreet voor gevolg dat een Turkse onderdaan de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, tweede lid Vw. in België kan aanvragen, zonder dat buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9, derde lid Vw. dienen aangetoond te worden (L. DENYS, "De toetreding van Turkije tot het Europees Vestigingsverdrag en de gevolgen voor de Belgische interne rechtsorde", T.Vreemd. 1997, 3-9).

Verzoekster sluit zich aan bij deze overwegingen.

Door te stellen dat de aanvraag van verzoekster onontvankelijk is, omdat zij geen buitengewone omstandigheden zou aantonen om haar aanvraag in België in te dienen, schendt de Dienst Vreemdelingenzaken artikel 9, tweede lid Vw. juncto artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag, alsook het gelijkheidsbeginsel. De beslissing is onwettig en dient bijgevolg te worden vernietigd."

4.2.1 Het Europees Vestigingsverdrag

Artikel 2 van Europees Vestigingsverdrag luidt als volgt:

"Onder de in artikel 1 van dit Verdrag vermelde voorwaarden vergemakkelijkt elk der Verdragsluitende Partijen, voor zover zulks verenigbaar is met haar economische en sociale toestand, voor onderdanen van de andere Partijen het voortgezet of duurzaam verblijf op haar grondgebied."

Afdeling I, a) van het aanvullend Protocol bij het Europees Vestigingsverdrag bepaalt als volgt:

"a) Iedere Verdragsluitende Partij heeft het recht, nationale criteria aan te leggen bij de beoordeling van:

- (1) *“de redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden” welke zich zouden kunnen verzetten tegen toegang van onderdanen van andere Partijen tot haar grondgebied;*
- (2) *De “economische en sociale toestand” welke zich zou kunnen verzetten tegen toegang van onderdanen van andere Partijen voor voortgezet of duurzaam verblijf of de uitoefening van op winst gerichte activiteit op haar grondgebied;*
- (3) *(...)”*

De redactie van artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag maakt duidelijk dat deze verdragsrechtelijke bepaling geen rechtstreekse werking heeft in de Belgische interne rechtsorde. Genoemd artikel 2 behelst immers slechts een niet nader omschreven verbintenis tot het *“vergemakkelijken”* van het voortgezet of duurzaam verblijf en bovendien is in Afdeling I, a) van het aanvullend Protocol bij het Europees Vestigingsverdrag uitdrukkelijk voorzien in de uitwerking in interne regelgeving wat de terminologie *“economische en sociale toestand”* betreft alsook wat de *“de redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden”* betreft opgenomen in artikel 1 en tevens van toepassing op artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag. Meteen is dan ook duidelijk dat artikel 2 van genoemd Verdrag geen Verdragsrechtelijke norm is die zonder enige substantiële interne uitvoeringsmaatregel kan toegepast worden in de rechtsorde waar deze regel van kracht is, zodat rechtstreekse werking aan deze bepaling dient te worden ontzegd.

De Raad merkt op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie omtrent eenzelfde terminologie in artikel 3,2 van de Richtlijn 2004/38/EG, dat voorziet in de verplichting om overeenkomstig nationaal recht binnenkomst en verblijf van *“andere familieleden”* ten laste van burger van Unie *“te vergemakkelijken”*, reeds heeft geoordeeld dat rechtstreekse werking aan dergelijke bepaling moet worden ontzegd (HvJ 2 september 2012, *Rahman*, C-83/11).

De verzoekster kan zich dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag.

4.2.2. Het gelijkheidsbeginsel en artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet

De verzoekster voert tevens een schending aan van het gelijkheidsbeginsel en artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet. De verzoekster betoogt dat zij, als Turkse onderdaan, op grond van artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag het recht heeft om in België een aanvraag op grond van artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet, dat bepaalt dat *“behoudens de in een internationaal verdrag (...) bepaalde afwijkingen”* de verblijfsaanvraag moet worden ingediend bij de Belgische diplomatieke post in het buitenland, in te dienen en dit zonder dat buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9, derde lid, (huidig artikel *9bis*) van de vreemdelingenwet moeten worden aangetoond. De verzoekster laat gelden dat België ingevolge het Europees Vestigingsverdrag de toegang tot haar grondgebied voor Turken die een verblijf op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet vragen moet vergemakkelijken, wat zich zou vertalen in een vrijstelling van de machtiging tot voorlopig verblijf af te leveren in een Belgische diplomatieke of consulaire post in Turkije.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door (de Minister) of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel *9bis* van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

De Raad wijst er op dat de thans bestreden beslissing de onontvankelijkheid van aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel *9bis* van de vreemdelingenwet betreft. Het betoog van de

verzoekster, dat volledig is opgebouwd rond het standpunt dat een Turkse onderdaan overeenkomstig artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet een verblijfsaanvraag in België kan indienen zonder dat buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet moeten worden aangetoond, is dan ook naast de kwestie. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat de verzoekster op 26 oktober 2011 een aanvraag heeft ingediend die uitdrukkelijk was gestoeld op artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

In haar verblijfsaanvraag brengt de verzoekster de volgende elementen aan ter ondersteuning van de *“uitzonderlijke omstandigheden die haar verhinderen de regularisatieaanvraag in te dienen via de diplomatieke post in het herkomstland”*:

- Het lange verblijf en integratie in België sinds 2001
- Schending artikel 8 van het EVRM
- Werkbereidheid
- Geen bindingen met het land van herkomst en administratieve moeilijkheden om zich aldaar te regulariseren gelet op de lange afwezigheid
- Onevenredigheid tussen de belangen van de Belgische staat en de belangen van de verzoekster wanneer zij het grondgebied zou moeten verlaten

Nergens uit de aanvraag van de verzoekster noch uit andere stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster aan de verweerder heeft verzocht om haar conform artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet op grond van een afwijking voorzien in een Internationaal Verdrag, met name het Europees Vestigingsverdrag, toe te laten haar verblijfsaanvraag in België in te dienen in plaats van in het buitenland. Er kan dan ook niet worden ingezien welk belang de verzoekster heeft bij haar kritiek dat zij als Turkse onderdaan in de mogelijkheid moet zijn om een verblijfsaanvraag op basis van artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet in te dienen in België en niet via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Turkije.

Artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet voorziet dat Internationale Verdragsrechtelijke normen kunnen wettigen dat een verblijfsaanvraag niet vanuit het land van herkomst moet worden ingediend. Dergelijke toepassing maakt onmiskenbaar een bepaling uit die een uitzondering voorziet op de algemene regel dat de machtiging door de vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Dit impliceert enerzijds dat de toepassing van deze uitzondering door de verweerder niet systematisch dient te worden overwogen en dat deze laatste er niet toe gehouden is om zelf, uit eigen beweging, na te gaan of de aanvraag volgens die uitzonderingsgrond in België kan worden ingediend en anderzijds dat hieromtrent geen specifieke formele motiveringsverplichting bestaat (*cf.* RvS 30 april 2010, nr. 203.481). Daargelaten de vraag of de verzoekster niet gehouden was om een verblijfsaanvraag op basis van artikel 9 van de vreemdelingenwet in te dienen in plaats van een aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, diende de verzoekster dan ook in haar aanvraag minstens uitdrukkelijk te expliciteren dat zij op grond van artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag vrijgesteld wenste te worden van het aantonen van buitengewone omstandigheden. De Raad kan enkel vaststellen dat de verzoekster dit noch in haar verblijfsaanvraag noch op enig ander tijdstip heeft gedaan, zodat zij zich thans niet dienstig kan voorhouden dat de verweerder rekening diende te houden of diende te motiveren omtrent de vraag of artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag haar als Turkse onderdaan vrijstelt van het aantonen van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

De Raad benadrukt voorts dat artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel uitmaakt. Gelet op de duidelijke bewoordingen van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet berust de bewijslast bij de vreemdeling die een beroep wenst te doen op deze wetsbepaling en dient deze, wanneer hij van oordeel is dat hij vrijgesteld is van de verplichting om zijn aanvraag in het buitenland in te dienen, zijn standpunt hieromtrent op duidelijke en onderbouwde wijze aan het bestuur te kennen geven. Aangezien het genoemde element pas voor het eerst in het kader van het thans voorliggende beroep wordt aangevoerd en de verzoekster noch bij haar aanvraag noch later dit element aan het bevoegde bestuur kenbaar maakte, diende de verweerder er bij het nemen van de bestreden beslissing dan ook geen rekening mee te houden.

Nu vastgesteld wordt dat de verzoekster geenszins een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet heeft ingediend, is het betoog van de verzoekster omtrent de schending van het gelijkheidsbeginsel bij de omzetting van artikel 9 van de

vreemdelingenwet in artikel 23 van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, niet dienstig. Dergelijke kritiek betreft niet de bestreden beslissing, die de onontvankelijkheid van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft, en kan dan ook niet tot de nietigverklaring van deze beslissing leiden.

De verzoekster maakt derhalve geen schending van artikel 9, tweede lid, van de vreemdelingenwet, noch van het gelijkheidsbeginsel aannemelijk.

4.2.3 De verzoekster verwijst tevens naar de Associatie overeenkomst met Turkije en betoogt dat deze overeenkomst Turkse onderdanen zou vrijstellen van het aantonen van buitengewone omstandigheden bij het indienen van een regularisatie aanvraag. De Raad wijst erop dat de associatie overeenkomst tot doel heeft de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de overeenkomstsluitende partijen te bevorderen. *In casu* dient echter te worden vastgesteld dat de aanvraag van de verzoekster totaal vreemd is aan deze doelstelling. Zij diende immers een aanvraag tot machtiging van verblijf in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De aanvraag van de verzoekster heeft dus geen enkel commercieel of economisch doel, zodat de verzoekster zich niet dienstig op de Associatieovereenkomst kan beroepen.

4.2.4 Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het eerste middel ongegrond is.

4.3 In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van de zorgvuldigheidsplicht en de redelijkheidsnorm en van artikel 8 EVRM.

De verzoekster citeert de toepasselijke wetsbepalingen en de bestreden beslissing en licht het middel als volgt verder toe:

"In haar beslissing dd. 6 september 2012 argumenteert de Dienst Vreemdelingenzaken dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend door verzoekster op 26 oktober 2011 onontvankelijk is, omdat verzoekster geen buitengewone omstandigheden zou hebben aangetoond waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Zoals uiteengezet onder middel 1, miskent verzoekster op die manier artikel 9, tweede lid Vw. juncto artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag, alsook het gelijkheidsbeginsel. Verzoekster verwijst naar hetgeen onder middel 1 werd opgeworpen.

Op die manier schendt de Dienst Vreemdelingenzaken bovendien haar formele motiveringsplicht, neergelegd in artikel 62 Vw. juncto de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende motivatie, algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Artikel 62 Vw. stelt dat de beslissingen met redenen moeten worden omkleed. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (o.a. R.v.St., nr. 167.407, 2 februari 2007; R.v.St., nr. 167.411, 2 februari 2007).

In casu motiveert verwerende partij op geen enkele manier waarom verzoekster wel buitengewone omstandigheden zou moeten inroepen om op ontvankelijke wijze een aanvraag om machtiging in te dienen in België en zich niet zou kunnen beroepen op artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag. Dit maakt een schending uit van de formele motiveringsplicht.

Ook om die reden dient de bestreden beslissing dd. 6 september 2012 te worden vernietigd.

In ondergeschikte orde, met name indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel zou zijn dat verzoekster wel buitengewone omstandigheden diende aan te tonen om op ontvankelijke wijze een aanvraag tot machtiging in België te dienen, laat verzoekster betreffende de motivering van de bestreden beslissing dd. 6 september 2012 gelden als volgt.

Naast een formele motiveringsplicht, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken ook een materiële motiveringsplicht. Het betreft immers een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (D. VANHEULE, "De motiveringsplicht en de vreemdelingenwet", T. Vreemd. 1993, 67-71). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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 (R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

Verzoekster is de mening toegedaan dat verwerende partij onzorgvuldig onderzoek heeft geleverd naar het humanitaire aspect in de verblijfssituatie van verzoeker (familiale banden, woonst,...).

Verzoekster woont al sedert 11 jaren in België samen met haar zoon, de heer KURT Yunus (R.R. 820701150968) die de Belgische nationaliteit heeft en met wie zij een feitelijk gezin vormt. Een terugkeer naar Turkije zou een schending uitmaken van het door artikel 8 EVRM beschermde recht op een gezins- of privéleven. Verzoekster heeft geen banden meer met Turkije, waar zij van haar vroegere echtgenoot uit de echt is gescheiden (stuk 3). In België heeft verzoekster wel nog familie en kennissen, zodat het centrum van haar privé- en familiale belangen dan ook in België is gelegen. Ook al haar bezittingen bevinden zich hier in België. Bovendien zou het voor verzoekster onmogelijk zijn zich te regulariseren in Turkije, gelet op de administratieve moeilijkheden die te Turkije gelden wegens haar langdurige afwezigheid.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat er geen schending van artikel 8 EVRM zou kunnen voorliggen omdat de verplichting om terug te keren naar Turkije, geen breuk van de familiale relaties zou inhouden, maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen. De Dienst Vreemdelingenzaken houdt daarbij geen rekening met het geheel van de omstandigheden. Met name houdt zij er geen rekening mee dat het voor verzoekster onmogelijk zou zijn zich te regulariseren in Turkije, gelet op de administratieve moeilijkheden die in Turkije gelden wegens haar langdurige afwezigheid. Een terugkeer naar Turkije zou dus wel een definitieve breuk van de familiale relaties met zich brengen, nu een terugkeer waarschijnlijk definitief zou zijn. Verzoekster heeft geen banden meer met Turkije. De familiale relatie tussen ouders en hun kinderen (die verzoekster in België nog wel heeft) valt wel degelijk onder de bescherming van artikel 8 EVRM.

Tevens verwijt verwerende partij aan verzoekster dat zij illegaal in België verblijft. Het doet evenwel niet toe of een vreemdeling, op het ogenblik van indiening van zijn aanvraag, zich wettig of onwettig in België bevindt. Beslissen dat een omstandigheid niet buitengewoon is omdat de vreemdeling onwettig in België verblijft, is een voorwaarde toevoegen die niet in de wet staat (Cass. 26 maart 2009, JT 2009, 289; T.Vreemd. 2009, 217).

De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken waarom de door verzoekster ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheid zouden uitmaken, komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die in elk concreet geval mag verwacht worden. Zij houdt geen rekening met het geheel van de aangehaalde elementen en schendt op die manier haar materiële motiveringsplicht, dat een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur uitmaakt.

Het door verzoeker opgeroepen middel dient bijgevolg gegrond verklaard te worden. De bestreden beslissing dient te worden vernietigd."

4.3.1 Artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De Raad wijst erop dat de in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel,

namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite met name dat *“de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland”*.

De motivering van de bestreden beslissing stelt de verzoekster in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is gegrond, zodat voldaan is aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). De verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Waar de verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing nalaat te vermelden waarom zij buitengewone omstandigheden moet aantonen gezien ze zich kan steunen op artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag, kan worden verwezen naar de bespreking onder punt 4.2.2 waaruit blijkt dat de verweerder niet dient te motiveren omtrent artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag nu de verzoekster hem nooit verzocht heeft om toepassing te maken van dergelijke uitzondering.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, ligt niet voor.

4.3.2 De verzoekster voert vervolgens een schending aan van de materiële motiveringsplicht en is de mening toegedaan dat de verweerder onzorgvuldig onderzoek geleverd heeft naar het humanitaire aspect van haar verblijfssituatie. Ze betoogt tevens dat een terugkeer naar Turkije een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM aangezien ze in België een feitelijk gezin vormt met haar zoon.

4.3.2.1 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip *“familie- en gezinsleven”* noch het begrip *“privéleven”*. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM.

Het EHRM benadrukt dat het begrip *“privéleven”* een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken, is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de „fair balance“-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, verwijst de verzoekster naar het stabiel familieleven met haar meerderjarige zoon en de onmogelijkheid om terug te keren naar het land van herkomst.

De Raad merkt op dat, daar waar de gezinsband tussen partners alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen *“ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux”* (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster

samenwoont met haar zoon. Er werd tevens een attest van het OCMW voorgelegd waarin wordt verklaard dat de verzoekster geen financiële steun heeft genoten. Voorts voegde de verzoekster een attest van de burgemeester van Piribeyli in Turkije waarin gesteld wordt dat haar onderhouds- en behandelingskosten vergoed worden door haar zoon.

Gelet op de elementen uit het administratief dossier en het feit dat de verzoekster bij haar zoon inwoont is de Raad van oordeel dat er *in casu* sprake is van een gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 EVRM.

In casu betreft het een eerste toegang aangezien de verzoekster sinds 2001 geen regelmatig verblijf heeft gehad in België. In deze stand van het geding is er dan ook geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekster. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

De Raad merkt op dat teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, in de eerste plaats dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Noch uit het betoog van de verzoekster noch uit het administratief dossier kunnen ernstige hinderpalen worden afgeleid voor het leiden van een privé-, gezins- of familielevens in het land van herkomst. De bestreden beslissing heeft bovendien enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst en verblijf in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekster een nieuwe verblijfsaanvraag indient op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet. Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking van de gezinsbanden. Uit de verplichting om tijdelijk het grondgebied te verlaten teneinde zich in regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving kan geen schending van artikel 8 van het EVRM afgeleid worden (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

De verzoekster stelt voorts dat de verweerder niet kan voorhouden dat verzoeksters verwijdering naar Turkije van tijdelijke aard zal zijn aangezien het voor haar onmogelijk is zich te regulariseren in Turkije gelet op de administratieve moeilijkheden in het land. Dit zou volgens de verzoekster een breuk van de familiale relaties betekenen.

Desbetreffende herhaalt de Raad dat reeds vastgesteld werd dat er *in casu* geen sprake is van een inmenging in het gezinsleven. Het dient tevens te worden opgemerkt dat verzoeksters argumenten aangaande de administratieve moeilijkheden in Turkije zich beperken tot loutere beweringen. Er worden geen concrete elementen gevoegd die dergelijke bewering staven. In de mate dat de verzoekster betoogt dat niet is aangetoond dat de verwijdering slechts tijdelijk zal zijn, herinnert de Raad eraan dat *in casu* een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf voorligt zodat enkel uitspraak moet worden gedaan over de vraag of de terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen disproportioneel is ten aanzien van een opgebouwd privé- en/of gezinsleven en of de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM als een buitengewone omstandigheid kan worden weerhouden. In deze stand van het geding kan geenszins vooruit worden gelopen op de beslissing die zal worden genomen in het kader van de gegrondheid van de aanvraag en op de beoordeling door de verweerder ten gronde of het door de verzoekster ingeroepen gezins- of familielevens een machtiging tot verblijf in België rechtvaardigt.

Zoals hiervoor reeds werd aangegeven heeft het EHRM inzake immigratie, bij diverse gelegenheden gesteld dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) en dat artikel 8 van het EVRM evenmin zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Nu de verzoekster geen hinderpalen aanvoert voor het verderzetten van het gezinsleven elders en nu de bestreden beslissing geenszins verhindert dat de verzoekster, na zich in regel te hebben gesteld met de wettelijke binnenkomstvereisten, terug naar België komt en zij alsdan eventueel een aanvraag om machtiging tot verblijf kan indienen op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet, is er *in casu* geen

onevenwicht tussen de algemene belangen van de Staat en de individuele belangen van de verzoekster en is er dan ook geen sprake van een positieve verplichting om het gezinsleven in België te handhaven.

Een schending van artikel 8 EVRM blijkt niet.

4.3.2.2 De verzoekster stelt tevens dat de verweerder de materiële motiveringsplicht schendt waar zij een voorwaarde toevoegt aan de wet door de regularisatie te weigeren omdat de verzoekster illegaal in België verblijft. De verzoekster acht dit onwettelijk aangezien een verblijfsaanvraag overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet zowel vanuit legaal als vanuit illegaal verblijf kan worden ingediend.

Er dient hierbij op te worden gewezen dat de Raad bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De Raad erkent dat een aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zowel vanuit legaal als illegaal verblijf kan worden ingediend. De verzoekster gaat echter uit van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing, waar zij lijkt te insinueren dat haar illegaal verblijf het enig en determinerend motief uitmaakt voor het onontvankelijk verklaren van haar verblijfsaanvraag. De verweerder stelt in de bestreden beslissing echter geenszins dat een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet kan worden ingediend vanuit illegaal verblijf. Het feit dat conform artikel 9bis een verblijfsaanvraag in België kan worden ingediend, betekent echter niet dat dergelijke aanvraag automatisch onvankelijk zal worden verklaard. Zoals reeds uitvoerig besproken, is hiertoe vereist dat de aanvrager buitengewone omstandigheden aantoont die hem verhinderen om de aanvraag op de reguliere wijze, via de Belgische diplomatiek of consulaire post in het buitenland, in te dienen. Nu artikel 9bis van de vreemdelingenwet noch enige andere wettelijke of reglementaire bepaling voorziet in criteria ter beoordeling van de buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, beschikt het bestuur ter zake over een ruime appreciatiebevoegdheid om te beslissen of de elementen die door de aanvrager worden aangebracht al dan niet de genoemde buitengewone omstandigheden uitmaken die rechtvaardigen dat de verblijfsaanvraag in België wordt ingediend. De verweerder kan *in casu* dan ook in redelijkheid oordelen dat het langdurig, illegaal verblijf van de verzoekster in België niet rechtvaardigt dat zij haar aanvraag om machtiging tot lang verblijf niet kan indienen in het buitenland. Het komt, gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die voortvloeit uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet, aan de verweerder toe om te bepalen of er sprake is van buitengewone omstandigheden. De verzoekster maakt geenszins aannemelijk het kennelijk onredelijk is om het langdurig verblijf in België niet als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet te aanvaarden.

Een schending van de materiële motiveringsplicht ligt niet voor.

4.3.2.3 Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht 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.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

De verzoekster voert aan dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van de zorgvuldigheidsplicht en stelt dat er geen rekening wordt gehouden met het geheel van de aangehaalde elementen. De Raad stelt echter vast dat de verzoekster niet aantoont met welke elementen er ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden. Mede gelet op de bespreking van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en van de formele en materiële motiveringsplicht, wordt vastgesteld dat de verzoekster thans met haar summiere betoog geen schending van de zorgvuldigheidsplicht aannemelijk maakt. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een

discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze 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, wat *in casu* niet het geval is. De verzoekster toont derhalve evenmin een schending aan van de "redelijkheidsnorm".

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel is niet aangetoond.

4.3.3 Het tweede middel is ongegrond

4.4 In een derde middel voert de verzoekster de schending aan van de substantiële vormvereisten, van de algemene beginselen van behoorlijk beheer en betoogt zij dat er sprake is van machtsoverschrijding.

4.4.1 De verzoekster citeert de toepasselijke wetsbepalingen en ligt het middel als volgt verder toe:

"De bestreden beslissing dd. 6 september 2012 is nietig wegens het gebrek aan een substantiële vormvereiste, m.n. het gebrek aan een handgeschreven ondertekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van een dergelijke beslissing.

De beslissing vermeldt dat zij genomen is door "K(...) A(...), attaché" maar draagt geen originele handtekening. Er komt enkel een handtekening die manifest gedigitaliseerd werd door middel van een scanner voor op de beslissing dd. 6 september 2012.

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

De betreffende handtekening kan evenmin beschouwd worden als een elektronische handtekening in de zin van art. 2 van de wet van 9 juli 2001 (BS 29 september 2001) betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten, dat in haar tweede lid als volgt bepaalt:

(...)

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

In casu werd de handtekening louter gekopieerd door middel van een scanner. Deze handtekening beantwoordt dus niet aan de definitie van de elektronische handtekening en nog minder aan die van de geavanceerde elektronische handtekening.

Een aldus gescande handtekening die door eender wie kan geplaatst worden, laat niet toe na te gaan wie de werkelijke auteur van de beslissing is en dus de hoedanigheid van deze persoon. Het is niet uit te sluiten dat de gescande handtekening kon worden aangebracht door een niet gemachtigde ambtenaar.

De administratieve beslissing dd. 6 september 2012 is dus behept met een substantiële onregelmatigheid en is bijgevolg nietig.

Verzoekster verwijst hierbij uitdrukkelijk naar het arrest nr. 193.106 van de Raad van State dd. 8 mei 2009 waarin de Raad van State in een identieke situatie oordeelde dat de bestreden beslissing nietig was (stuk 5). De Raad van State oordeelde als volgt:

" Overwegende dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de bestreden beslissing nietig is wegens het gebrek aan een handgeschreven ondertekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van een dergelijke beslissing en dat de handtekening die op de bestreden beslissing voorkomt evenmin kan worden beschouwd als een elektronische handtekening in de zin van artikel 2 van de wet van 9 juli 2000 [sic; bedoeld wordt 9 juli 2001] houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten; dat de verwerende partij haar stelling dat het wel degelijk om een elektronische handtekening gaat, niet met concrete elementen staft; dat de verwerende partij dan ook niet aannemelijk maakt dat de afdruk van een ingescande handtekening in casu als een elektronische handtekening kan worden beschouwd; dat het manuele karakter een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening uitmaakt, zodat 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; dat de verzoekende partijen dan ook terecht aanvoeren dat de "gescande handtekening die door eender wie kan geplaatst worden, (...) niet toe(laat) na te gaan wie de werkelijke auteur van de beslissing is en dus de

hoedanigheid van deze persoon" en "het (...) niet uit te sluiten (is) dat de gescande handtekening kon worden aangebracht door een niet gemachtigde ambtenaar"; dat de bestreden beslissing een substantieel vormgebrek vertoont en dat het eerste middel in die mate gegrond is. "
De bestreden beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dd. 6 september 2012 vertoont dus eveneens een substantieel vormgebrek. De bestreden beslissing dient te worden vernietigd. Dat het middel bijgevolg ernstig is."

4.4.2 Voor zover de verzoekster de schending aanvoert van "*het algemeen beginsel van behoorlijk beheer*" acht de Raad het middel onontvankelijk. Er is de Raad immers geen dergelijk, uniek beginsel van behoorlijk bestuur bekend en de verzoekster laat na aan te geven welk beginsel zij precies beoogt.

4.4.3 De verzoekster voert aan dat de bestreden beslissing een ingescande handtekening draagt en niet manueel ondertekend werd, zodat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste en van machtsoverschrijding.

De bestreden beslissing vermeldt: "*Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, K. A. Attaché*".

De eerste vraag die zich stelt is of een beslissing die getroffen wordt door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken diens handtekening dient te dragen. Geen enkele wettelijke bepaling schrijft in het algemeen voor dat een administratieve rechtshandeling dient ondertekend te zijn om rechtsgeldig te zijn. Ook de vreemdelingenwet stelt niet dat een beslissing betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dient ondertekend te zijn om rechtsgeldig te zijn. Elk optreden van een overheid dient zijn oorsprong te vinden in wettelijke bepalingen die haar bevoegdheden toekent. Wanneer een overheid optreedt op een domein dat niet aan haar bemoeiing is overgelaten, is er sprake van machtsoverschrijding. De bevoegdheid van de steller van de akte is een kwestie die de openbare orde raakt. Hieraan kan men verbinden dat op grond van de vermeldingen van de akte moet kunnen worden nagegaan of zij getroffen werd door een bevoegde ambtenaar aangezien er geen vermoeden bestaat dat de akte uitgaat van de bevoegde ambtenaar. De bevoegdheden van de minister of de staatssecretaris of zijn gemachtigde, de Dienst Vreemdelingenzaken, worden geregeld in de vreemdelingenwet. De bevoegdheden van de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken worden geregeld in het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 (hierna: delegatiebesluit), zoals gewijzigd bij ministerieel besluit van 22 augustus 2012 tot wijziging van het delegatiebesluit. Hieruit volgt in het algemeen dat een beslissing die getroffen wordt door de gemachtigde van de minister of van de staatssecretaris minstens de naam en de graad van de ambtenaar dient te vermelden die de beslissing getroffen heeft. Door het feit dat een ambtenaar een beslissing (manueel) ondertekent, eigent hij zich de beslissing toe en authentiseert hij deze: hiermee toont hij aan dat hij degene is die de beslissing getroffen heeft. Het geheel, namelijk de vermelding van naam en graad van de ambtenaar en de (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.

4.4.4 De volgende vraag die rijst, is welke de vorm is van de handtekening die figureert op de bestreden beslissing. Het wordt niet betwist dat *in casu* geen manueel aangebrachte handtekening werd aangebracht op de bestreden beslissing en dat gebruik werd gemaakt van een elektronische scan van de geschreven handtekening van de betrokken ambtenaar. 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).

4.4.5 Er dient dan ook te worden onderzocht wat de juridische waarde is van de gescande handtekening die op de bestreden beslissing figureert.

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 vervat in artikel 4, §5 van de wet van 9 juli 2001 (zie infra punt 2.2.3.5.), dat de omzetting vormt van artikel 5.2. van de Richtlijn 1999/93/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen, van toepassing is op elektronische handtekeningen die gehanteerd worden in de publieke sector (cf. studie voor de Europese Commissie uitgevoerd door J. Dumortier e.a., *“The Legal and market aspects of electronic signatures- Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC and practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries”*, waarin in de rubriek *“Recommendations”* (Aanbevelingen) het volgende gesteld wordt: *“Member States should be made aware that the non-discrimination rule of art. 5.2. of the Directive applies not only to the private but also to the public sector.”* (http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf).

Het 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. Verwerende partij kan dan ook niet verweten worden geen erkenning of certificaat bij te brengen die gepaard gaan 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 gesteld wordt van aanmaak met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden, de techniek van de symmetrische of asymmetrische encryptie vereist die het gebruik impliceert van een sleutel of meerdere sleutels (een publieke en private sleutel), *quod non in casu*. Geen enkele bepaling van de vreemdelingenwet of enige uitvoeringsbepaling daarvan bepaalt 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.

4.4.6 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, *Electronische 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).

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.

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

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

- *de handtekening in elektronische vorm is gesteld, of*
- *niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat, of*
- *niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatie-dienstverlener afgegeven certificaat, of*

- *zij niet met een veilig middel is aangemaakt.*"

De wetgever heeft hieromtrent de volgende toelichtingen gegeven:

- *"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 K.A., wiens naam figureert naast de gescande handgeschreven handtekening. De gescande handgeschreven handtekening bevindt zich onderaan de beslissing, zodat hieruit kan afgeleid worden dat attaché K.A. zich als gemachtigde van de staatssecretaris de inhoud ervan toe-eigent. De verzoekster toont met haar betoog niet concreet aan dat de bestreden beslissing getroffen werd door een persoon die daartoe niet gemachtigd werd noch toont zij aan dat er sprake is van de schending van een substantiële vormvereiste.

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

5. 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.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig maart tweeduizend dertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE