RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 207.656 van 24 september 2010
in de zaak A. 192.985/XIV-31.214.

In zake : 1. XXX,
2. XXX,
in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen :
XXX,
XXX,
die woonplaats kiezen bij
advocaat R. JESPERS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Migratie- en Asielbeleid,
thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX en XXX, van Kirgizische nationaliteit, op 12 juni 2009 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 27.239 van 12 mei 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 4700 van 10 juli 2009 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 4 maart 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 april 2010;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. SCHOUTEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. STERCK;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partijen op 17 maart 2008 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) indienen; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 21 januari 2009 die aanvraag niet-ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat de verzoekende partijen op 2 maart 2009 tegen de voornoemde weigeringsbeslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen indienen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 12 mei 2009 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een enig middel de schending van artikel 9 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 4 en 2, § 1, van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen opwerpen; dat zij dit als volgt toelichten:

> "De initieel bestreden beslissing werd beweerdelijk genomen door attaché DB.
>
> Artikel 9 van de vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag tot machtiging tot verblijf toe aan de "Minister of zijn gemachtigde".
>
> Met Ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt wie deze gemachtigde van de Minister zijn.
>
> De akte vermeld een ingescande handtekening van attaché DB.
>
> Dat ten overvloede geen enkele wet voorziet in het plaatsen van gescande handtekeningen onder zulks een akte.
>
> Zulks een ingescande handtekening kan bezwaarlijk een echte handtekening vervangen. Dat niet kan nagegaan of de bestreden beslissing of de bestreden beslissing effectief door de

desbetreffende attaché werd genomen dan wel door een derde die de handtekening "erop geplakt" heeft. Dat er geen enkele waarborg van authenticiteit bestaat.

Dat derhalve niet kan worden nagegaan of de bestreden beslissing wel degelijk werd genomen door attaché XXX en dus door een gemachtigde van de Minister.

Dat de RW stelt dat het hier zou gaan om een elektronische handtekening.

Dat echter een ingescande handtekening hoegenaamd geen elektronische handtekening is.

Dat in tegenstelling tot hetgeen men zou kunnen voorhouden zulks een ingescande handtekening geenszins een elektronische dan wel geavanceerde elektronische handtekening uitmaakt in de zin van de wet van 09.07.20001 en richtlijn 1999/93.

Dat de definitie van een elektronische handtekening in de zin van deze wet de volgende is: (art. 2.)

1/ « elektronische handtekening » gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authentificatie.

2/ « geavanceerde elektronische handtekening » : elektronische gegevens vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authentificatie en aan de volgende eisen voldoet :

a) zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden :

b) zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren;

c) zij wordt aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;

d) zij is op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord;

Dat om te spreken van een elektronische handtekening er sprake moet zijn van elektronische gegevens gehecht aan andere elektronische gegevens. Een ingescande handtekening voldoet hieraan niet daar deze op papier wordt gezet. Dat zulks geen elektronische handtekening is.

Derhalve is ook verwijzing naar art. 1322 van het BW niet nuttig daar dit artikel gewag maakt van elektronische gegevens. Dat het inscannen en uitprinten van een handtekening geen elektronisch gegevens zijn.

Dat de RW effectief stelt dat het zou gaan om een elektronische handtekening. Dat de beslissing derhalve dient te worden nietig verklaard.

Dat verzoekers verwijzen naar gelijkaardige zaken welke werden ingediend bij de Raad van State en welke toelaatbaar werden verklaard. (de toelaatbaarheidsbeschikkingen nr. 4227 GA 191830/XIV 30.996; nr 4228 GA 191.839 XIV 30.998 nr 4229, GA 191835 XIV 30.997).";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

"'Schending van artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 4 en 2, § 1, van het Ministerieel Besluit dd. 17.5.1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.'

Ter ondersteuning poneert de verzoekende partij dat het in casu bestreden arrest dient te worden vernietigd, aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat de ingescande handtekening van de auteur van de oorspronkelijk bestreden beslissing een elektronische handtekening is.

Vooreerst merkt de verwerende partij op dat verzoekers klaarblijkelijk niet inzien dat een ingescande handtekening een gewone elektronische handtekening is.

Eerst en vooral dient men een onderscheid te maken tussen een 'gewone' elektronische handtekening en een 'geavanceerde' elektronische handtekening. De Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische

handtekeningen en certificatiediensten (Belgisch Staatsblad van 29 september 2001) maakt eveneens dit onderscheid.

Een 'gewone' elektronische handtekening is een verzameling van 'elektronische gegevens met de bedoeling een handtekening te plaatsen (bijv. een gescande handtekening, een pincode...).

Een 'geavanceerde' elektronische handtekening is een gewone elektronische handtekening maar met bijzondere waarborgen.

Het verschil tussen beide soorten handtekeningen ligt in de kwaliteit.

Praktisch bekeken is de 'elektronische handtekening' een digitale ondertekening onder de vorm van een bijlage die aan een e-mail, een document of een elektronische handeling wordt bevestigd en die zekerheid geeft over de afzender van het bericht of de ondertekenaar ervan.

Een akte die 'wordt opgesteld met een ingescande handtekening is dan ook een 'gewone' elektronische handtekening.

Verzoekers hun beschouwingen, als zou een ingescande handtekening geen elektronische handtekening betreffen, missen dan ook feitelijke en juridische grondslag.

De gemachtigde ambtenaar heeft eigenhandig de bestreden beslissing genomen, weze het dat gebruik werd gemaakt van een "gewone elektronische handtekening in de vorm van een gescande handtekening".

De juridische basis van deze handelingswijze is vooreerst te vinden in de wet van dd. 09.07.2001 houdende de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch karakter voor elektronische handtekeningen en certificatiediensten, dewelke conform is aan de richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen.

In het bijzonder dient te worden verwezen naar het bepaalde onder art. 4, § 4 en 5 van de genoemde Wet.

Art. 4, §4 voorziet:

"Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, geassimileerd met een handgeschreven handtekening ongeacht deze handtekening gerealiseerd is door een natuurlijk dan wel door een rechtspersoon".

Terwijl het art. 4, §5 stelt:

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

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

Het in casu door de Dienst Vreemdelingenzaken gebruikte systeem voldoet aan de bijlage Hl van de voormelde Wet dd. 09.07.2001 die de eisen in verband met de veilige middelen voor het aanmaken van een elektronische handtekening vermeldt.

Immers:

- de handtekening is op unieke wijze verbonden met de ondertekenaar gezien de naam onlosmakelijk verbonden is met de handtekening van de betreffende persoon. De naam van betrokkene verschijnt bij aanmaak automatisch samen in het kadertje met de handtekening;
- de ondertekenaar is identificeerbaar als zijnde XXX,
- de ondertekenaar heeft de uitsluitende controle over de middelen nodig voor de totstandkoming van deze handtekening gezien voor elke elektronische handtekening een paswoord en een code dienen ingevoerd te worden die enkel gekend zijn door de ondertekenaar;
- elke wijziging van de gegevens achteraf kan opgespoord worden. Eenmaal een elektronische handtekening wordt geplaatst onder te ondertekenen stukken wordt het document geregistreerd en kan vervolgens niet meer onder gewijzigde vorm worden opgeslagen.

Terwijl de ondertekenaar, mevrouw XXX, gekend is als zijnde werkzaam bij de Dienst Vreemdelingenzaken in de hoedanigheid van adjunct-adviseur waardoor zij gemachtigd is beslissingen te nemen in naam van de Federale Minister van Migratie- en Asielbeleid.

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

De juridische grondslag van voornoemd handelen is bovendien ook te vinden in de Wet dd. 20.10.2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijk en de buitengerechtelijke procedure (B.S. 22.12.2000), die ondermeer artikel 1322 B.W. met een nieuw tweede lid heeft voorzien, luidend als volgt:

"Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereisten van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont". (Bepaling die inmiddels reeds in werking is getreden).

Aldus staat vast dat de in casu oorspronkelijk bestreden beslissing wel degelijk werd genomen door de betrokken ambtenaar die daartoe de nodige bevoegdheid heeft en door hem/haar werd ondertekend middels een elektronische handtekening.

Zoals reeds aangetoond betekent de "ondertekening" niet noodzakelijkerwijze een "geschreven" handtekening zoals blijkbaar wordt voorgehouden door de verzoekende partij, maar kan dit ook middels de elektronische handtekening zoals in casu.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest dd. 19.2.2009 dan ook geheel terecht gesteld :

(...)

Verzoekers enig cassatiemiddel is kennelijk ongegrond.";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord het middel herhalen en het volgende toevoegen:

"REPLIEK op de argumenten van de Belgische Staat:

De Belgische Staat blijft bij hoor standpunt dat een ingescande handtekening een elektronische handtekening is. Dit klopt voor zover de het goot om een ingescande handtekening in een elektronische vorm, dus bijvoorbeeld in een email of in één of andere databank.

Echter vanaf zij wordt afgedrukt wordt op papier goot het om een mechanisch aangebrachte handtekening waarvan de juridische waarde gelijk is aan dat van een stempel. Verzoekers vrezen dat de Belgische Stoot don ook verkeerdelijk lezen dat een ingescande handtekening in al zijn vormen een elektronische handtekening blijft hetgeen uiteraard niet het geval is.

Verzoeker verwijst naar de bespreking door Bertel de Groote inzake elektronische handtekeningen getiteld "De elektronische handtekening; ceci n'est pas une signature".

(http://webs.hogent.be/—bgro479/Documentatie_Bestanden/Teksten/Andere_teksten/BDG_EHANDT_congres_041203.pdf

Verzoekers voegen het artikel toe als stuk.

Verzoekers verwijzen naar punt 5 in het artikel meer bepaald het onderscheid tussen de ingescande handtekening welke voorkomt in een email dan wel een ingescande handtekening welke wordt afgedrukt op papier. Uiteraard verliest de ingescande handtekening hierdoor zijn elektronisch karakter en daarbij ook de waarborgen dat zij effectief werd geplaatst door de natuurlijke persoon die de handtekening er op zette. Immers elkeen kan op zeer eenvoudige wijze met een computer of zelf met een schaar en lijm zulks een handtekening zetten onder het is eender welk document.

Dat verwerende partij daarbij uit het oog verliest dat net dat het probleem is dat zich stelt inzake de ingescande handtekeningen. Men kan onmogelijk maken wie daadwerkelijk de handtekening heeft gezet zodat derhalve ook een onbevoegd persoon de handtekening kan zetten. Dat verzoekers betogen dat zij aan de hand van de bestreden beslissing met zekerheid dienen te kunnen opmaken wie de beslissing heeft genomen zodat zij de mogelijke foutieve delegatie dan wel bevoegdheid kunnen controleren hetgeen zij thans niet kan.

Het valt overigens op dat verwerende partij geen enkele moeite doet om aan te tonen dat de beslissing effectief werd genomen door de ambtenaar vermeld op de beslissing.";

2.4. Overwegende dat het middel geen betrekking heeft op de vraag of attaché XXX bevoegd was om de bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bestreden beslissing te nemen, doch enkel op de vraag of de onder die beslissing voorkomende gescande handtekening met de naam XXX rechtsgeldig is;

Overwegende dat de Raad van State als administratieve cassatierechter zelf niet de bewijswaarde van een handtekening beoordeelt doch enkel nagaat of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn beoordeling niet de wet heeft geschonden;

Overwegende dat de elektronische handtekening in artikel 2, tweede lid, 1/, van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatiediensten (hierna Wet elektronische handtekening) de elektronische handtekening definieert als “gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authentificatie”; dat voor de zogenaamde gewone elektronische handtekening geen andere eisen zijn bepaald, in tegenstelling tot de geavanceerde elektronische handtekening; dat nergens is bepaald dat beslissingen van de (gemachtigde van de) minister van Binnenlandse Zaken waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf niet-ontvankelijk wordt verklaard, enkel een geavanceerde elektronische handtekening mogen dragen;

Overwegende dat een gescande handtekening de digitale afbeelding is die met behulp van scantechnieken van een handgeschreven handtekening is gemaakt; dat het daarbij gaat om een gewone elektronische handtekening in de zin van artikel 2, tweede lid, 1/, van de Wet elektronische handtekening; dat de oorspronkelijke geschreven handtekening slechts door één persoon kan zijn gemaakt maar dat de gescande handtekening, wanneer zij in een computerbestand is opgeslagen, door iedereen kan worden gebruikt die toegang tot dat computerbestand heeft;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest terecht stelt dat ingevolge het bepaalde in artikel 4, § 5, van de Wet elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid aan een elektronische handtekening kan worden ontzegd, louter op grond van het feit dat zij in elektronische vorm is gesteld of niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat of niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatiedienstverlener afgeleverd certificaat of niet met een veilig middel is aangemaakt; dat de algemene stelling van de verzoekende partijen dat het niet om een

elektronische handtekening zou gaan omdat niet aan de voorwaarden van een geavanceerde elektronische handtekening voldaan zou zijn, dus onjuist is; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vervolgens in het bestreden arrest de bewijswaarde van de gescande handtekening van attaché XXX beoordeelt en besluit dat de uiteenzetting van de verwerende partij, “die erop neerkomt dat het te dezen een elektronische handtekening betreft, waaraan bepaalde waarborgen gekoppeld zijn die net beogen uit te sluiten wat verzoeker opwerpt, namelijk dat een derde toegang zou gehad hebben tot de handtekening van de ambtenaar in kwestie, (...) niet kennelijk onredelijk (is)”; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder besluit dat de loutere bewering van de verzoekende partijen als zou een derde de handtekening “erop geplakt” hebben, bijgevolg niet opgaat en dat “de bestreden beslissing werd genomen en ondertekend door attaché XXX”;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, door aldus te oordelen, de aangehaalde bepalingen niet heeft geschonden; dat de Raad van State zich als administratieve cassatierechter niet in de plaats van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan stellen om zelf de bewijswaarde van de gescande handtekening te beoordelen; dat het enige middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig september tweeduizend en tien, door :

de HH.	C. ADAMS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	J. CASNEUF,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

J. CASNEUF. **C. ADAMS.**