

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.611 van 4 november 2009
in de zaak A. 194.453/IX-6568**

In zake : Sumaya MOHAMED AHMED
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Waegemans
kantoor houdend te Brussel
Brand Whitlocklaan 132
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stefaan Verbouwe en Francis Chaffart
kantoor houdend te Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 oktober 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, van 21 oktober 2009 waardoor de leeftijdsbeslissing van 2 september 2009 van de dienst Voogdij waarbij Sumaya Mohamed Ahmed meerderjarig werd verklaard, wordt bevestigd en waardoor de voorlopige voogdij uitgeoefend door D.L. over de verzoekende partij van rechtswege vervalt op de datum van kennisgeving van voornoemde beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 november 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Waegemans, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaten Stefaan Verbouwe en Francis Chaffart, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De partijen betwisten de feiten niet zoals weergegeven in het verzoekschrift en in de nota van de verwerende partij.

Bijgevolg volstaat het in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, om naar voornoemde procedurestukken te verwijzen.

IV. De bestreden beslissing en de ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Uit het verzoekschrift en uit de debatten ter zitting van 3 november 2009 is gebleken dat de bestreden beslissing dateert van 21 oktober 2009.

4.2. De beroepen ingesteld tegen de andere beslissingen vermeld in het verzoekschrift zijn niet ontvankelijk, want laatijdig ingesteld, in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

4.3. De thans bestreden beslissing luidt als volgt:

“Betreft : Leeftijdsbepaling van mevrouw Sumaya MOHAMED AHMED overeenkomstig artikelen 3, § 2, 2/; 6, § 2.; 7 en 8, § 1, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002 (B.S. 21 december 2002), gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003 (B.S. 31 december 2003) en bij de programmawet van 27 december 2004 (B.S. 31 december 2004).

Gelet op de programmawet van 24 december 2002 en inzonderheid op Titel XIII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen', gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003 en de programmawet van 27 december 2004;

Gelet op het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 9 januari 2005;

Gelet op de leeftijdsbeslissing van 2 september 2009 van de dienst Voogdij;

Gelet op de beslissing van 25 september 2009 tot heropening van de identificatieprocedure;

Overwegende dat in het kader van mogelijke twijfel in dit dossier geformuleerd door de persoon die was aangewezen als voogd in het kader van de tenlasteneming;

Overwegende dat mevrouw R. THIEBAUT van de VZW Hulpverlening aan ontheemden schrijft dat 'ik niet verwonderd zou zijn - mij baserend op haar fysieke uiterlijk en op haar gedrag - dat zij minstens 18 jaar oud zou zijn (vrije vertaling)';

Overwegende dat mevrouw C. VAN EEPOEL van het Transitcentrum 127 op 30 september 2009 meedeelt: 'als ik een leeftijd moet schatten zou ik zeggen dat ze zowel 20 jaar als 17 jaar kan zijn';

Overwegende dat uit het omstandig verslag dat door de dienst Fedasil werd opgesteld, er geen duidelijke aanwijzingen zijn dat mevrouw Sumaya MOHAMED AHMED minderjarig zou zijn;

Overwegende dat de dienst Voogdij op 24 september 2009 Dr. G. WILLEMS van de Katholieke Universiteit Leuven heeft gevraagd het dossier te herbezien doch dat de initiële leeftijdbevestiging werd behouden;

Overwegende dat de enige elementen in het dossier zijn de verklaringen van de betrokkene dat zij 15,3 jaar oud zou zijn en de bevindingen van de technisch deskundige van de dienst Voogdij naar aanleiding van een onderhoud op 24 september 2009, namelijk: 'het meisje ziet er inderdaad 15 jaar uit. Nog een heel jong gezicht en jonge huid. Ze heeft ook nog niet het typische zandloperfiguur van een vrouw. Ook wanneer ze praat komt ze jong over. Voor mij is ze minderjarig'.

Overwegende dat in het kader van het hoger belang van de minderjarige, andere elementen dan de leeftijdtest in aanmerking kunnen worden genomen en dat binnen een redelijke marge, voor zover de elementen in het dossier coherent zijn;

Overwegende dat in dit dossier de elementen die aanwezig zijn niet op een afdoende wijze coherent zijn om de leeftijdsbeslissing van 2 september 2009 van de dienst Voogdij te weerleggen;

Overwegende dat zelfs indien men humanitaire redenen zou aanvoeren, de algemene economie van de wet 'Voogdij' er niet in bestaat om aan dergelijke situaties een antwoord te bieden;

Beslissing

De leeftijdsbeslissing van 2 september 2009 van de dienst Voogdij waarbij mevrouw Sumaya MOHAMED AHMED meerderjarig werd verklaard, wordt bevestigd.

Bijgevolg vervalt de voorlopige voogdij uitgeoefend door de heer David LOWYCK over mevrouw Sumaya MOHAMED AHMED van rechtswege op datum van kennisgeving van deze beslissing.”

V. Onderzoek van de vordering

5. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

5.1.1. Wat de eerste voorwaarde betreft, met name het voorhanden zijn van een ernstig middel, voert de verzoekende partij in een eerste middel de schending aan van artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk VI, “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de Programmawet van 24 december 2002.

Dit artikel luidt als volgt:

“§ 1. Wanneer de dienst Voogdij of de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering twijfel koesteren omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, laat de dienst Voogdij onmiddellijk een medisch onderzoek door een arts uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar.

Het medisch onderzoek geschiedt onder toezicht van de dienst Voogdij.

De kosten van dat medisch onderzoek zijn ten laste van de overheid die het heeft gevraagd. Ingeval de dienst Voogdij uit eigen beweging een onderzoek laat verrichten, zijn de kosten ten laste van die dienst.

§ 2. Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene minder dan 18 jaar oud is, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 8.

Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar oud is, vervalt de hoede door de dienst Voogdij van rechtswege. De dienst Voogdij stelt daarvan onmiddellijk de betrokkene in kennis, alsook de

overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering, en iedere andere betrokken overheid.

§ 3. Ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, wordt met de jongste leeftijd rekening gehouden.”

5.1.2. In onderhavige zaak is er op het eerste gezicht aanleiding om § 3 van voornoemd artikel 7 toe te passen en bijgevolg na te gaan of de verwerende partij dit artikel heeft nageleefd.

Er bestaat prima facie twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek en dit zowel op basis van het medisch verslag zelf, als op basis van externe gegevens, die meebrengen dat er op dit ogenblik op het eerste gezicht meer elementen zijn die wijzen op de minderjarigheid van de verzoekende partij dan op haar meerderjarigheid, en dit in het kader van een marginale toetsing door de Raad van State.

Dit blijkt uit de volgende elementen:

- 1/ De relatieve onzekerheid die blijkt uit de driestappentest afgenomen op 1 september 2009 bij de verzoekende partij door de Faculteit Geneeskunde van de KU Leuven.
Voornoemde test bestaat uit een handpolsradiografie, een orthopantomogram en een radiografie van het sleutelbeen.
- 2/ Het advies van de technische deskundige van de dienst Voogdij, op basis van een gesprek dat plaatsvond op 24 september 2009, gesprek waaruit blijkt dat de verzoekende partij coherente verklaringen aflegt over haar geboortedatum en dat, aldus voornoemde deskundige, de verzoekende partij minderjarig kan zijn “zelfs 15 jaar kan zijn”.
- 3/ Op 24 september 2009 antwoordt het departement Tandheelkunde van de Faculteit Geneeskunde te Leuven dat “het mogelijk is dat ze (de verzoekende partij) minderjarig is, doch (dat, dit) eerder onwaarschijnlijk, maar niet is uit te sluiten”.
- 4/ Het e-mailbericht van Dr. W. van de KU Leuven luidt in dezelfde zin als punt 3/.
- 5/ Op 30 augustus 2009 legt de “Terugkeerfunctionaris” van de dienst Vreemdelingenzaken de volgende verklaring af:

“Hierbij laat ik, dhr. V.E., sociaal assistent in het Transitcentrum 127, u weten dat Sumaya tijdens haar verblijf in ons centrum een weinig volwassen indruk naliet. Als ik een leeftijd moet schatten zou ik zeggen dat ze zowel 20 jaar als 17 jaar kan zijn.”

6/ Op 1 oktober 2009 legt R. TH. van de vzw Hulpverlening aan Ontheemden de volgende verklaring af:

“(…)

Wat zeker is, (is) dat Sumaya er jong uitzielt en het zou mij niet verbazen, me baserend op haar uiterlijk en op haar gedrag, dat zij jonger is dan 18 jaar.”

7/ Het rapport van de psychologe voor FEDASIL bevat samengevat onder meer de volgende gegevens:

“Verzoekster kleurt graag prentjes in. Ze vraagt om knuffels, ze neemt de hand van de begeleidster vast en zoekt voornamelijk contact met de jongere jongeren (…).”

8/ Uit de affidavit van 23 oktober 2009 van een familielid in Canada van de verzoekende partij blijkt op het eerste gezicht dat de verzoekende partij wel degelijk is wie ze beweert te zijn en minderjarig zou zijn.

5.1.3. In deze heeft de verwerende partij op het eerste gezicht § 3 van artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk VI, “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van voornoemde Programmawet geschonden en is het eerste middel in die mate ernstig.

5.1.4. Er is bijgevolg voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2.

5.2.1. Wat de tweede voorwaarde betreft, met name het moeilijk te herstellen nadeel, overtuigt de uiteenzetting van de verzoekende partij. Zij wijst in essentie op het belang van de bijstand van een voogd, op de invloed van de bestreden beslissing op het verder verloop van haar asielprocedure, op het verschil in behandeling van een minderjarige en meerderjarige asielzoeker en op het onderscheid tussen een bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten en een “terugdringingsbevel”, betekend aan de voogd van een minderjarige asielzoeker.

5.2.2. Bijgevolg bewijst de verzoekende partij dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en is dienvolgens voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2.

5.3.1. Wat de derde voorwaarde betreft, met name de uiterst dringende noodzakelijkheid, blijkt uit het administratief dossier dat de bestreden beslissing dateert van 21 oktober 2009, dat de verzoekende partij op 30 oktober 2009 per fax

de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingeleid, en dat een eventuele repatriëring niet is uitgesloten, zo de thans bestreden beslissing niet wordt geschorst.

Bijgevolg is de verzoekende partij diligent en alert opgetreden en heeft zij terecht een beroep gedaan op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

5.3.2. Bijgevolg is tevens voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, van 21 oktober 2009 waardoor de leeftijdsbeslissing van 2 september 2009 van de dienst Voogdij waarbij Sumaya Mohamed Ahmed meerderjarig werd verklaard, wordt bevestigd en waardoor de voorlopige voogdij uitgeoefend door D.L. over de verzoekende partij van rechtswege vervalt op de datum van kennisgeving van voornoemde beslissing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons