RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 211.117 van 8 februari 2011
in de zaak A. 196.701/XIV-32.274

In zake : Ziaul Haq EHSSANI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Schütt
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Van Noortstraat 16
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 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, Dienst Voogdij, van 1 april 2010 waarbij “de leeftijdsbeslissing van 8 oktober 2009 behouden blijft”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Schütt, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest eensluidend 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. Op 21 augustus 2009 wordt Ziaul Haq Ehssani (ook Haji Mohammad Qasiem genoemd), die verklaarde geboren te zijn op 31 december 1993 en van Afghaanse nationaliteit te zijn, onder de hoede van de dienst Voogdij geplaatst.

Er is twijfel omtrent de ingeroepen minderjarigheid zodat een leeftijdsonderzoek wordt uitgevoerd.

In het Universitair Ziekenhuis Brussel ondergaat de verzoeker op 6 oktober 2009 een lichamelijk, tandheelkundig en radiologisch onderzoek teneinde zijn chronologische leeftijd te kunnen bepalen. De algemene conclusie van de leeftijdsschatting luidt als volgt: “Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat bij Haji Mohammad QASIEM op datum van 01/10/2009 de leeftijd op 19,09 jaar kan geschat worden met een standaarddeviatie van 1.5 jaar.”

Op 8 oktober 2009 concludeert de dienst Voogdij dat de verzoeker voldoet aan de voorwaarden zoals bedoeld in artikel 5 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002.

De Dienst Voogdij zal bijgevolg onmiddellijk overgaan tot de aanwijzing van een voogd.

In het geval dat artikel 24, § 1, lid 2, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 van toepassing is, zal de voogdij van rechtswege beëindigd worden op 24 februari 2010.

De beslissing bevat onder andere volgende overwegingen:

“Overwegende dat de conclusie van het medisch onderzoek als volgt luidt: ‘Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat bij Haji Mohammad QASIEM op datum van 01/10/2009 de leeftijd op 19,09 kan geschat worden met een standaarddeviatie van 1.5 jaar.’

Overwegende dat de verklaarde geboortedatum niet in overweging wordt genomen aangezien deze onder de ondergrens van het medisch onderzoek valt”;

Op 24 januari 2010 legt de verzoeker een originele taskara neer, welke vermeldt dat hij 14 jaar was in 2007.

Op 1 april 2010 besluit de dienst Voogdij dat “de leeftijdsbeslissing van Mijnheer Ziaul Hag HAJI MOHAMMED QASIEM van 8 oktober 2009 behouden blijft”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid ratione temporis op omdat tussen de datum van kennisgeving van de bestreden beslissing, 6 april 2010, en de datum van ontvangst van de vordering door de Raad van State, 8 juni 2010, 63 dagen zijn verlopen.

4.1.2. De verzoeker zet uiteen dat de bestreden beslissing hem werd betekend op 6 april 2010, zodat het verzoekschrift binnen de beroepstermijn werd ingediend.

4.1.3. Om de tijdigheid van het beroep (c.q. vordering) bij de Raad van State te berekenen wordt uitgegaan van de datum waarop de aangetekende zending ter post wordt aangeboden door de verzoeker. In casu is dit maandag 7 juni 2010, dit is binnen de beroepstermijn.

De exceptie wordt verworpen.

4.2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op omdat een louter bevestigende beslissing wordt aangevochten, hetgeen geen voor vernietiging vatbare handeling is. De verzoeker heeft geen belang bij de schorsing ervan aangezien hij de beslissing van 8 oktober 2009 niet heeft bestreden.

4.2.2. De verzoeker stelt dat de verwerende partij tot een “heronderzoek” is overgegaan na voorlegging door hem van een origineel identiteitsdocument.

4.2.3. De bestreden beslissing werd genomen nadat de verzoeker een identiteitsdocument heeft neergelegd dat door de overheid werd in aanmerking genomen en onderzocht in het kader van het bepalen van de verzoekers al dan niet minderjarigheid.

Aangezien de beslissing aldus werd genomen na kennisname en verder onderzoek van nieuwe gegevens, gaat het niet om een louter bevestigende beslissing, maar om een nieuwe beslissing, die een aanvechtbare administratieve rechtshandeling uitmaakt.

V. Onderzoek van de vordering

Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden

besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5.1. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoeker voert in verband met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan:

> "1. Krachtens artikel 17, §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve beslissing enkel worden bevolen op voorwaarde dat die onmiddellijke tenuitvoerlegging een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen aan verzoeker. Dit is in casu het geval.
>
> Door de bestreden beslissing wordt de geboortedatum van verzoeker met 22 maanden teruggezet. Dat dit reeds eerder gebeurde bij beslissing van 8 oktober 209 speelt daarbij geen rol, aangezien de dienst Voogdij tot een heronderzoek is overgegaan na voorlegging door verzoeker van een origineel identiteitsdocument, de taskara.
>
> De beslissing tot leeftijdsbepaling kan niet beschouwd worden als een individuele rechtshandeling die rechten toekent aan derden, zodat de theorie inzake de intrekking van administratieve rechtshandelingen niet van toepassing is. Integendeel gaat het om een rechtserkennende handeling die geen rechten doet ontstaan ten voordele van derden, zodat de beslissing ten allen tijde kon ingetrokken worden, of ze nu regelmatig was of niet. Het loutere feit dat tot heronderzoek werd overgegaan bevestigt zulks, want anders zou het heronderzoek totaal zinledig zijn geweest: als de leeftijd van verzoeker al definitief vaststond, door de beslissing van 8 oktober 2009, dan zou de bestreden beslissing daar toch niets meer aan hebben kunnen veranderen.
>
> Alternatief kan in casu worden aangenomen dat de beide kwestieuze beslissingen één complexe administratieve rechtshandeling uitmaken, waarbij er in een eerste fase wordt beslist louter op basis van het medisch onderzoek, en in een tweede fase na onderzoek van de voorlegde identiteitsdocumenten. Ook in dat geval is de uitkomst van het onderzoek nog onbepaald, onafgezien van de reeds tussengekomen en toen niet-bestreden beslissing dd. 8 oktober 2009.
>
> Verzoeker heeft derhalve voordeel bij een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, omdat alsdan de dienst Voogdij ertoe geroepen zal zijn om een nieuwe beslissing te nemen, met name door de intrekking van de per hypothese geschorste beslissing.
>
> 2. Het is ten andere duidelijk dat de gebruikelijke duur van een annulatieprocedure het beroep op een vordering tot schorsing rechtvaardigt. Verzoeker wenst immers langer te kunnen genieten van de voordelen die volgen uit het statuut van minderjarige asielzoeker. Het genot van deze voordelen kan slechts voor een beperkte periode bestaan, met name gedurende de reeds ingegane periode van 22 maanden na de in de bestreden beslissing weerhouden 18e verjaardag op 24 februari 2010. Een later tussen te komen annulatiearrest, niet voorafgegaan door een schorsing van de bestreden beslissing, dreigt dan ook een

maat voor niets te zullen zijn, voor zover zulk arrest pas tegen het einde van de genoemde periode dan wel na meergenoemde periode zou worden uitgesproken.

Aldus is het nadeel dat uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing volgt, moeilijk te herstellen, ja zelfs niet te herstellen.

3. De voordelen die verzoeker zou genieten indien de verklaarde geboortedatum van 31 december 1993 zou zijn weerhouden, zijn legio, en zij zouden blijven bestaan gedurende een relatief lange periode van thans nog meer dan anderhalf jaar, tot 31 december 2011.

Als minderjarige asielzoeker zou hij voort de bijstand genieten van een voogd, die over zijn belangen zou waken en hem zou bijstaan bij praktische en juridische kwesties.

In de regel wordt de asielaanvraag van minderjarige asielzoekers door de asielinstanties, met name door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen soepeler beoordeeld dan de aanvragen die uitgaan van personen die al meerderjarig zijn.

Met betrekking tot de opvang door het netwerk van FEDASIL, geldt de regel dat minderjarigen bij voorrang het opvangcentrum kunnen verlaten teneinde te worden toevertrouwd aan een Lokaal Opvanginitiatief (LOI) georganiseerd door de OCMW's. Voor volwassen asielzoekers is er voor de toewijzing aan een LOI een wachtlijst, minstens een langere wachtlijst.

Verzoeker ondervindt ook binnen het opvangcentrum de gevolgen van de bestreden beslissing, nu hij intussen is overgebracht naar de afdeling voor volwassenen.

Voor minderjarige asielzoekers bestaan er zelfs speciale LOI's met een specifieke omkadering voor minderjarigen. Verblijf in zulk speciaal LOI zou de ontwikkeling en de integratie van verzoeker zeker ten goede komen.

Tenslotte biedt de status van minderjarige asielzoeker ook het onmiskenbaar voordeel dat verzoeker als leerplichtige zou worden beschouwd, waardoor hij onderwijs kan volgen, eerst in een onthaalklas met het oog op het verbeteren van de kennis van het Nederlands, en vervolgens in het regulier onderwijs. Als meerderjarige wordt verzoeker geconfronteerd met de wachtlijsten binnen het volwassenenonderwijs, met name voor wat betreft de lessen Nederlands voor anderstaligen.

Een vóór de meerderjarigheid begonnen schoolopleiding mag in principe ook worden afgemaakt, hetgeen uiteraard gunstig is voor de latere kansen op tewerkstelling, in België of elders.

Door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, die weigert om terug te komen op de eerder genomen beslissing omtrent de leeftijdsbepaling, niettegenstaande het voorleggen door verzoeker van een origineel identiteitsdocument, misloopt verzoeker al de hierboven genoemde voordelen. Het nadeel dient dan ook te worden beschouwd als ernstig.

De vordering tot schorsing is ontvankelijk.”.

5.2. De verzoeker voert aan dat door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, die weigert terug te komen op de eerder genomen beslissing omtrent de leeftijdsbepaling, niettegenstaande het voorleggen van een origineel identiteitsdocument, hij de door hem opgesomde voordelen misloopt.

Vooreerst dient vastgesteld dat de verzoeker verwijst naar de verklaarde geboortedatum 31 december 1993 die blijkt uit het door hem aangebrachte identiteitsdocument. In de nota van de verwerende partij wordt evenwel vermeld dat de taskara als namaak dient beschouwd. Dit gegeven vindt steun in het stuk dat werd neergelegd door de verwerende partij en dat door haar als “vertrouwelijk” wordt geduid.

De verzoeker voert aan dat hij als minderjarige asielzoeker van de bijstand van een voogd zou genieten, die over zijn belangen zou waken en hem zou bijstaan bij praktische en juridische kwesties. De verzoeker brengt echter geen concrete gegevens aan over de praktische en juridische problemen die zich in zijn geval dermate stellen dat een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zich opdringt.

De verzoeker voert aan dat de asielaanvraag van minderjarige asielzoekers door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in de regel soepeler wordt beoordeeld dan de asielaanvragen van meerderjarigen.

Het al dan niet gegrond zijn van een asielaanvraag hangt niet af van de aangevochten beslissing van de dienst Voogdij maar van de concrete beoordeling van de asielfeiten door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Het aangevoerde nadeel vloeit dan ook niet rechtstreeks voort uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De verzoeker wijst op het bestaan van (langere) wachtlijsten voor volwassenen wat betreft de opvang in een lokaal opvanginitiatief, terwijl minderjarigen bij voorrang het opvangcentrum zouden kunnen verlaten teneinde te worden toevertrouwd aan een lokaal opvanginitiatief.

Uit het rijksregisteruittreksel van 27 augustus 2008 blijkt dat de verzoeker op 13 juli 2010 werd toegewezen aan het Opvanginitiatief-centrum Boom en sinds 29 juli 2010 in Boom zijn verblijfplaats heeft, zodat dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich derwijze niet voltrekt. Tevens heeft de verzoeker geen concrete aanwijzigingen aangebracht die erop wijzen dat hij persoonlijk zou geconfronteerd worden met een (langere) wachtlijst. Waar de verzoeker wijst op zijn ontwikkeling en integratie in een speciaal LOI omschrijft hij het nadeel niet

concreet. Evenmin zet de verzoeker concreet uiteen welk nadeel hij lijdt doordat hij “intussen is overgebracht naar de afdeling voor volwassenen”.

De verzoeker voert aan dat hij als minderjarige onderwijs kan volgen in het regulier onderwijs, eerst in een onthaalklas, terwijl hij als meerderjarige wordt geconfronteerd met wachtlijsten voor de lessen Nederlands. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt echter opnieuw niet concreet toegelicht, zodat niet kan nagegaan worden in hoeverre het nadeel zich bij uitvoering van de bestreden beslissing mogelijkerwijze zou voordoen.

Waar de verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel verbindt aan de duur van de annulatieprocedure, betreft het geen nadeel dat voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zelf.

Er wordt opgemerkt dat het aanvaarden van verzoekers verklaarde geboortedatum (31.12.1993) hoe dan ook afhangt van een beslissing door de dienst Voogdij, aangezien er precies twijfel rees over de al dan niet minderjarigheid van de verzoeker. Een eventuele schorsing van de bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat komt vast te staan dat de verzoeker zou geboren zijn op 31 december 1993.

Er is niet voldaan aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

5.3. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 februari 2011, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen, kamervoorzitter,

bijgestaan door

Christophe Verhaert, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Christophe Verhaert **André Beirlaen**