

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 160.774 van 29 juni 2006
in de zaak A. 166.774/VII-34.760.**

In zake : Fereydoun YARZADEH,
vertegenwoordigd door zijn voogd
Walter MOMMEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. MOLENAERS,
kantoor houdende te HASSELT,
Mouterijstraat 21

tegen :

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat St. VERBOUWE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 270.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Fereydoun YARZADEH, vertegenwoordigd door zijn voogd Walter MOMMEN, op 11 oktober 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Ministerie van Justitie, Dienst Voogdij, van 12 augustus 2005 waarbij de voogdij over hem van rechtswege wordt beeindigd;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2005 waarbij aan de verzoeker het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend voor wat betreft het administratief kort geding;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 juni 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. JANSSEN die, loco advocaat S. MOLENAERS verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat M. PELLEGRINI die, loco advocaat St. VERBOUWE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. STERCK;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Verzoeker, van Afghaanse nationaliteit, verklaart te zijn geboren in juli 1990. Hij komt België binnen op 19 december 2004. Op 20 december 2004 wordt hij, als niet-begeleide minderjarige vreemdeling, onder de hoede geplaatst van de Dienst Voogdij.

Omdat er twijfel is omtrent de leeftijd van betrokkene laat de Dienst Voogdij een medisch onderzoek uitvoeren in het Universitair Ziekenhuis Gasthuisberg en St-Rafaël om na te gaan of verzoeker al dan niet jonger is dan achttien jaar. De aangeduide arts besluit op grond van het onderzoek, tot “een leeftijd van 18 jaar met een spreiding van 6 maanden, dwz dat het onmogelijk is exact te bepalen of hij [verzoeker] ouder dan wel jonger is dan 18 jaar. De opgegeven leeftijd van 15 lijkt ons [de arts] echter zeer onwaarschijnlijk.”.

Op 21 januari 2005 neemt de Dienst Voogdij een beslissing omtrent voornoemd medisch onderzoek. Zij overweegt ondermeer dat het medisch onderzoek de leeftijd van verzoeker slechts binnen een bepaalde marge heeft kunnen bepalen en dat de ondergrens van deze marge 17,5 jaar is op 10 januari 2005. Aangezien de verklaarde geboortedatum onder de ondergrens van het medisch onderzoek valt, wordt hij niet in overweging genomen. De Dienst Voogdij besluit

dat, in het toepasselijke geval, de voogdij een einde zal nemen op 10 juli 2005. Deze beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 24 januari 2005.

Op 3 februari 2005 wordt de heer Walter Mommen aangewezen in de hoedanigheid van voogd van verzoeker. Verzoeker wordt daarvan op de hoogte gebracht per brief van 3 februari 2005.

Per brief, gedagtekend 13 april 2005, richt verzoekers voogd een aanvraag tot de Dienst Voogdij om haar beslissing van 21 januari 2005 betreffende het medisch leeftijdsonderzoek te herzien. Hij verwijst ondermeer naar een identiteitsdocument in verband met verzoekers leeftijd.

Op 29 juni 2005 weigert de Commissaris-generaal verzoeker de hoedanigheid van vluchteling toe te kennen. Die beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 30 juni 2005.

De Dienst Voogdij wint bij FOD Buitenlandse Zaken en bij de Federale Politie inlichtingen in omtrent de waarde van de door verzoekers voogd aangebrachte identiteitsdocumenten.

Op 12 augustus 2005 neemt de Dienst Voogdij een beslissing inzake het verzoek tot herziening vanwege verzoekers voogd omtrent de beëindiging van rechtswege van de voogdij over verzoeker. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering als volgt luidt:

“Overwegende de beslissing van 21 januari 2005 inzake de leeftijdsbepaling van de heer YARZADEH FEREYDOUN;
Gelet op artikel 24 §1, 2° van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002, gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003 en de programmawet van 27 december 2004;
Stelt de dienst Voogdij vast dat de voogdij over de heer YARZADEH FEREYDOUN, uitgeoefend door de heer Walter MOMMEN, van rechtswege beëindigd is op 10 juli 2005.
Het document (taskara) is niet van die aard de beslissing van 21 januari 2005 te weerleggen. Het document is immers geen internationaal identiteits-of reisdocument. Bovendien heeft het document geen waarde op het gebied van vereenzelviging van een persoon”.

2. Beoordeling

2.1. Op grond van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2.1. Verzoeker zet in een eerste middel het volgende uiteen:

“Schending van artikel 3 van het Koninklijk besluit tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002.

(...)

Verzoeker werd door familie uit Afghanistan in het bezit gesteld van zijn Taskara.

Deze Taskara werd onderzocht door de diensten van de Gerechtelijke politie, dewelke hebben vastgesteld dat het hier een origineel document betreft en geen vervalsing.

Ook het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen en het Ministerie van Buitenlandse zaken hebben de Taskara conform de gebruikelijke administratie in Afghanistan verklaard.

Op hoger vermeld identiteitsdocument wordt als geboortjaar 1369 (Perzische kalender) vermeld, hetgeen overeenstemt met het jaar 1990 en dus strookt met de verklaringen van verzoeker betreffende zijn leeftijd.

Daarenboven werd de identiteit en dus ook de leeftijd van verzoeker - op verzoek van de voogd dhr. Mommen - nogmaals vastgesteld door de Ambassade van Afghanistan te Brussel.

De Dienst Voogdij heeft dus blijkbaar geen rekening gehouden met de documenten van verzoeker die zijn leeftijd duidelijk bewijzen en heeft - zonder met deze documenten rekening te houden - besloten dat verzoeker op 10.07.2005 meerderjarig werd.

De Dienst Voogdij heeft dan ook, door in zijn beslissing d.d. 12.08.2005 geen rekening te hebben gehouden met deze documenten, artikel 3 van het KB van 22 december 2003 geschonden.”;

2.2.2. De verwerende partij laat in haar nota daar tegenover het volgende gelden:

“(…)

18. De dienst voogdij heeft op geen enkel ogenblik aangegeven dat zij deze beslissing van 21 januari 2005 zou heroverwegen.

Wel heeft zij informatie ingewonnen met betrekking tot documenten die in april 2005 door tussenkomst van de voogd werden overgemaakt, met name:

- Taskara uitgereikt op 04/05/1382

- Geboortetest opgesteld door de Afghaanse ambassade te Brussel op 26 april 2005

19. Omtrent de Taskara liet de federale politie op 10 augustus 2005 weten (Stuk 15):

Het is voor ons heel moeilijk om de echtheid van dit type documenten te bevestigen, aangezien dit geen internationale identiteits- of reisdocumenten zijn. Deze documenten worden u aangeboden, maar hebben eigenlijk geen waarde op gebied van vereenzelviging van een persoon. U moet weten dat het frauduleus bekomen van dit type documenten ook bij de mogelijkheden kan behoren. Zolang er technisch geen anomalieën vast te stellen zijn, kunnen wij u niet verder helpen.

Ten onrechte poneert de heer Yarzadeh in zijn verzoekschrift dat de gerechtelijke politie zou hebben vastgesteld dat het hier een origineel document betreft en geen vervalsing.

20. Inzake het attest opgesteld door de Afghaanse ambassade, verklaarde de FOD Buitenlandse Zaken dat een dergelijk document weinig of geen wettelijke waarde heeft.

In zijn beslissing van 29 juni 2005 wees de commissaris-generaal voor de vluchtelingen er op dat de door de heer Yarzadeh aangegeven leeftijd twijfelachtig is, ook omdat de heer Yarzadeh niet weet op welke dag en maand hij is geboren, terwijl hij vanwege zijn ambassade een attest bekomt waarop de 7 de van de 7 de maand als verjaardag wordt aangegeven, waarbij de ambassade bevestigt dat er in Afghanistan geen geboorteaktes meer kunnen worden opgevraagd, bij gebrek aan een nationaal register.

21. Uit de stukken komt derhalve naar voren dat de dienst Voogdij de voorgelegde stukken naar behoren heeft onderzocht, doch diende vast te stellen dat ze niet van aard waren om de beslissing van 21 januari 2005 te weerleggen. Het middel is niet ernstig.”;

2.2.3. De Dienst Voogdij voerde correspondentie met FOD Buitenlandse Zaken en met de Federale Politie omtrent de waarde van de taskara en het document van de Afghaanse ambassade. Er kan derhalve niet worden gesteld dat deze dienst de documenten niet zou hebben gecontroleerd of er geen rekening mee zou hebben gehouden.

Artikel 3 van 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 bepaalt het volgende:

“De dienst Voogdij gaat over tot de identificatie van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling en controleert zijn verklaringen betreffende zijn naam, nationaliteit en leeftijd inzonderheid door middel van zijn officiële documenten of van de inlichtingen verstrekt door de consulaire of diplomatieke posten van het land van herkomst of van doorvoer, of van elke andere inlichting, voor zover dit verzoek om inlichtingen de minderjarige of zijn familie die zich in het land van doorvoer en/of herkomst bevindt niet in gevaar brengt.

Het medisch onderzoek, bedoeld in artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 kan onder meer psycho-affectieve tests bevatten.”

Deze reglementaire bepaling houdt op het eerste gezicht niet in dat de verwerende partij de leeftijd van verzoeker enkel mocht afleiden uit de door de minderjarige voorgelegde documenten of uit de verstrekte inlichtingen. Dit voorschrift kan immers uiteraard geen afbreuk doen aan de bepaling van artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002. In de eerste paragraaf wordt gesteld dat 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.

In het tweede lid van artikel 3 van voornoemd koninklijk besluit van 23 december 2003 wordt trouwens uitdrukkelijk verwezen naar de mogelijkheid van een medisch onderzoek als middel om de leeftijd van de minderjarige vast te stellen.

Het eerste middel is niet ernstig.

2.3.1. In een tweede middel roept verzoeker het volgende in:

“Schending van artikel 7 van de Programmawet van 24 december 2002

(...)

Er werd op 10.01.2005 op het verzoek van de dienst Voogdij een medisch onderzoek uitgevoerd door het Universitair Ziekenhuis St. Rafaël (KU Leuven) Faculteit Geneeskunde, Departement Tandheelkunde.

Dit medisch onderzoek - hetwelk eigenlijk een drievoudig onderzoek is - wordt blijkbaar uitgevoerd door één enkele specialist in de tandheelkunde, zijnde Dr. Willems.

Het drievoudig onderzoek betreft volgende onderzoeken:

- radiografie van de pols:

Hiervoor wordt de methode van Greulich en Pyle gebruikt dewelke sterk wordt bekritiseerd. Immers, deze methode steunt op een studie uitgevoerd in de periode 1931-1942 in de Verenigde Staten, op personen van het blanke ras en van de zogenaamde "upper socio-economic class". Deze resultaten kunnen dan ook niet worden doorgetrokken tot de hele wereldbevolking, daar er verschillende afwijkingen en marges mogelijk zijn ondermeer in functie van de etnische groep, de nutritionele voorwaarden e.d. meer.

- onderzoek van de wijsheidstanden en radiografie van het tandvlees

Over deze techniek werden door Dr. Willems zelf bedenkingen geuit. Deze techniek van leeftijdsbepaling is de minst betrouwbare en de meest onnauwkeurige, daar verschillende externe factoren kunnen leiden tot een vertraging of versnelling van het doorkomen van de tanden.

- radiografie van het sleutelbeen

Ook deze methode steunt op een studie uitgevoerd op personen van het blanke ras. Dit betekent dus dat de radiografie van de niet-begeleide minderjarige asielzoeker meestal niet vergeleken wordt met personen van hetzelfde ras. Hier zou dan ook een foutenmarge van 2,3 jaar in aanmerking dienen genomen te worden.

Dit betekent dus dat alle onderzoeken slechts worden gevoerd en geïnterpreteerd door één enkele specialist in de tandheelkunde.

Er wordt bovendien geen fysisch onderzoek gevoerd, noch worden aan de minderjarige vragen gesteld betreffende zijn medische achtergrond, zijn ethnische en geografische origine, of het socio-economisch milieu waarin hij is opgegroeid.

In haar arrest van 20.04.2004 meent het Hof van Beroep te Brussel, op basis van een aantal medisch-wetenschappelijke bezwaren over de inzetbaarheid van deze methode bij minderjarigen van een andere ethnische afkomst, dat de betrouwbaarheid van de methode "Greulich en Pyle" relatief is. (Brussel 20 april 2004, NjW 2004, afl. 81, 959, noot STEEN B.)

Verzoeker begrijpt dan ook niet dat er door de dienst Voogdij meer belang wordt gehecht aan een medisch onderzoek dat voor betwisting in aanmerking komt, niettegenstaande verzoeker beschikt over originele documenten die zijn identiteit en leeftijd staven.

Verzoeker is dan ook de mening toegedaan dat de Dienst Voogdij door het nemen van de beslissing d.d. 12.08.2005 artikel 7 van de Programmawet van 24 december 2004 heeft geschonden.”;

2.3.2. De verwerende partij stelt daar tegenover het volgende:

“(…)

De arts heeft het thans gangbare drievoudige onderzoek uitgevoerd en de heer Yarzadeh brengt geen elementen naar voren die er op zouden wijzen dat de arts niet over de nodige competenties zou beschikken om de drie luiken van het onderzoek uit te voeren.

Evenmin wordt beweerd dat de arts niet de juiste onderzoeksmethoden zou hebben gehanteerd.

Inzake de handpolsradiografie heeft de arts gebruik gemaakt van een combinatie van drie verschillende methoden en dus niet enkel van de methode van Greulich & Pyle, zoals de heer Yarzadeh ten onrechte in zijn verzoekschrift aangeeft.

Voor wat het onderzoek van de wijsheidstanden betreft, heeft de arts rekening gehouden met het feit dat de bestaande onderzoeksmethoden zijn gesteund op het onderzoek van Caucasiërs, door rekening te houden met een grotere spreiding (leeftijd beoordeeld op 20,2 jaren - spreiding 2 à 2,5 jaren in plaats van 1,5 jaar).

Samen met het onderzoek van het sleutelbeen - waar de arts wel degelijk een foutenmarge van 2 jaren hanteert - werd besloten tot de bewuste leeftijd van 18 jaren, met een foutenmarge van 6 maanden.

De verwijzing naar het arrest van het hof van beroep van Brussel van 20 april 2004 is anderzijds achterhaald: deze uitspraak geschiedde vóór de totstandkoming van de hier besproken regelgeving, die op 1 mei 2004 in werking is getreden.

De problematiek van de foutenmarge werd in de regelgeving opgelost door de dienst voogdij te verplichten om in geval van twijfel met de jongste leeftijd rekening te houden (Art. 8 § 3): de dienst voogdij heeft deze bepaling gerespecteerd.

24. De heer Yarzadeh ontwikkelt geen ernstige beslissing omtrent het gedane medisch onderzoek en heeft overigens op geen enkel ogenblik een tegenexpertise gevraagd of laten uitvoeren.
Het middel is niet ernstig.”

2.3.3. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij overeenkomstig het bepaalde in artikel 7 van de Programmawet (I) van 24 december 2002 (Titel XIII - Hoofdstuk VI Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen) “een medisch onderzoek door een arts heeft laten uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar”.

Artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 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 het 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 de 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.

Uit deze wetsbepaling volgt niet dat dit onderzoek moet worden uitgevoerd door meer dan één specialist, noch dat er een fysisch onderzoek moet uitgevoerd worden, noch dat aan betrokkene vragen moeten worden gesteld omtrent zijn medische achtergrond, origine of milieu waarin hij is opgegroeid.

Het tweede middel is niet ernstig.

2.4.1. In het derde middel laat verzoeker het volgende gelden:

.

“Schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen in samenhang met de

schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en het beginsel van fair play. Verzoeker merkt op dat de beslissing van dienst Voogdij d.d. 12.08.2005 slechts zeer summier en als volgt werd gemotiveerd:

‘Het document (taskara) is niet van die aard de beslissing van 21 januari 2005 te weerleggen. Het document is immers geen internationaal identiteits- of reisdocument. Bovendien heeft het document geen waarde op het gebied van vereenzelviging van de persoon.’

De Dienst Voogdij gaat in zijn beslissing volledig voorbij aan de aangebrachte argumentatie van de voogd in zijn verzoek tot herziening zonder hiervoor een reden op te geven, alhoewel de dienst voogdij wel verwijst naar de originele documenten die bij het verzoek tot herziening waren gevoegd.

Nochtans dienen de bestuurshandelingen uitdrukkelijk gemotiveerd te zijn. (artikel 2 van de wet van 29.07.1991).

Artikel 3 van de wet van 29.07.1991 bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Aan de materiële motiveringsplicht wordt dus niet voldaan door de enkele mededeling dat het door verzoeker bijgebracht document geen internationaal identiteits- of reisdocument is en geen waarde heeft op het gebied van vereenzelviging van de persoon.

Door zo te handelen schendt het Ministerie van Justitie - Dienst Voogdij niet alleen de formele en materiële motiveringsplicht, doch ook het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van fair-play.

Immers, het Ministerie van Justitie - Dienst Voogdij heeft de opmerkingen van de voogd van verzoeker niet onderzocht, zoals hij dit evenwel had dienen te doen. Daarenboven heeft de Dienst Voogdij geen rekening gehouden met de door verzoeker bijgebrachte documenten. Door dit niet te doen heeft het Ministerie van Justitie - Dienst Voogdij zich niet op een behoorlijke wijze van zijn taak gekweten, met alle gevolgen van dien voor verzoeker.”

2.4.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota als volgt op dit middel:

“ (...)

Het is anderzijds niet duidelijk met welke opmerkingen van de voogd (cfr. verzoekschrift p. 7) de dienst voogdij geen rekening zou hebben gehouden.

De beslissing is derhalve afdoende gemotiveerd.

Het middel is niet ernstig.”;

2.4.3. Hoewel verzoeker aanvoert dat de dienst Voogdij volledig voorbij gaat aan de aangebrachte argumentatie van de voogd in zijn verzoek tot herziening en geen rekening heeft gehouden met de aangebrachte argumenten, licht hij niet toe met welk door de voogd aangebracht argument of document geen rekening zou zijn gehouden. Bij ontstentenis van deze verduidelijking kan het middel niet in aanmerking worden genomen.

Het middel is niet ernstig.

2.5.

Er is bijgevolg niet voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheids-excepties te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni tweeduizend en zes, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

E. BREWAEYS.