

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 206.537 van 9 juli 2010
in de zaak A. 194.849/XIV-31.944.**

In zake : Jamaludin HOTAK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. VINOIS,
kantoor houdende te 4020 LUIK,
Quai G. Kurth 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
Advocaten S. VERBOUWE en F. CHAFFART,
kantoor houdende te 1150 BRUSSEL,
Tervurenlaan 270.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jamaludin HOTAK op 7 december 2009 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, Dienst Voogdij, van 8 oktober 2009 “waarbij de verklaarde geboortedatum van de verzoekende partij niet werd in overweging genomen en bepaald werd dat de voogdij van rechtswege verviel op datum van kennisgeving van de bestreden beslissing 09.10.2009”;

Gezien het verzoekschrift dat de verzoekende partij op dezelfde dag heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van dezelfde beslissing;

Gelet op de beschikking van 17 december 2009 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, opgemaakt door Auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 juni 2010;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. VINOIS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat K. CLEREBAUT die, loco Advocaten S. VERBOUWE en F. CHAFFART verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

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. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker komt op 15 september 2009, zonder identiteitsdocument, België binnen en dient diezelfde dag een asielaanvraag in. Verzoeker verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31/12/1993. Hij wordt onder hoede van de Dienst Voogdij geplaatst.

1.2. De identiteit van de minderjarige wordt vastgesteld aan de hand van zijn verklaringen. Er is twijfel in verband met de ingeroepen minderjarigheid op basis van verzoekers fysieke verschijning. De Dienst Vreemdelingenzaken vraagt aan de Dienst Voogdij om een medisch onderzoek te laten uitvoeren.

1.3. Tijdens het identificatiegesprek met de Dienst Voogdij dat plaatsvindt omdat er twijfel is omtrent verzoekers leeftijd, verklaart verzoeker, onder meer, dat hij naar zijn ouders zal telefoneren om een taskara op te sturen. Op het formulier noteert de interviewer ook dat verzoeker zijn eigen leeftijd niet wist en heeft gezegd 10 jaar.

1.4. In het Universitair Ziekenhuis Sint Rafaël (KULeuven) ondergaat verzoeker op 6 oktober 2010 bij prof. dr. G. Willems een tandheelkundig en radiologisch onderzoek teneinde zijn chronologische leeftijd te kunnen bepalen. De conclusie van de leeftijdsschatting luidt als volgt: “Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Hotak Jamaludin op datum van 06-10-09 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 20,6 jaar een minimum leeftijd is. Vermoedelijk ligt deze dus hoger en zelfs voorbij de 21 jaar. Immers eens de

wijsheidstanden volgroeid zijn zal ook met toenemende leeftijd deze methode de werkelijke leeftijd onderschatten aangezien geen verdere veranderingen radiologisch optreden. Vandaar het belang van de radiografie van het sleutelbeen.”.

1.5. Op 8 oktober 2009 concludeert de Dienst Voogdij dat verzoeker niet 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. Bijgevolg vervalt de plaatsing onder de hoede door de Dienst Voogdij van Mijnheer Jamaludin HOTAK van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing. Dit is de bestreden beslissing, die o.a. volgende overwegingen bevat:

“(…)

Overwegende dat de Dienst Vreemdelingenzaken op 15 september 2009 twijfel omtrent de leeftijd van betrokkene heeft geuit;

Overwegende dat op 01 oktober 2009 de Dienst Voogdij, in aanwezigheid van een tolk die de taal Pashtou spreekt, met de betrokkene een gesprek heeft gehad;

Overwegende dat de dienst Voogdij een medisch onderzoek liet uitvoeren op 6 oktober 2009 door het Universitair Ziekenhuis St-Rafaël (KU Leuven), faculteit geneeskunde, Departement Tandheelkunde, Capucijnenvoer 7, 3000 Leuven, teneinde na te gaan of betrokkene al dan niet jonger is dan 18 jaar;

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 Hotak Jamaludin op datum van 06-10-09 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 20,6 jaar een minimum leeftijd is. Vermoedelijk ligt deze dus hoger en zelfs voorbij de 21 jaar.

Overwegende dat uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar oud is.

(…).”.

1.6. Op 9 oktober 2009 wordt de bestreden beslissing naar verzoeker gefaxt, die er die dag kennis van neemt.

1.7. Ondertussen wordt verzoeker in het bezit gesteld van zijn originele geboorteakte.

1.8. Met een brief van 20 januari 2010 verwijst de Dienst voogdij naar het verzoekschrift waaruit blijkt dat verzoeker over een originele taskara zou beschikken en zij vraagt aan verzoeker om haar zo vlug mogelijk de originele taskara te bezorgen.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van artikel 3, § 2, 1/, artikel 8, en artikel 9, §§ 1 en 2, van Titel XIII, hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de Programmawet van 24 december 2002 (Voogdijwet); de rechten van verdediging; het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van wapens; dat verzoeker aanvoert dat hem, als minderjarige, niet onmiddellijk een voogd werd toegewezen maar dat hij enkel onder de hoede van de Dienst Voogdij werd geplaatst, dat hij aldus niet werd ingelicht over zijn identiteit en de volledige voogdijregeling, dat hij, onwetend over het Belgisch recht, niet was vergezeld van een voogd of een advocaat bij het medisch onderzoek, en geen voogd had die hem kon bijstaan om tegen de bestreden beslissing te ageren;

2.1.2. Overwegende dat, behoudens andersluidend voorschrift, de rechten van verdediging enkel van toepassing zijn in straf- en tuchtzaken en rechtsgedingen; dat het beginsel van de wapengelijkheid uitsluitend van toepassing is op procespartijen in een geding; dat artikel 6, §§ 1 en 2 van de Voogdijwet bepaalt dat de Dienst Voogdij, wanneer die er onder andere van in kennis is gesteld dat een persoon die er jonger uitziet dan achttien jaar of verklaart jonger te zijn dan achttien jaar, zich op het grondgebied bevindt, de betrokken persoon onder zijn hoede dient te nemen en onder andere dient over te gaan tot identificatie en tot het eventueel controleren van diens leeftijd, dat indien de persoon minderjarig is, de Dienst Voogdij onmiddellijk een voogd aanwijst; dat de betrokkene, die verklaart minderjarig te zijn, in een eerste fase onder de hoede van de Dienst Voogdij wordt geplaatst; dat er pas een voogd moet worden aangewezen wanneer de minderjarigheid van de betrokkene vaststaat, hetgeen bij verzoeker niet het geval was; dat artikel 6, §§ 3 en 4, bepaalt dat, wanneer voldaan is aan specifieke voorwaarden, een voorlopige voogd kan worden aangesteld, ook al is de identificatie nog niet voltooid; dit, onder meer, slechts mogelijk is bij omstandig gemotiveerde hoogdringendheid, voor een persoon die de voorwaarden in artikel 5 van de Voogdijwet verklaart of lijkt te vervullen (§ 3) ofwel in de mate van het mogelijke, voor een persoon die de in voornoemd artikel 5 vermelde voorwaarden lijkt te vervullen (§ 4); dat verzoeker niet aantoont dat hij voldeed aan de voorwaarden om reeds de bijstand van een voorlopige voogd te verkrijgen; dat bovendien, eens op grond van het medisch onderzoek werd vastgesteld dat verzoeker geen minderjarige was, de hoede door de Dienst Voogdij van rechtswege verviel en verzoeker geen enkele aanspraak meer kon maken op de bijstand van een voogd (artikel 7, § 2 van de Voogdijwet); dat verzoeker dan ook de schending van artikel 3, § 2, 1/, en de artikelen 8 en 9, §§ 1 en 2, van de Voogdijwet niet kan dienstig inroepen; dat uit de door verzoeker aangevoerde artikelen evenmin blijkt dat verzoeker op het medisch onderzoek moest bijgestaan worden door een advocaat, laat staat dat de Dienst Voogdij er voor één moest zorgen; dat het eerste middel, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de ministeriële omzendbrief van 19 april 2004 betreffende de ten laste neming door de Dienst Voogdij en de identificatie van de niet begeleide minderjarigen; de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; de appreciatiebevoegdheid; dat verzoeker stelt dat de verwerende partij immers geen rekening heeft gehouden met de verklaringen van verzoeker en met het feit dat hij zijn originele taskara zou laten opsturen, de verwerende partij enkel heeft geoordeeld op grond van verzoekers fysieke en uiterlijke kenmerken én op basis van één enkel medisch onderzoek, dat verzoeker minstens het voordeel van de twijfel had moeten genieten en de verwerende partij had moeten wachten op de neerlegging van de taskara, die zijn geboortedatum bevestigt en die authentiek is, dat verzoeker wel een raadsman kreeg toegekend maar geen voogd, dat verzoeker niet op de hoogte was van de procedure; dat de bestreden beslissing enkel steunt op een tandheelkundig onderzoek en verzoeker geen inzage heeft in de medische rapporten, die naar aanleiding van de test werden opgesteld, dat die testen, die op vreemdelingen worden uitgevoerd, in de rechtsleer worden bekritiseerd wegens hun weinig wetenschappelijke gehalte, dat er geen botscan noch een psychologisch onderzoek werd verricht, dat de uitgevoerde test geen rekening houdt met het leven van verzoeker en met wat hij allemaal al heeft meegemaakt, dat door de schrijnende toestand waarin hij leefde, hij er ouder uitziet dan een doorsnee 16-jarige Belg, dat de motivering van de bestreden beslissing zeer karig is, doordat ze enkel overweegt dat uit het medisch onderzoek blijkt dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is, dat de gehele voogdijregeling die werd uitgewerkt in de ministeriële omzendbrief overboord werd gegooid;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker niet verduidelijkt welk “beginsel van behoorlijk bestuur” werd geschonden; dat uit niet betwiste gegevens blijkt dat verzoeker, die bij het binnenkomen van het Rijk verklaarde geboren te zijn op 31/12/1993 en dus minderjarig te zijn, geen documenten bij zich had die een controle van zijn identiteit en leeftijd mogelijk maakten; dat blijkt dat de fysieke kenmerken van verzoeker aanleiding gaven tot twijfel omtrent zijn verklaarde minderjarigheid, zodat de Dienst Vreemdelingen aan de Dienst Voogdij vroeg om over te gaan tot een medisch onderzoek; dat, artikel 7, § 1, van de Voogdijwet bepaalt dat wanneer de Dienst Voogdij of de asielinstanties twijfels koesteren omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, de dienst voogdij onmiddellijk een medisch onderzoek dient te laten uitvoeren teneinde na te gaan of de persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar; dat de Dienst Voogdij bijgevolg conform de wet handelt wanneer zij verzoekers minderjarigheid laat vaststellen door middel van dergelijk onderzoek, en zij zich niet (uitsluitend) baseert op verzoekers verklaringen omtrent zijn leeftijd; dat verzoeker aanvoert dat de Dienst Voogdij nog geen beslissing had mogen nemen aangezien hij had gezegd dat hij zijn taskara zou opvragen; dat uit de chronologische gegevens in het verzoekschrift kan worden afgeleid dat verzoeker aan de Dienst Voogdij nog geen taskara had overgemaakt, vooraleer de bestreden beslissing werd genomen; dat hij op de vraag

tijdens het identificatiegesprek of hij op korte termijn aan documenten kon komen, hij had verklaard dat hij contact zou opnemen met zijn ouders in Afghanistan en het identiteitsdocument zou laten bezorgen; dat artikel 7 van de Voogdijwet voorschrijft dat de Dienst Voogdij onmiddellijk dient over te gaan tot een leeftijdsbepaling op grond van een medisch onderzoek, nadat twijfel werd geuit en dit om uitsluitel te verkrijgen omtrent de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene; dat, gelet op het feit dat verzoeker nog de taskara diende te vragen in Afghanistan, waardoor een “korte termijn” niet kon worden gegarandeerd, de Dienst Voogdij geen onregelmatigheid kan worden aangewreven wanneer zij de bestreden beslissing neemt zonder het aangekondigde document af te wachten; dat wordt opgemerkt dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker eind januari 2010 zijn taskara nog niet had overgemaakt aan de Dienst Voogdij; dat verzoeker aanvoert dat hem “het voordeel van de twijfel moest worden toegekend”; dat aan verzoeker het “voordeel van de twijfel” werd toegekend, in de zin dat hij bij aankomst onder de hoede van de Dienst Voogdij werd geplaatst op basis van zijn verklaring omtrent zijn geboortedatum; dat het “voordeel van de twijfel” ten gunste van de verklaarde minderjarige vervat zit in de voogdijwetgeving; dat volgens de Voogdijwet slechts de persoon, van wie de minderjarigheid vaststaat, over een definitieve voogd kan beschikken; dat een uitzondering hierop de regeling vormt van de “voorlopige voogdij”; dat hiervoor strikte voorwaarden gelden (supra 2.1.2.); dat verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing enkel steunt op een tandheelkundig onderzoek; dat uit het medisch verslag, dat zich in het administratief dossier bevindt, duidelijk blijkt dat gebruik werd gemaakt van een driedelige test: er werd een overzichtsradiografie vervaardigd van gans de boven- en ondertandboog, een radiografie van de beide mediale claviculae, evenals een radiografie van het linker handpolsgewricht; dat dit onderzoek werd voorafgegaan door een kort klinisch tandheelkundig onderzoek om een eerste impressie van de dentale leeftijd op basis van de tanderuptie te krijgen; dat verzoekers kritiek op de medische testen niet wordt onderbouwd met concrete argumenten; dat hij evenmin aantoont dat het betreffende medisch onderzoek op ondeskundige en onbetrouwbare wijze is gebeurd; dat uit het medisch verslag blijkt dat de betrokken arts een foutenmarge incalculeerde bij de leeftijdsbepaling; dat verzoeker niet concreet aantoont dat de uitgevoerde medische testen onvoldoende zijn om tot een wetenschappelijk verantwoorde leeftijdsschatting te komen en dat er in casu andere testen noodzakelijk zijn om zijn al dan niet minderjarigheid vast te stellen; dat wordt opgemerkt dat de Dienst Voogdij zich niet op uiterlijke kenmerken baseert om verzoeker effectief als meerderjarig te beschouwen; dat de bevindingen van het medisch onderzoek op grond van de ontwikkeling van het gebit, de handpols en het sleutelbeen het doorslaggevende motief is om verzoeker uiteindelijk als meerderjarige aan te duiden; dat verzoeker aanvoert dat hij geen inzage heeft in de rapporten die naar aanleiding van de test werden opgesteld; dat verzoeker niet duidelijk maakt of hij gevraagd heeft om de rapporten, die zich in het administratief dossier bevinden, in te zien, laat staan dat hij aanvoert dat de overheid dit geweigerd heeft; dat in de begeleidende brief bij de bestreden beslissing wordt vermeld dat verzoeker verdere inlichtingen in verband met de inhoud van de brief kon verkrijgen bij de Dienst Voogdij; dat niet is vereist dat de medische

rapporten bij de beslissing worden gevoegd; dat de bestreden beslissing afdoende formeel is gemotiveerd door het overnemen van de conclusie van het medisch onderzoek, dat zich in het administratief dossier bevindt, een motief dat de bestreden beslissing op determinerende wijze onderbouwt; dat verzoekers grief dat de “gehele voogdijregeling”, uitgewerkt in de ministeriële omzendbrief overboord werd gegooid, te weinig gespecificeerd is; dat het tweede middel, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond is;

3. Overwegende dat er grond is om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State; dat er geen grond meer is om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen juli tweeduizend en tien, door :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	C. VERHAERT,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.