

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 209.846 van 17 december 2010
in de zaak A. 196.253/XIV-32.145.**

In zake : Massud BAHA,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat S. VANHEMMENS
 kantoor houdende te 1180 BRUSSEL,
 De Frélaan 140

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 Massud BAHA, van Afghaanse nationaliteit, op 21 april 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, Dienst Voogdij, “van 27 oktober 2009, tot de vaststelling dat verzoeker geboren is op 13 april 1992 te Kabul, Afghanistan, overeenkomstig artikel 3, § 2, 2°, artikel 8 en artikel 24, § 1, lid 2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002”, en van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, Dienst Voogdij, “van 24 februari 2010 tot het bevestigen van de leeftijdsbeslissing van 27 oktober 2009”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 28 juni 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 oktober 2010;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat S. VANHEMMENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat S. VERBOUWE, die 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 België binnen, in het bezit van een taskara, en dient een asielaanvraag in op 23 september 2009. Verzoeker verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 december 1994. Hij wordt onder de hoede geplaatst van de Dienst Voogdij.

1.2. Er is twijfel in verband met de ingeroepen minderjarigheid. De Dienst Vreemdelingenzaken vraagt aan de Dienst Voogdij om een medisch onderzoek te laten uitvoeren.

1.3. Uit de neerslag van het “identificatiegesprek bij twijfel aan de leeftijd” met de Dienst Voogdij op 2 oktober 2010 worden verzoekers verklaringen over zijn geboortedatum als volgt genoteerd: “1994, 15 jaar en 7 maanden: dit heeft zijn vader gezegd en het staat op zijn taskara”. Met betrekking tot de taskara blijkt uit een “eerste vertaling van de geboortedatum bij de tolk” dat verzoeker “15 jaar [was] in 2009 op 14/13 mei”.

1.4. In het Universitair Ziekenhuis Sint Rafaël (KULeuven) ondergaat verzoeker op 13 oktober 2009 bij prof. dr. G. Willems een deskundig onderzoek teneinde zijn leeftijd te schatten: na een kort klinisch tandheelkundig onderzoek, wordt zowel een overzichtsradiografie vervaardigd van gans de boven- en ondertandboog, als een radiografie van de beide mediale claviculae en van het linkerhandpolsgewricht. De conclusie van de leeftijdsschatting luidt als volgt: “Het vervaardigen van de clavicula-radiografie toont hier aan dat de persoon in kwestie waarschijnlijk nog geen 20tger is, eerder 18 jaar oud met een standaarddeviatie van 2 jaar, wat een belangrijke implicatie heeft op ons eindbesluit. Het onderzoek van de handpols wijst in de richting van een volwassen persoon. Het tandheelkundig onderzoek wijst in de richting van een persoon die 20,5 jaar is met een standaarddeviatie van 2 jaar (betrouwbaarheidsinterval is 17.8 - 23.6 met een kans van 96% dat deze persoon ouder is dan 18 jaar). Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens een leeftijd van 18 jaar met een standaarddeviatie van 6 maanden, dit wil zeggen dat het onmogelijk is exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar.”

1.5. Op 20 oktober 2009 onderzoekt de Federale Politie, Algemene Directie van de Gerechtelijke Politie, Centrale Dienst ter bestrijding van Valsheden Documenten, de originele taskara van verzoeker en komt tot het besluit dat het een totale namaking betreft.

1.6. Op 27 oktober 2009 beslist de Dienst Voogdij:

“Overeenkomstig artikel 3, §2, 2° van Titel XIII, Hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet van 24 december 2002, stelt de dienst Voogdij, op basis van bovenstaande elementen, vast dat de betrokkene wordt geïdentificeerd als Mijnheer Massud BAAH, geboren op 13 april 1992 te Kaboel, Afghanistan.

Overeenkomstig artikel 8, §1, van Titel XIII, hoofdstuk 6, “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet van 24 december 2002, stelt de dienst Voogdij vast dat Mijnheer Massud BAAH 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 13 april 2010.”.

Dit is de eerste bestreden beslissing, die onder andere volgende overwegingen bevat:

“(…)

Overwegende dat de dienst Vreemdelingenzaken op 23 september 2009 twijfel omtrent de leeftijd van betrokkene heeft geuit;

Overwegende dat op 02 oktober 2009 de dienst Voogdij, in aanwezigheid van een tolk die de taal Dari spreekt, met de betrokkene een gesprek heeft gehad;

Overwegende dat de dienst Voogdij een medisch onderzoek liet uitvoeren op 13 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: “Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens een leeftijd van 18 jaar met een standaarddeviatie van 6 maanden, dwz dat het onmogelijk is exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar”;

Overwegende dat op 2 oktober 2009 betrokkene een originele taskara, afgegeven op 13 mei 2009 in Kaboel, Afghanistan, voorlegt, welke vermeldt dat hij geregistreerd is als 15-jarige in 2009;

Overwegende dat op basis van het advies van 20 oktober 2009 van de Federale Politie, Algemene Directie van de Gerechtelijke Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding van Valsheden Documenten omtrent de authenticiteit van het document, het document niet in overweging kan worden genomen aangezien het een totale namaking is;

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

(…).”.

1.7. Met ingang van 30 oktober 2009 wordt een voogd aangewezen voor verzoeker.

1.8. Op 6 januari 2010 levert verzoeker op de Dienst Voogdij drie schoolattesten af, houdende een verklaring dat hij de zevende klas van het Lyceum (1ste middelbaar in België) beëindigd heeft, een schoolrapport van klas vijf (vijfde jaar basisschool in België) in 2006 en een schoolrapport van klas zes (zesde jaar basisschool in België) in 2007.

1.8. Op 24 februari 2010 beslist de Dienst Voogdij hierover als volgt:

“Overwegende dat schoolattesten niet in staat zijn om de leeftijd van iemand te bepalen en dat er evenmin voldaan werd aan de bepalingen van de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal privaatrecht;

Overwegende dat na analyse van het dossier de dienst Voogdij van mening is dat er geen elementen zijn om de leeftijdsbeslissing van 27 oktober 2009 te weerleggen;

Beslissing

De leeftijdsbepaling van Mijnheer Massud BAHA van 27 oktober 2009 blijft behouden.”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.10. Deze beslissing wordt met een brief, gedateerd 25 februari 2010, naar verzoeker gefaxt, vergezeld van de beroepsmogelijkheden.

1.11. Op 13 april 2010 eindigt de voogdij over verzoeker van rechtswege.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Wat het voorwerp van de vordering betreft.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat verzoeker geen belang meer heeft bij de nietigverklaring [en schorsing] van de bestreden beslissing van 27 oktober 2009 daar deze werd vervangen door de leeftijdsbeslissing van 24 februari 2010 en een eventuele vernietiging of schorsing ervan geen voordeel meer kan opleveren;

2.1.2. Overwegende dat uit de niet betwiste feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker nieuwe elementen heeft aangebracht nadat de eerste bestreden beslissing werd genomen; dat die nieuwe elementen, meer bepaald drie schoolattesten, door de Dienst Voogdij werden onderzocht in het kader van verzoekers leeftijdsbepaling, maar verworpen; dat de Dienst Voogdij besluit dat er, na analyse van verzoekers dossier, geen elementen zijn om de leeftijdsbeslissing van 27 oktober 2009 te weerleggen; dat, alhoewel de overheid uiteindelijk bij haar eerste beslissing bleef, zij een nieuw onderzoek aangaande verzoekers als dan niet minderjarigheid heeft gevoerd; dat van een louter bevestigende beslissing geen sprake is; dat een nieuwe, tweede beslissing werd genomen in het kader van de leeftijdsbepaling van verzoeker, wiens rechtstoestand door het besluit van 24 februari 2010 opnieuw wordt vastgesteld en waarbij de vorige beslissing van 27 oktober 2009 wordt opgeslorpt; dat de tweede bestreden beslissing van 24 februari 2010 in de plaats is gekomen van de eerdere beslissing van 27 oktober 2009; dat de vordering tegen de eerste bestreden beslissing - die als impliciet ingetrokken kan worden beschouwd - prima facie onontvankelijk is bij gebrek aan voorwerp;

2.2. Wat de tijdigheid van de vordering betreft.

Overwegende dat, gelet op de onontvankelijkheid ratione materiae van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing, de exceptie van de verwerende partij aangaande de (laat)tijdigheid van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing niet meer dient te worden onderzocht;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing alleen kan worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden en de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste voorwaarde betreft, verzoeker als eerste middel aanvoert:

“1. Schending van artikel 3, §2, 2°, in combinatie met artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002

Artikel 3, §2, 2° van de Programmawet bepaalt als volgt:

§ 2. De Dienst coördineert de materiële organisatie van het werk van de voogden en oefent toezicht erop uit. Hij is belast met de volgende taken :

2° overgaan tot identificatie van de niet-begeleide minderjarigen en, indien de staat van minderjarigheid wordt aangevochten, de leeftijd laten nagaan door middel van een medisch onderzoek, onder de voorwaarden bedoeld in artikel 7;

Artikel 7 bepaalt (eigen onderlijning):

" § 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."

Bij aankomst van verzoeker in België zou de Dienst Vreemdelingen twijfel hebben geuit omtrent de leeftijd van verzoeker. Bijgevolg werd overgegaan tot het afnemen van een medische test aan de KU Leuven, waarna een zeer kort medisch rapport volgde;

Hierin wordt zelf geoordeeld dat het "onmogelijk is exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar";

Uit deze passage van het rapport blijkt dat de geneesheren in casu zelf geen duidelijkheid omtrent de leeftijd hebben en er de nodige twijfel bestaat over de vermoedelijke leeftijd van verzoeker;

Bovendien dient er een deviatie worden toegepast van zes maanden;

Op basis van deze korte conclusie dient te worden vastgesteld dat er minstens sprake is van twijfel aangaande de leeftijd van verzoekster;

Voorzeggend wetsartikel bepaalt duidelijk dat in dat geval de jongste leeftijd in rekening dient te worden genomen;

De Dienst Voogdij heeft weliswaar op dat moment vastgesteld, op basis van artikel artikel 3, §2, 2° van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002, dat verzoeker minderjarig was, doch dat hij op 13 april 2010, 18 jaar zou worden;

De originele taskara van verzoeker toont nochtans aan dat hij geboren is op 31 december 1994 en heden in 2009, 15 jaar is;

Toch heeft de Dienst Voogdij hier geen rekening mee willen houden, aangezien zij het advies van de Federale Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding van Valsheden Documenten, wenste te volgen;

Echter worden doorgaans de documenten uit Afghanistan al bijna automatisch afgeschreven als namaak, wat niet als een afdoend argument kan worden beschouwd;

Nochtans is het verschil tussen 16 jaar (vandaag) en 18 jaar beduidend groot;

Er dient immers voorzichtig te worden omgesprongen met het al te snel trekken van deze conclusies die voor verzoeker strekkende juridische gevolgen heeft;

Hieruit volgt dat de uitslag van het medisch onderzoek met de grootste omzichtigheid bekeken diende te worden;

Verzoeker zou immers geen school meer kunnen lopen vanaf 13 april 2010;

Vandaar dat verzoeker op alle mogelijke wijzen zijn ware leeftijd wil aantonen;

Verzoeker heeft ervoor gezorgd in het bezit te komen van zijn laatste schoolattesten, meer bepaald van het jaar 2006 en 2007;

Hieruit blijkt duidelijk, naast zijn goede cijfers, dat verzoeker op dat moment een leeftijd had van 15 jaar toen hij zijn school verliet in 2009;

De Dienst Voogdij heeft in haar beslissing van 24 februari 2010 hiermee geen rekening gehouden en hield het op "geen elementen";

Tenminste had de Dienst Voogdij verzoeker hierover kunnen ondervragen of kon zij overgaan tot bijkomend onderzoek, wat in casu niet is gebeurd;

Echter is de medische test hoogstens "als één van de elementen voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas", zodat dit geen doorslaggevend criterium mag uitmaken (R.v.S. 28 december 1998, n° 77.847, J. dr. Jeun. 2003, afl. 229, 35);

In dergelijk geval, waarbij er meerdere documenten worden voorgelegd om de ware leeftijd aan het licht te brengen, dient er in geval van twijfel dit uitgelegd te worden in het voordeel van de minderjarige, in casu verzoeker;

De uitkomst van de leeftijdsbeslissing heeft nochtans verstrekkende gevolgen;

Verzoeker heeft immers in België asiel aangevraagd. Hierdoor zal hij binnenkort onderworpen worden aan een interview met het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen (CGVS);

Indien de asielaanvraag van verzoeker afgewezen wordt en hij ten onrechte als meerderjarige beschouwd zou worden, zal hij mogelijk terug naar Afghanistan gerepatriëerd worden;

Indien hij minderjarig is, zal dit niet gebeuren;

Zo ook wordt de voogd niet langer aangesteld;

Dit betekent dat deze voor verzoeker niet langer zijn wettelijke taak kan uitoefenen. Zo bijvoorbeeld wordt verzoeker niet meer bijgestaan in de zoektocht naar elementen die zijn minderjarigheid zouden kunnen bewijzen;

Daarnaast dient de voogd er ook voor te zorgen dat verzoeker een adequate opvang krijgt, hangende de asielprocedure of mogelijk ook daar na nog. Voor de ontwikkeling van verzoeker is het vereist dat hij wel degelijk de nodige bijstand krijgt die de wet voor niet-begeleide minderjarigen voorziet;

Het gebrek aan bijstand heeft voor verzoeker dus ernstige gevolgen;

De onmiddellijke en verdere tenuitvoerlegging van de beslissing zal dan ook een moeilijk te herstellen en ernstig en effectief nadeel berokkenen aan verzoeker;

De schorsing en vernietiging van de beslissingen is van die aard dat dit nadeel vermeden kan worden;

Zo ook, indien besloten zou worden tot de afwijzing van zijn asielaanvraag, krijgt hij onmiddellijk een bevel om het grondgebied te verlaten. Hierbij wordt hij dan hoogstwaarschijnlijk opgesloten in een gesloten centrum aan de grens met het oog op repatriëring. In deze dient er aan herinnerd dat verzoeker afkomstig is uit Afghanistan, meer bepaald Kabul, alwaar de algemene situatie op heden dramatisch is. Het repatriëren van verzoeker als minderjarige zou hem in de situatie plaatsen dat hij verloren is in eigen land, temeer nu hij reeds gedurende een hele tijd geen contact heeft kunnen leggen met zijn familie ter plaatse. Een beslissing om hem terug naar daar te sturen zou voor hem nefaste gevolgen hebben. Eveneens dient er aan herinnerd te worden dat verzoeker een asielaanvraag heeft ingediend en dus wel degelijk vreest voor vervolging en onmenselijke behandeling in geval van terugkeer naar zijn herkomstland;

Indien verzoeker daarentegen als minderjarige beschouwd zou worden, is de kans in principe onbestaande dat hij effectief het grondgebied zal moeten verlaten. Er wordt in dat geval immers wel een terugdringingsbevel aan de voogd betekend, maar er zal nooit een dwingende maatregel genomen worden. De voogd kan daarenboven de nodige voorstellen doen om een "duurzame oplossing" voor te stellen;

Indien verzoeker als meerderjarige beschouwd zou worden heeft hij niet de mogelijkheid zich te richten tot het Bureau van de Niet-Begeleide-Vreemde-Minderjarigen van de Directie Toegang en Verblijf van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde de mogelijkheid te krijgen om een verblijfstitel te bekomen. Daarenboven zou verzoeker geen toepassing kunnen vragen van de interne nota van 2 mars 2002 en van de Omzendbrief van 17 juli 2001 ten einde een tijdelijk verblijfsdocument te bekomen, en kan hij later dus ook geen dergelijk definitief document bekomen. Zonder deze papieren kan verzoeker overigens geen aansluiting bij een ziekenfonds bekomen, noch kan hij een uitkering van het OCMW bekomen;

Indien verzoeker als meerderjarige beschouwd zou worden en hij zou toegang tot het grondgebied krijgen, kan hij enkel opvang krijgen in een centrum van FEDASIL voor meerderjarigen. Zo heeft hij niet de mogelijkheid om de faciliteiten te genieten van de centra die zijn aangepast aan zijn specifieke leeftijdssituatie. Op heden zijn de centra van FEDASIL echter volzet en kan er dus niet voor opvang gezorgd worden voor verzoeker, waardoor hij ook geen enkele opvang kan genieten;

Indien verzoeker als meerderjarige beschouwd zou worden, zal het voor hem zeer moeilijk zijn, zij het zelfs onmogelijk, om school te kunnen lopen, hoewel hij hier behoefte toe heeft. Daarenboven zou hij een hoger schoolgeld moeten betalen, hetgeen voor verzoeker niet mogelijk is gezien hij over geen inkomen beschikt. Tenslotte kan hij ook van een bepaalde school worden uitgesloten in geval van afwezigheid gedurende meer dan 21 dagen, hetgeen voor een minderjarige niet mogelijk is;

Indien verzoeker als meerderjarige beschouwd zou worden, verliest hij elk recht op een uitkering van het OCMW van het moment dat het verblijf onregelmatig is geworden. Dit is niet het geval voor een niet-begeleide minderjarige nu in dit geval geen toepassing gemaakt kan worden van artikel 57, § 2 van de Wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

Bijgevolg dienen de beslissingen van 27 oktober 2009 en 24 februari 2010 herzien te worden volgens de nieuwe documenten of minstens onderzocht te worden, teneinde verzoeker het voordeel van de twijfel te gunnen;

Bijgevolg dient te worden besloten tot de manifeste onwettigheid van de bestreden beslissingen van de Dienst Voogdij;

Het middel is gegrond.”;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt:

“4.1. EERSTE MIDDEL

30. Het eerste middel dat de heer BAHA ontwikkelt in zijn verzoekschrift is het volgende:

“Schending van artikel 3 § 2, 2°, in combinatie met artikel Titel XIII, Hoofdstuk 6 'voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002,”

31. De heer BAHA verwijt hoofdzakelijk de Dienst Voogdij dat zij niet rekening hebben gehouden met zijn verklaarde leeftijd in zijn Taskara.

32. De Belgische Staat beantwoordt dit middel als volgt:

4.1.1. De regelgeving

33. Wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken twijfel koestert omtrent de opgegeven leeftijd, is de Dienst Voogdij verplicht een medisch onderzoek te laten uitvoeren. Zo heeft de Dienst Voogdij krachtens artikel 3 § 2 van de Programmawet van 14 december 2002 -Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" (BS 31 december 2002) onder meer als taak:

"Hij (Dienst Voogdij) is belast met de volgende taken:

2° overgaan tot identificatie van de niet-begeleide minderjarigen en, indien de staat van minderjarigheid wordt aangevochten, de leeftijd laten nagaan door middel van een medisch onderzoek onder de voorwaarden bedoeld in artikel 7;”

34. In dat verband dient er op te worden gewezen dat de artikelen 7 en 8 van diezelfde programmawet bepalen dat wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar oud is, de hoede door de Dienst Voogdij van rechtswege vervalt:

Art 7. § 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.

Art. 8. § 1. Wanneer volgens de dienst Voogdij is komen vast te staan dat de persoon die onder zijn hoede is gesteld voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 5, wordt onmiddellijk een voogd aangewezen.

§ 2. De beslissing luidens welke een voogd is aangewezen wordt onmiddellijk aan laatstgenoemde ter kennis gebracht alsook aan de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied verblijf en verwijdering en aan iedere andere betrokken overheid.

Aan de minderjarige wordt onverwijld meegedeeld wie zijn voogd is en informatie verschaft over het voogdijregime.

§ 3. Enkel de personen die voorkomen op de in artikel 3, § 2, 6°, bedoelde lijst kunnen als voogd worden aangewezen.

35. Artikel 3 van het KB van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de Programmawet van 24 december 2002 (BS 29 januari 2004) bepaalt verder het volgende:

Art 3. 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, voorzover 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 psychoaffectieve tests bevatten.

36. Deze reglementaire bepaling doet geen afbreuk aan de bepaling van het hoger vermelde artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet begeleide minderjarige vreemdelingen van de programmawet van 24 december 2002.

37. Door zich te richten naar het advies van de aangestelde arts, heeft de Dienst Voogdij derhalve leeftijdsbeslissingen genomen die naar recht zijn verantwoord, nu zij heeft gehandeld zoals haar is opgedragen door voormelde wetsbepalingen.

4.1.2. Het medische leeftijdsonderzoek

38. Het medisch onderzoek werd uitgevoerd aan de hand van de meest betrouwbare methoden die in de huidige stand van de wetenschap voorhanden zijn. Bij elk van de uitgevoerde onderzoeken wordt uitleg verstrekt, met verwijzing naar de gehanteerde wetenschappelijke methoden en modellen. Tevens wordt er verwezen naar de terzake relevante wetenschappelijke literatuur (pagina 3 van het medische verslag; zie onder meer GREULICH en PYLE, "Radiographic atlas of skelettal development of the hand and wrist" (second edition 1959), de analyse van Björk "Timing of interceptive orthodontic measures based on stages of maturation" (Trans. Europ. Orthod. Soc. P61, 1972), de analyse van Grave en Brown "Skelettal ossification and the adolescent growth spurt" (Am. J. Orthod. 69:611, 1976),

Mesotten et al., 2003 Forensic Sci Int 136:52-57), Schmeling et al., Int J Legal Med (2004) 118: 5-8), (STUK 5).

39. Uit het medische verslag van Prof Dr. G. WILLEMS blijkt verder heel duidelijk dat de heer BAHA wel degelijk werd onderworpen aan een drieledig leeftijdsonderzoek (tandheilkundig onderzoek (orthopantomogram) en radiografieën (handpols en het sleutelbeen)

40. De medische wetenschap is uiteraard geen wiskunde en mathematische zekerheid kan derhalve niet worden gewaarborgd.

41. Verder wordt er telkens een foutenmarge vermeld bij de vaststelling van de leeftijd (in casu een standaarddeviatie van 6 maanden). Het spreekt voor zich dat wanneer een dergelijke leeftijdsrange wordt voorgesteld, het vanuit een bezorgdheid om de bescherming van deze categorie van personen is aangewezen om voor het kind de meest gunstige leeftijd in acht te nemen, zijnde de laagste leeftijd (zie ook artikel 7 §3 Voogdijwet).

42. De heer BAHA betwist niet dat het medische verslag van de arts die hem onderzocht heeft, met de vereiste deskundigheid opgesteld is, dit wil zeggen dat de arts bij zijn beoordeling van de objectieve gegevens die hem voorlagen rekening gehouden heeft met alle beoordelingsgegevens die in de huidige stand van de wetenschap gemeenzaam aanvaard worden. In dat licht dient dan ook de verwijzing naar een "redelijke wetenschappelijke zekerheid" gelezen te worden, zonder dat daaruit afgeleid mag worden dat de arts twijfelde aan zijn conclusie over de meerderjarigheid van de heer BAHA. Verder wordt er geenszins vereist dat het geneeskundig verslag uitsluitel heeft over de leeftijd van de jongere. Het bestuur moet enkel vernemen of de betrokkene 18 jaar of ouder is.

Wat betreft de betrouwbaarheid van resultaten van "personen met een andere afkomst", heeft Uw Raad geoordeeld in haar arrest van 31 december 2009 dat dergelijk argument betrekking heeft op deelaspecten van het gevoerde onderzoek en niet relevant is om de algemene conclusie van de arts in vraag te stellen, aangezien laatstgenoemde die twijfel verrekend heeft in het formuleren van zijn conclusie.

43. De Dienst Voogdij had geen redenen om te twijfelen aan de bevindingen van Prof Dr. G. WILLEMS daar hij (en zijn departement) wel degelijk de nodige inspanningen heeft gedaan om aan de hand van de drievoudige gebruikelijke test de exacte leeftijd van de heer BAHA in te schatten.

44. De Dienst Voogdij heeft, van haar kant, tevens aan de hand van andere elementen proberen de exacte leeftijd van de heer BAHA vast te stellen, zoals het omstandige gesprek met de heer BAHA op 2 oktober 2009 (STUK 4) en het politieonderzoek naa[r] zijn identiteitsdocument.

45. De heer BAHA betwist verder geenszins de besluiten van Prof Dr. G. WILLEMS en vordert tevens geen tegenexpertise.

46. In dit kader kan eveneens verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad van State die oordeelt dat beslissingen omtrent het van rechtswege verval van de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen afdoende formeel gemotiveerd zijn door de conclusie van het medisch rapport inzake het leeftijdsonderzoek in de beslissing weer te geven.

Er is aldus niet vereist dat de bevindingen van het medische rapport in hun totaliteit worden weergegeven of bij de bestreden beslissing worden gevoegd.

47. Niets weerhoudt verder de heer BAHA om in overeenstemming met de bepalingen van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (BS 30 juni 1994) zelf alle informatie op te vragen omtrent het uitgevoerde medische onderzoek. Dit werd hem eveneens gemeld in het begeleidend schrijven van de kennisgeving van de bestreden beslissing van 25 februari 2010 (STUK 9):

"Verdere inlichtingen in verband met de inhoud van deze brief kunnen worden verkregen bij de dienst Voogdij."

48. De Dienst Voogdij heeft het volgende vermeld in de bestreden beslissing van 27 oktober 2009 (STUK 6) inzake het medische leeftijdsonderzoek:

“Overwegende dat de dienst Voogdij een medisch onderzoek liet uitvoeren op 13 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:

"Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens een leeftijd van 18 jaar met een standaarddeviatie van 6 maanden, dwz dat het onmogelijk is exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar.”

49. De beslissingen zijn afdoende gemotiveerd op basis van de verwijzing naar de resultaten van het medisch onderzoek en de wettelijke bepalingen inzake voogdij over niet-begeleide minderjarigen.

Bijgevolg steunt de bestreden beslissing op pertinent draagkrachtige en deugdelijke motieven.

50. Gezien de uitslag van het medisch onderzoek uitwijst dat de heer BAHA meerderjarig is en dat de regelgeving in dat geval de Dienst Voogdij opdraagt om de plaatsing onder voogdij vervallen te verklaren, had de Dienst Voogdij geen andere keuze om de plaatsing onder voogdij vervallen te verklaren.

51. Het ingeroepen middel is bijgevolg ongegrond.

4.1.3. Het politieonderzoek

52. De voorgelegde "Taskara" (STUK 3) werd opgemaakt op 13 mei 2009 (23 februari 1383 Afghaanse kalender) en vermeldt noch de exacte geboortedatum van de heer BAHA, noch op welke stuk van de Afghaanse Burgerlijke stand zij gebaseerd is. Zij vermeldt enkel omtrent de leeftijd van de heer BAHA:

“Geboorte datum: -Geregistreerd als 15 jarige in 2009”

Zij is bijgevolg enkel gebaseerd op de verklaringen van de betrokkene en vertoont bijgevolg geen bijzondere waarde ter vaststelling van identiteit en leeftijd. De registratie van de geboortedatum of leeftijd van Afghanen gebeurt verder vaak laatijdig.

Teninde het zekere voor het onzeker te nemen heeft de Dienst Voogdij op 20 oktober 2009 gevraagd aan de Federale Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding om de echtheid van het voorgelegde document te onderzoeken.

53. Op 20 oktober 2009 liet de Federale Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding aan de Dienst Voogdij weten dat de Taskara niet overeenstemt met hun persoonlijke documentatie en dat dit identiteitsdocument een totale namaak uitmaakte.

Deze dienst heeft al een jarenlange ervaring en expertise opgebouwd in deze materie.

Inzake het uitgevoerde politie onderzoek zijn de bevoegde politie diensten verder gebonden tot de geheimhoudingsplicht betreffende het gevoerde onderzoek van valsheid in geschriften. De Dienst Voogdij verkeerde bijgevolg in de wettelijke onmogelijkheid om alle elementen van het gevoerde onderzoek vrij te geven aan de heer BAHA.

Artikel 44/1 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (BS 22 december 1992) laat verder aan de politie toe om inlichtingen van persoonlijke aard te verwerken en de resultaten van dit onderzoek enkel mede te delen aan het betrokken bestuur om laatstgenoemde in staat te stellen haar wettelijke opdracht te vervullen.

54. De Dienst Voogdij heeft het volgende vermeld in de bestreden beslissing van 27 oktober 2009 (STUK 6) inzake het politieonderzoek:

“Overwegende dat op 2 oktober 2009 betrokkene een originele taskara afgegeven op 13 mei 2009 in Kaboel, Afghanistan, voorlegt, welke vermeldt dat hij geregistreerd is als 15-jarige in 2009;

Overwegende dat op basis van het advies van 20 oktober 2009 van de Federale Politie, algemene Directie van de Gerechtelijke Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding van Valsheden Documenten omtrent de authenticiteit van het document, het document niet in overweging kan worden genomen aangezien het een totale namaak is;

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

4.1.4. De vermeende schending van artikel 34 WIPR

55. Artikel 35 WIPR handelt over het toepasselijke recht betreffende het ouderlijke gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen.

56. Wanneer men te maken heeft met een niet-begeleide minderjarige die zich op het Belgische grondgebied bevindt, wordt België als de gewone verblijfplaats van het kind beschouwd. Op grond van de wet van 24 december 2002 zal precies voor deze niet-begeleide minderjarige een voogd worden aangeduid door de Federale Overheidsdienst Justitie. Op grond van artikel 4 WIPR wordt gekeken naar de werkelijke verblijfplaats van de minderjarige die effectief in België aanwezig is om het toepasselijke recht te kennen.

57. Gezien de gewone verblijfplaats van de heer BARA in België is, namelijk het opvangcentrum voor asielzoekers te 9100 Sint-Niklaas, Kasteeldreef 8, is het Belgische recht van toepassing.

58. De staat van de persoon wordt inderdaad beheerst door artikel 34 WIPR. Probleem hierbij is echter dat de heer BAHA het heeft nagelaten om aan de Dienst Voogdij een origineel van zijn identiteitsbewijs of enig andere officiële document, opgesteld door de bevoegde Afghaanse autoriteiten, te bezorgen. Hij heeft immers enkel vervalste documenten geleverd aan de Dienst Voogdij.

59. Hij heeft er zodoende dus zelf voor gezorgd dat artikel 34 WIPR geen toepassing kon vinden in deze zaak. Indien de jongere van bij het begin een geldige identiteitsdocument voorlegt, wordt daar veel waarde aan gehecht door de Dienst Voogdij.

60. De Dienst Voogdij had bijgevolg geen keuze krachtens artikel 35 WIPR Belgisch recht te volgen en zodoende bovenvermelde artikelen 7 en 8 van de Programmawet van 14 december 2002 -Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" toe te passen passen.

61. Er is bijgevolg geen schending van artikel 34 WIPR.

4.1.5. De vermeende schending van artikelen 46 BW en 27 WIPR

62. Artikel 46 BW luidt als volgt:

"Wanneer er geen registers hebben bestaan of de registers verloren zijn, wordt het bewijs daarvan toegelaten zowel door bescheiden als door getuigen, en in die gevallen kunnen het huwelijk; de geboorte en het overlijden bewezen worden zowel door registers en papieren, afkomstig van de overleden ouders, als door getuigen."

63. Artikel 27, lid 1 WIPR (lid 2 en 3 is niet van toepassing) luidt als volgt:

"§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21. De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld nodig zijn voor haar echtheid. Artikel 24 is, voorzover nodig, van toepassing. Ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23.

64. De heer BAHA heeft nagelaten de Dienst Voogdij enige vorm van bewijs in de zin van artikel 46 BW of artikel 27 WIPR voor te brengen voordat de Dienst de bestreden beslissing heeft genomen.

65. Aan de Dienst Voogdij kan uiteraard niet verweten worden geen rekening te hebben gehouden met vervalste identiteitsdocumenten die hem niet eens ter kennis zijn gebracht. Hetzelfde geldt voor de voorgelegde schooldocumenten. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient uiteraard te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen.

66. Tot slot leveren de schooldocumenten geenszins enige bewijs dat de heer BAHA minderjarig is. Het kan immers zijn dat hij pas op latere leeftijd naar school zou zijn gegaan of enkele jaren achterstand zou hebben gelopen op de schoolbanken.

Verder maken dergelijke documenten geenszins een sluitend tegenbewijs uit tegen het uitgevoerde medische onderzoek. Deze documenten zijn immers niet authentiek en de herkomst ervan kan moeilijk nagegaan worden.

4.1.6. Toepassing van artikel 28 WIPR

67. Artikel 28 WIPR luidt als volgt:

“Art 28 § 1 WIPR Een buitenlandse authentieke akte strekt in België tot bewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid die de akte heeft opgesteld,

indien zij tegelijk voldoet :

1° aan de voorwaarden die deze wet stelt aan de vorm van de akten; en

2° aan de voorwaarden voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse overheid worden niet in aanmerking genomen voorzover zij een gevolg zouden hebben dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid mag met alle bewijsmiddelen worden aangebracht.”

68. Artikel 28 § 2 WIPR dat er telkens een tegenbewijs mag worden aangebracht van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheden.

Dit tegenbewijs werd geleverd door enerzijds het medisch onderzoek en anderzijds de politie onderzoek.

69. Het eerste middel van de heer BAHA is bijgevolg ongegrond aangezien er enerzijds duidelijk wordt aangetoond dat de Dienst Voogdij de wettelijk geijkte procedure heeft gevolgd en dat anderzijds er bezwaarlijk van de Dienst Voogdij kan worden verwacht dat zij rekening houden met vervalste documenten bij het nemen van hun leeftijdsbeslissingen.”;

3.1.3. Overwegende dat de Dienst Vreemdelingenzaken twijfel uitte over de verklaarde minderjarigheid van verzoeker, zodat de Dienst Voogdij een medisch onderzoek moest laten uitvoeren om verzoekers leeftijd te bepalen, in toepassing van artikel 3, § 2, 2°, en artikel 7 van Titel XIII, hoofdstuk 6, “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet van 24 december 2002; dat uit het medisch rapport blijkt dat de arts op basis van een analyse van de resultaten van het tandheelkundig onderzoek, van de radiografieën van de claviculae en van de linkerhandpols concludeerde dat verzoeker volgens hem een leeftijd had bereikt van 18 jaar met een standaarddeviatie van 6 maanden, dit wil zeggen dat het onmogelijk is

exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar; dat de arts de conclusie omtrent verzoekers leeftijd heeft gesteund op het medisch onderzoek; dat de overheid conform de Voogdijwet handelt wanneer zij op dit resultaat steunt bij het nemen van haar beslissing; dat de arts eraan heeft toegevoegd dat hij niet “exact” kan bepalen of verzoeker ouder dan wel jonger is dan achttien jaar; dat de arts een deviatiefactor hanteert van zes maanden die zowel slaat op de ondergrens als op de bovengrens van de schatting; dat verzoekers leeftijd zich dus situeert tussen 17,5 en 18,5 jaar; dat artikel 7 § 3 van de Voogdijwet bepaalt dat in geval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek met de jongste leeftijd rekening wordt gehouden; dat de overheid, bij het bepalen of betrokkene al dan niet beantwoordt aan de voorwaarden voor het voogdschap, verplicht is uit te gaan van de leeftijdsgrens die in het voordeel speelt van de betrokkene: dit is de laagste of jongste leeftijd, waarbij de standaarddeviatie in rekening wordt gebracht; dat de Dienst Voogdij dit artikel correct heeft toegepast door de ondergrens van het leeftijdsinterval als uitgangspunt te nemen, namelijk achttien jaar minus zes maanden op datum van 13 oktober 2009, waardoor aan verzoeker een voogd moest worden toegewezen tot aan zijn meerderjarigheid; dat wanneer artikel 7, § 3 van de Voogdijwet voorschrijft dat “in geval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek met de jongste leeftijd wordt rekening gehouden” dit niet inhoudt dat moet teruggegrepen worden naar documenten en attesten die verzoeker als bewijs heeft neergelegd; dat de door verzoeker aangebrachte documenten en attesten overigens door de overheid op gemotiveerde wijze werden verworpen; dat de taskara niet wordt aanvaard omdat hij -blijkens de motivering- volledig vervalst is; dat de schoolattesten niet als een bewijskrachtig element om de leeftijd te bepalen worden beschouwd, noch blijken ze te beantwoorden aan de bepalingen van het Wetboek I.P.R.; dat verzoeker er blijk van geeft niet akkoord te gaan met de standpunten terzake van de Dienst Voogdij, maar geen concrete tegenargumenten ontwikkelt; dat het eerste middel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert:

“2. Schending van artikel 2, §2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002

Dit artikel bepaalt:

"Bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de eerste overweging".

Door de beslissingen van de Dienst Voogdij wordt verzoeker behandeld als een meerderjarige vanaf 13 april 2010 en krijgt hij niet meer de begeleiding en de scholing die hij als kind behoeft en waar hij recht op heeft;

Nu verzoeker terug als meerderjarige wordt beschouwd, kan hij in feite elk moment naar het gesloten Transitcetrum 127 gestuurd worden (hetgeen op heden nog niet gebeurd is). In het centrum te Sint-Niklaas krijgt hij gepaste opvang,

begeleiding en onderwijs. De leefomstandigheden in het gesloten Transitcentrum 127 zijn echter dermate slecht (het centrum ligt bijvoorbeeld nét naast de landingsbaan van de luchthaven van Zaventem) dat verzoeker dit niet zou kunnen uitstaan. Indien hij zich tot de raadkamer zou wenden op de vrijlating te bekomen, kan hij daarenboven geen argumenten inroepen die hij als minderjarige wel zou kunnen inroepen. Zo dient de opsluiting van minderjarigen een laatste redmiddel te zijn voor de korst mogelijke duur, minderjarigen mogen niet samen met meerderjarigen opgesloten worden...;

Geïnspireerd door de internationale mensen- en kinderrechtenverdragen verbiedt de wet dat minderjarigen worden opgesloten. In het centrum zou hij als zestienjarige jongen tussen meerderjarigen verblijven die hun land zijn moeten ontvluchten. In dit centrum is geen enkele vorm van onderwijs voorzien, noch wordt aan minderjarigen enige faciliteiten gegeven;

Op deze wijze wordt de ontwikkeling een halt toegeroepen en de rechten van verzoeker definitief geschonden;

In dit kader dient voormelde Omzendbrief nogmaals aangehaald te worden, in de mate dat deze stelt dat "het fundamenteel principe van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind (I.V.R.K.) van 20 november 1989 is dat voor alle beslissingen met betrekking tot kinderen, van welke instantie zij ook mogen uitgaan, "het hoger belang van het kind de eerste overweging vormt";

Het is duidelijk dat de rechten van de minderjarige niet als doorslaggevende leidraad hebben gediend in de besluitvorming van de Dienst Voogdij;

Dit maakt een schending uit van de internationaalrechtelijke regels, zoals het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind, die hun neerslag vinden in voormelde Programmawet in haar artikel 479-2, §2 volgens hetwelk "bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de eerste overweging";

De schending van een internationaalrechtelijke regel is een grond tot nietigverklaring;

Het middel is gegrond.”;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt:

“4.2. TWEEDE MIDDEL

70. Het tweede middel dat de heer BAHA ontwikkelt in zijn verzoekschrift luidt als volgt:

"Schending van artikel 2, § 2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002.”;

71. De heer BAHA verwijt samenvattend de BELGISCHE STAAT dat zij geen rekening zou hebben gehouden met de "hogere belangen van het kind” en zodoende het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind (BS 17 januari 1992) alsmede artikel 2 van de Programmawet van 24 december 2004 zou hebben geschonden.

72. De Belgische Staat beantwoordt dit middel als volgt:

73. De BELGISCHE STAAT wenst terzake te benadrukken dat uit de feiten en voorgebrachte stukken enkel blijkt dat zij in deze als een normaal zorgvuldige en omzichtige overheid heeft gehandeld en de nodige stappen heeft ondernomen teneinde de ware identiteit en leeftijd van de heer BAHA te achterhalen.

74. Verder brengt de heer BAHA geen enkel concreet element voor waaruit er een schending zou blijken van bovenvermelde wettelijke bepalingen. De Dienst Voogdij heeft immers enkel de wet toegepast.

75. Tot slot toont de heer BAHA niet aan dat de BELGISCHE STAAT een appreciatiefout zou hebben begaan bij door zich te steunen op de analyse van de arts.

76. Het tweede middel is bijgevolg ongegrond.”;

3.2.3. Overwegende dat de tweede bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoeker sinds 13 april 2010 meerderjarig is; dat de Dienst Voogdij zich hierbij steunde op de resultaten van de medische leeftijdsbepaling en de “laagste leeftijd” in aanmerking nam; dat de neergelegde taskara en schoolattesten werden onderzocht, maar, als niet bewijskrachtig, verworpen; dat verzoeker niet toelicht waaruit blijkt dat de Dienst Voogdij bij de totstandkoming van de beslissing zijn belangen als minderjarige heeft veronachtzaamd; dat het tweede middel, voor zover ontvankelijk, niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

“3. Schending van artikel 149 van de Grondwet en van artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Bij wijze van beslissingen van 27 oktober 2009 en 24 februari 2010 heeft de Dienst Voogdij verzoeker als meerderjarig beschouwd op 13 april 2010 en een einde gemaakt aan de voogdij;

De bestreden beslissingen rusten op volgende overwegingen:

"Overwegende dat de dienst Voogdij op 23 september 2009 twijfel omtrent de leeftijd van betrokkene heeft geuit.. (...)

Overwegende dat de conclusie van het medisch onderzoek als volgt luidt: "Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens een leeftijd van 18 jaar met een standaarddeviatie van 6 maanden, dwz dat het onmogelijk is exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar." (...)

Overwegende dat op basis van het advies van 20 oktober 2009 van de Federale Politie, Algemene Directie van de Gerechtelijke Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding van Valsheden Documenten omtrent de authenticiteit van het document, het document niet in overweging kan worden genomen aangezien het een totale namaking is. (...)

Overwegende dat schoolattesten niet in staat zijn om de leeftijd van iemand te bepalen en dat er evenmin voldaan werd aan de bepalingen van de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal privaatrecht. Overwegende dat na analyse van het dossier de dienst Voogdij van mening is dat er geen elementen zijn om de leeftijdsbeslissing van 27 oktober 2009 te weerleggen;" (eigen onderlijning)
Dat nochtans het onvoldoende is te concluderen dat er geen elementen zijn om de leeftijdsbeslissing van 27 oktober 2009 te weerleggen, rekening houdend met het feit dat een originele taskara werd neergelegd, de laatste schoolattesten van verzoeker en een verklaring van het Ministerie van Onderwijs die zijn leeftijd nogmaals bevestigd volgens de reeds eerder gegeven documenten;

Dat bijgevolg de vaststelling van de bestreden beslissingen, welke berust op verkeerde feitelijke gronden, determinerend was teneinde de leeftijdsbepaling van 27 oktober 2009 te behouden;

De Dienst Voogdij haalt evenmin aan, aan welke bepalingen niet zouden zijn voldaan van de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal privaatrecht;

Verzoeker kan daarom dergelijk argument niet beschouwen als een gegrond argument, daar de bepalingen niet gespecificeerd zijn en dit verzoeker bijgevolg geen mogelijkheid geeft om dit te weerleggen;

Dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële en formele motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier (formele motivering), de motieven moeten juist zijn en eveneens draagkrachtig (materiële motivering);

Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Dat niet aan het draagkrachtvereiste is voldaan, nu blijkt dat de bestreden beslissingen niet berusten op correcte feitelijke gegevens;

Dat aldus voormelde motivering niet afdoende is;

Dat aldus de feiten - gebaseerd op de documenten - verkeerd werden geïnterpreteerd, zodat de beslissingen onredelijk zijn in dit geval;

In ieder geval is het niet zo dat er geen elementen zijn om de leeftijdsbeslissing van 27 oktober 2009 te weerleggen, zoals reeds uitvoerig mocht blijken;

De beslissingen steunen dan ook op een foutieve motivering, zodat deze motivatie gebrekkig, niet omstandig en niet afdoende is;

Dat uit het dossier echter blijkt dat alle elementen wijzen op het feit dat verzoeker wel geboren is op 31 december 1994 en dus vandaag 16 jaar is en geen 18;

Dat zonder te motiveren waarom de Dienst Voogdij de mening is toegedaan dat uit geen enkel element kan worden gededuceerd als zou verzoeker minderjarig zijn en geboren op 31 december 1994, terwijl verzoeker vier documenten aanhaalde waaruit manifest het tegenovergestelde bleek;

Zodat de bestreden beslissingen niet beantwoorden aan de motiveringsvereisten die krachtens artikel 149 GW en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist zijn;

Door deze schending heeft de Dienst Voogdij beslissingen genomen die gebaseerd zijn op gebrekkige of onbestaande feiten en motieven.

Op basis van het voorgaande kon de Dienst Voogdij niet regelmatig beslissen tot de minderjarigheid van verzoeker.

Het middel is gegrond.”;

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt:

“4.3. DERDE MIDDEL

77. Het derde middel dat de heer BAHA ontwikkelt in zijn verzoekschrift luidt als volgt:

“Schending van artikel 149 van de Grondwet en van artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”

4.3.1. De motiveringsplicht

78. Het doel van de formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene weet waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat hij zich met de ter beschikking staande rechtsmiddelen kan verweren tegen die beslissing door aan te tonen dat de erin tot uitdrukking gebrachte motieven niet gegrond zijn.

79. Toegespitst op de administratieve contentieux is de doelstelling van de formele motiveringsplicht om ten opzichte van degene ten aanzien van wie een beslissing wordt genomen, een zodanig inzicht te verschaffen in de motieven van die handeling, door vermelding van de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, dat hij in staat is terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen die handeling te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

80. Een gevolg daarvan is dat degene die de motieven van een formeel te motiveren beslissing kent, al is die beslissing niet formeel gemotiveerd, zich niet op de schending van de formele motiveringsplicht kan beroepen, aangezien in dit geval het doel van de plicht, het hem doen kennen van de motieven van de beslissing, is bereikt.

81. De formele motivering hoeft anderzijds niet meer te zijn dan de verwoording van het materiële motief, zodat, vanwege die band van ondergeschiktheid, de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel gesteund op de schending van de formele motiveringsplicht wanneer het middel gesteund op de materiële motiveringsplicht wordt verworpen .

82. De bestreden beslissing is formeel gemotiveerd door verwijzing naar de relevante bepalingen van de wet.

83. De materiële motiveringsplicht vereist een afdoende uitdrukkelijke motivering van een besluit dat er evenredigheid bestaat tussen het gewicht en de motivering van de beslissing.

Die motivering moet uitvoeriger zijn, als een bestuur over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Een beslissing is afdoende gemotiveerd indien één ingeroepen (determinerend) motief de beslissing rechtvaardigt en het is verder vaste rechtspraak van de Raad van State dat de eventuele onwettigheid van een in rechte overtollig motief de wettigheid van de bestuurshandeling niet kan beïnvloeden.

Een beslissing schendt de materiële motiveringsplicht wanneer de motieven waarop het steunt onjuist of onwettig zijn of de beslissing niet kunnen dragen.

De Raad van State hoeft zich enkel uit te spreken over de wettigheid van een bestreden beslissing, niet over haar opportuniteit.

Het komt daarbij aan de Raad van State niet toe om het feitenonderzoek over te doen en aldus, wat de appreciatie van de zaak betreft, zich in de plaats te stellen van de administratieve overheid.

Wanneer de overheid over een appreciatiebevoegdheid beschikt, is de rechterlijke controle beperkt tot een marginale toetsing .

4.3.2. De vermeende schending van artikel 149 GW juncto artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991

84. De Belgische Staat verwijst naar haar uiteenzetting omtrent de materiële en formele motiveringsplicht alsmede naar haar uiteenzetting inzake het medisch onderzoek en het politieonderzoek, uitvoerig uitgewerkt in haar antwoord op het eerste middel.

85. De beslissingen zijn afdoende gemotiveerd op basis van de verwijzing naar de resultaten van enerzijds het medisch onderzoek (STUK 5) en het politieonderzoek en anderzijds de wettelijke bepalingen inzake voogdij over niet-begeleide minderjarigen.

86. De bestreden beslissingen zijn pertinent, terzake dienend en afdoende.

87. In dit verband weze overigens opgemerkt dat de bestreden beslissingen geen juridische beslissingen zijn waarop artikel 149 GW van toepassing is, maar dat het uitgaat van een orgaan van het actief bestuur en het in het licht van de formele motiveringswet volstaat dat de betrokkenen in het besluit zelf kan lezen waarom die bepaalde beslissing genomen is.

88. Aan de eerste schorsingsvoorwaarde is niet voldaan zodoende dat de tweede schorsingsvoorwaarden niet langer hoeft behandeld te worden.”;

3.3.3. Overwegende dat het middel onontvankelijk is wat de schending van artikel 149 van de Grondwet betreft; dat dit grondwetsartikel betrekking heeft op de rechtscolleges en niet kan ingeroepen worden tegen een administratieve beslissing; dat verzoeker, onder meer, aanvoert dat de overweging in verband met het Wetboek Internationaal Privaatrecht onvoldoende gespecificeerd is zodat hij er zich niet kan tegen verweren en het motief ongegrond is; dat uit de betreffende motivering blijkt dat de schoolattesten niet in overweging worden genomen “omdat schoolattesten niet in staat zijn om de leeftijd van iemand te bepalen en dat er evenmin voldaan werd aan de bepalingen van de Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal privaatrecht”; dat uit de motivering blijkt dat de Dienst Voogdij in tweede instantie van oordeel is dat geen bepaling van het Wetboek Internationaal Privaatrecht de in overwegingname van de schoolattesten als bewijs van verzoekers minderjarigheid, verantwoordt; dat, gelet op het voorwerp van de bestreden beslissing in relatie tot het soort document dat wordt beoordeeld, dit verzoeker niet belet zijn verweer uit te oefenen door (de) een bepaling(en) van het Wetboek IPR aan te duiden die in casu wel ten gunste van hem zou(den) kunnen toegepast worden; dat verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing steunt op onjuiste gegevens, nu de aangebrachte documenten niet worden aanvaard; dat hij de feitelijke grondslag van de motivering niet weerlegt; dat het derde middel, in de mate het ontvankelijk is, niet ernstig is;

3.4. Overwegende dat, aangezien niet is voldaan aan de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste voorwaarde, de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

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 zeventien december tweeduizend en tien, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.