

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.297 van 17 mei 2011
in de zaak A. 192.661/XIV-32.640**

In zake : Muhammad Ismail SHERZAD
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bruno Soenen
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 597
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stefaan Verbouwe en Francis Chaffart
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 mei 2009, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst
Voogdij, van 29 april 2009 waarbij wordt vastgesteld dat de 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” en dat bijgevolg “de plaatsing onder de hoede door de
dienst Voogdij van Mijnheer Muhammad Ismail SHERZAD van rechtswege op de
datum van de kennisgeving van deze beslissing [vervalt]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 maart 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annick Haegeman, die loco advocaat Bruno Soenen verschijnt voor de verzoeker en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. De verzoeker komt op 6 februari 2009, zonder enig identiteitsdocument, België binnen en dient dezelfde dag een asielaanvraag in. De verzoeker verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 17 november 1992. Hij wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

Verzoekers identiteit 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 leeftijdsonderzoek te laten uitvoeren.

Tijdens het identificatiegesprek “bij twijfel aan de leeftijd” op 16 maart 2009 verklaart de verzoeker geboren te zijn op 8 of 9 april 1992. Hij verklaart eveneens dat een taskara, een getuigschrift en een geboorteakte van het ziekenhuis “op komst” zijn.

In het Universitair Ziekenhuis Sint Rafaël (KU Leuven) ondergaat de verzoeker op 17 maart 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: “Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Sherzad Muhammad Ismail op datum van 17-03-09 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.”

De verzoeker legt een taskara neer, afgegeven op 23 maart 2005, waarin wordt vermeld dat de verzoeker geregistreerd werd als 13 jarige in 2005, een rapport van de middelbare school dd. 23/06/2008, en een geboortecertificaat dd. 14 maart 2009, waarin wordt vermeld dat hij geboren werd op 23 maart 1992.

Op 29 april 2009 concludeert de dienst Voogdij dat de 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 Muhammad Ismail SHERZAD van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing.”

Dit is de bestreden beslissing, die o.a. de volgende overwegingen bevat:

“(…)

Overwegende dat de dienst Vreemdelingenzaken op 6 februari 2009 twijfel omtrent de leeftijd van betrokkene heeft geuit;

Overwegende dat op 16 maart 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 17 maart 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 Sherzad Muhammad Ismail op datum van 17-03-09 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;

Overwegende dat Mijnheer Muhammad Ismail SHERZAD op 27 maart 2009, 3 documenten neerlegt bij de dienst Voogdij waaronder een geboortebewijs van 14/03/2009, een schoolrapport bevestigd door de directie van de middelbare school op 23/06 /2008 en een taskara met als geboortedatum: ‘Geregistreerd als 13jarige in 2005’ en registratiedatum en datum van afgifte: 23/03/2005;

Overwegende het advies van de Federale Politie - Centrale Dienst ter Bestrijding van Valsheden - Documenten in zijn rapport van 6 april 2009; (…)

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het enig middel

4.1. De verzoeker voert als enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsverplichting, van artikel 46 BW en van de artikelen 27, 34 en 46 Wb IPR.

Hij ontwikkelt zijn middel als volgt:

“Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat de bestreden beslissing verwijst naar het resultaat van het medisch onderzoek. Dat dergelijk onderzoek evenwel geen 100 % zekerheid kan bieden.

Dat de verzoeker 3 documenten voorlegde waaruit zijn leeftijd blijkt.

Dat de Dienst Voogdij niet enkel rekening dient te houden met een leeftijdsonderzoek maar ook met de documenten waaruit de leeftijd kan blijken.

Dat art. 46 BW stelt dat ieder persoon het bewijs van zijn geboorte kan leveren door alle rechtsmiddelen.

Dat overeenkomstig art. 34 Wb IPR de staat van de persoon beheerst wordt door het recht van de staat waarvan deze persoon de nationaliteit heeft. Dat dit voor wat de verzoeker betreft Afghanistan is.

Dat de verzoeker ondermeer een geboortebewijs en een taskara, zijnde een Afghaans identiteitsbewijs voorlegde. Dat overeenkomstig de artikelen 46 BW en art 27 Wb IPR deze stukken bewijswaarde bezitten.

Dat de verwerende partij met betrekking tot deze documenten in de bestreden beslissing enkel en alleen stelt :

‘Overwegende het advies van de Federale Politie - Centrale Dienst ter Bestrijding van Valsheden - Documenten in zijn rapport van 6 april 2009’.

Dat de verzoeker hieruit niet kan opmaken of rekening gehouden werd met de bewijswaarde van zijn voorgelegde documenten.

Dat de verzoeker dit inderdaad mag verlangen aangezien overeenkomstig de hierboven bepaalde wetsbepalingen deze stukken niet alleen bewijswaarde bezitten maar tevens primeren boven een leeftijdsonderzoek.

Dat de hierboven uiteengezette wetsbepalingen derhalve geschonden zijn.

De motivatie in de bestreden beslissing is niet afdoende en faalt.”.

Beoordeling

4.2. Artikel 46 van het Wetboek IPR heeft betrekking op het recht toepasselijk op het huwelijk.

De verzoeker zet niet uiteen welke algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur hij geschonden acht. Hij zet evenmin uiteen hoe het zorgvuldigheidsbeginsel werd miskend.

Uit de niet betwiste gegevens blijkt dat de verzoeker, die verklaarde minderjarig te zijn, bij het binnenkomen van het Rijk geen documenten bij zich had die een controle van zijn identiteit en leeftijd mogelijk maakten.

Uit de fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling blijkt dat de fysieke kenmerken van de verzoeker aanleiding gaven tot twijfel omtrent zijn verklaarde minderjarigheid, zodat de Dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij vroeg om over te gaan tot een medisch onderzoek.

Artikel 7, §1, van Titel XIII, hoofdstuk 6, “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet van 24 december 2002 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.

De dienst Voogdij handelt bijgevolg conform voormelde Voogdijwet, wanneer zij verzoekers leeftijd laat vaststellen door een medisch onderzoek.

Uit het medisch onderzoek blijkt dat de verzoeker meer dan achttien jaar oud is. Dit is het motief waarop de beslissing omtrent het verval van de hoede door de dienst Voogdij steunt.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de dienst Voogdij de documenten, die na het medisch onderzoek werden aangebracht, in overweging heeft genomen, maar heeft vastgesteld dat die geen afbreuk kunnen doen aan de uitslag van het medisch onderzoek. Uit de bestreden beslissing kan duidelijk worden afgeleid dat de dienst Voogdij heeft geoordeeld dat de documenten geen bewijskracht bezitten wat verzoekers geboortedatum betreft, minstens dat hun bewijswaarde niet opweegt tegen die van het medisch onderzoek.

Verzoekers grief is derhalve niet gegrond wanneer hij stelt dat hij uit de enkele overweging aangaande het advies van de Federale politie niet kan afleiden of de bewijswaarde van de documenten wel werd in aanmerking genomen. Uit het geheel van motieven blijkt dat uitsluitend het resultaat van het medisch onderzoek de beslissing van de dienst Voogdij inzake verzoekers leeftijd heeft bepaald.

De verzoeker zet niet concreet uiteen op welke wijze de aangebrachte documenten in casu de conclusie van het medisch onderzoek (het door de Voogdijwet ingesteld bewijsmiddel voor het vaststellen van de meerder- of minderjarigheid in geval van twijfel) kunnen weerleggen of hoe zij de “twijfel” konden wegnemen. Hij brengt geen gegevens aan die erop wijzen dat de leeftijdsbeslissing gebaseerd is op onbetrouwbare resultaten.

Waar verzoeker verwijst naar artikel 27 van het Wetboek IPR teneinde een grotere bewijswaarde toe te kennen aan de stukken, toont hij niet aan dat de aangebrachte stukken buitenlandse “authentieke akten” zijn, zoals bepaald in dat artikel.

Bovendien stelt de verwerende partij in de memorie van antwoord dat de taskara een vervalsing is, hetgeen overstemt met de door de verwerende partij overgelegde stukken, waarop de Raad vermag acht te slaan. Dergelijk stuk heeft geen enkele bewijskracht.

Tevens heeft de verzoeker er geen belang meer bij zich te beroepen op het geboortecertificaat, aangezien hij thans meerderjarig is volgens de vermeldingen ervan.

Waar de verzoeker in de memorie van wederantwoord repliceert dat hij aan de hand van de bestreden beslissing niet weet welke de inhoud van het advies is waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden is, geeft hij een nieuwe wending aan het middel zoals ontwikkeld in het inleidend verzoekschrift, waarin hij aanvoerde dat hij uit de bestreden beslissing niet kon afleiden of rekening werd gehouden met de bewijswaarde van de aangebrachte stukken.

Het enig middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 mei 2011,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen