

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 216.416 van 23 november 2011
in de zaak A. 200.830/XIV-33.259**

In zake: Azmat Khan CHARBAGI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dimitri Vandenbroucke
kantoor houdend te 8940 Wervik
Nieuwstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juni 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 26 april 2011 waarbij werd 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”, waardoor zijn plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij van rechtswege vervalst op datum van kennisgeving van de bestreden beslissing.

II. Voorwerp van de vordering tot schorsing

2. De vordering, ingesteld op 22 juni 2011, door Azmat Khan CHARBAGI, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissing.

III. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 november 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ward Ghyselinck, die loco advocaat Dimitri Vandenbroucke 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.

IV. Feiten

4. De verzoeker komt op 22 november 2010, zonder enig identiteitsdocument, België binnen en dient op 23 november 2010 een asielaanvraag in. De verzoeker verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 december 1993.

Verzoekers identiteit wordt vastgesteld aan de hand van zijn verklaringen. Aangezien er twijfel is over de ingeroepen minderjarigheid van de verzoeker, vraagt de dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij om een leeftijdsonderzoek te laten uitvoeren.

Op 23 november 2010 wordt de verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

Op 21 januari 2011 houdt de dienst Voogdij, in aanwezigheid van een tolk die de taal Dari spreekt, met de verzoeker een informatie- en identificatiegesprek “bij twijfel aan de leeftijd”.

In het Universitair Ziekenhuis Sint Rafaël (KULeuven) ondergaat de verzoeker op 21 januari 2011 bij Prof. Dr. G. Willems een “deskundig onderzoek” teneinde zijn leeftijd te schatten: na een kort klinisch tandheelkundig onderzoek, wordt zowel een orthopantomogram vervaardigd van de tanden, als een radiografie van de mediale epiphyse van het sleutelbeen en van het handpolsgewricht.

De conclusie van de leeftijdsschatting luidt als volgt:

“Het onderzoek van de handpols-radiografie wijst in de richting van een volwassen persoon, ouder dan 19 jaar.

Het tandheelkundig onderzoek wijst in de richting van een persoon die 21,3 jaar is waarbij een standaarddeviatie van 1,5 jaar dient in acht genomen te worden. Het 95% betrouwbaarheidsinterval is 17,9 - 23,0 met een kans van 97% dat deze persoon ouder is dan 18 jaar.

Het onderzoek van de clavicula-radiografie toont hier aan dat de persoon in kwestie waarschijnlijk een leeftijd rond 26,7 jaar heeft met een standaard deviatie van 2,3 jaar.

Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Charbagi Azmat Khan op datum van 21-01-2010 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 21,3 jaar een minimum leeftijd is. Waarschijnlijk ligt deze nog hoger. (...)”.

Vervolgens 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 Azmat Khan CHARBAGI van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing”.

Dit is de bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker voert als eerste middel aan:

“a. Schending van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de belanghebbende in kennis te stellen van de redenen waarom de desbetreffende administratieve overheid tot de bestreden beslissing is gekomen zodat de betrokkene in staat is te weten of het wenselijk is zich tegen die handeling te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

In de akte moeten de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en deze moeten afdoende zijn, wat betekent dat de motivering pertinent en draagkrachtig moet zijn. Het eerste houdt in dat de redengeving duidelijk in verband moet staan met de bestreden beslissing, het tweede dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De motivering van de bestreden beslissing bevat geen informatie over de aard van het onderzoek dat hij onderging.

Uit de bestreden beslissing kan geenszins afgeleid worden op welke wijze en op grond waarvan "met een redelijke wetenschappelijke zekerheid besloten kon worden dat verzoeker zeker ouder is dan 18 jaar(").

Door de verwerende partij wordt geenszins aangegeven welke methode werd aangewend noch welke onderzoeken er werden gevoerd.

Op medisch vlak bestaan er (in theorie) diverse methodes om de leeftijd van een

bepaalde persoon te onderzoeken. Een van de oudste methodes betreft het leeftijdsonderzoek via een röntgenfoto van de linker hand en de pols, op basis waarvan, aan de hand van de atlas van Greulich en Pyl, iemands zogenaamde skeletleeftijd wordt vastgesteld (de rijping of volgroeïing van het skelet), waaruit men vervolgens de reële (of zogeheten chronologische) leeftijd van de betrokkene inschat. Nauw hiermee verwant zijn de medische testen waarmee iemands (skelet)leeftijd wordt nagetrokken via een onderzoek van de gebitsontwikkeling (volgroeïing van de wijsheidstanden). Andere leeftijdsonderzoeken zijn veeleer gericht op de externe kenmerken van de lichaamsbouw in het algemeen of op de ontwikkeling van de secundaire geslachtskenmerken. Er zijn ook sociaalpedagogische leeftijdsonderzoeken, waarbij hoofdzakelijk via vraaggesprekken, gepeild wordt naar het intellectuele ontwikkelingsniveau, evenals de psychologische en emotionele maturiteit van een persoon.

Verzoeker heeft minstens het recht te weten aan welke onderzoeken hij onderworpen werd en welke methode hiervoor werd aangewend.

Bovendien wijst verzoeker erop dat er in de medische wereld heel wat bezwaren worden geuit bij het gebruik van de verschillende methodes om de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige te bepalen.

Vooreerst dient erop gewezen te worden dat de leeftijdsonderzoeken geenszins ontwikkeld werden met de bedoeling om de reële leeftijd van een bepaalde persoon zo nauwkeurig mogelijk vast te leggen.

Bovendien dient er rekening gehouden te worden met een grote foutenmarge. Heel wat leeftijdsonderzoeken zijn geschraagd op onderzoeksgegevens vaak tientallen jaren geleden. Sindsdien verloopt de lichaamsontwikkeling van jongeren in het algemeen echter in een verhoogd tempo. Specifiek naar niet-begeleide minderjarige vreemdelingen toe stelt zich bovendien het probleem dat de ontwikkeling van de botstructuur mede afhangt van factoren die verband houden met de levenswijze, de voedingsgewoonten en vooral de etnische afkomst. Hetzelfde geldt voor de ontwikkeling van het gebit. Aangezien omzeggens alle medische leeftijdsonderzoeken (op basis van fysieke lichaamskenmerken) stoelen op onderzoeksgegevens omtrent de lichaamsontwikkeling van blanke Amerikaanse of Engelse jongeren uit de middenklasse en de biologische ontwikkeling van met name negroïde jongeren gemiddeld een sneller verloop kent, is het risico reëel dat men de leeftijd op basis van de thans gehanteerde onderzoeksgegevens onnauwkeurig vaststelt. Bijkomen(d) zouden de (fysieke) leeftijdsonderzoeken in onvoldoende mate rekening houden met groeistoringen op grond van ondervoeding, of ziekte, of nog met het verrichten van zware (fysieke) arbeid en de invloed daarvan op de lichaamsontwikkeling.

De onderzoeksmethode houdt tevens onvoldoende rekening met de specifieke achtergrond van niet-begeleide buitenlandse minderjarigen, wordt ook geuit ten overstaan van het zogenaamd sociaal-pedagogische leeftijdsonderzoek.

Dergelijk onderzoek vereist allereerst en in nog sterkere mate dan hij lichamelijke leeftijdstesten, een kwaliteitsvolle communicatie tussen de onderzoeker en de betrokken minderjarige, hetgeen bij niet-begeleide buitenlandse minderjarige er niet is.

Verzoeker stelt zich dan ook terecht de vraag hoe de verwerende partij zich kan baseren op leeftijdsonderzoeken waarvan de betrouwbaarheid door de medische wereld zelf in vraag wordt gesteld.

Verzoeker wijst er tenslotte op dat het medisch verslag niet werd gevoegd met de beslissing. Verzoeker kan onmogelijk achterhalen op welke manier de aangestelde dienst(en) tot hun conclusie zijn gekomen.

De schending van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen staat dan ook vast.

De redenen die worden aangegeven zijn noch voldoende noch afdoende gemotiveerd zodat er dient besloten te worden dat de beslissing de motiveringsplichtgeschonden heeft.”.

Beoordeling

5.2. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing in formeel opzicht afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek wordt vermeld in de bestreden beslissing. In casu geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker beweert, kan hij in de bestreden beslissing lezen welke specifieke deelonderzoeken de arts heeft uitgevoerd om tot zijn conclusie omtrent verzoekers leeftijd te komen. De conclusie steunt op een drieledig onderzoek: een radiografie van de handpols, een radiografie van het sleutelbeen en op het tandheelkundig onderzoek.

Het middel mist aldus feitelijke grondslag.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker beweert, vereist de formele motiveringsplicht niet dat het verslag van het onderzoek bij de beslissing wordt gevoegd.

Het stond de verzoeker vrij gebruik te maken van de mogelijkheid om het medisch rapport, dat behoort tot het administratief dossier, in te zien.

Waar de verzoeker zich afvraagt in hoeverre de leeftijdsonderzoeken betrouwbaar zijn als er van de medische wereld zelf zoveel bezwaar en kritiek op is, beperkt hij zich tot het uiten van een algemene kritiek op de wetenschappelijke methodiek van het leeftijdsonderzoek. Hij toont niet concreet aan dat het uitgevoerde medisch onderzoek, - dat overigens in het rapport uitgebreid werd toegelicht -, op onbetrouwbare en/of ondeskundige wijze is verlopen.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert als tweede middel aan:

“b. Schending van artikel 2, §2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002 en art. 3 I.V.R.K.

Verzoeker is de mening toegedaan dat er in casu sprake is van een 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 beslissing van de Dienst Voogdij wordt verzoeker behandeld als een meerderjarige. De bestreden beslissing heeft dan ook verstrekkende gevolgen.

Verzoeker heeft in België asiel aangevraagd. Hierdoor zal hij binnenkort onderworpen worden aan een interview met het Commis(s)ariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staat(s)lozen (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.

Bovendien zal er ook geen voogd worden aangesteld.

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

Er zal er niet voor gezorgd worden 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 en gaat in tegen zijn belangen.

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".

Art 3 I.V.R.K. bepaalt :

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen

door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

De schending van een internationaalrechtelijke regel is een grond tot nietigverklaring.”.

Beoordeling

6.2. In het tweede middel, afgeleid uit een schending van artikel 2, § 2 , van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 (Voogdijwet) en van artikel 3 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, voert de verzoeker aan dat het gebrek aan bijstand voor hem ernstige gevolgen heeft en ingaat tegen zijn belangen en dat op deze wijze zijn ontwikkeling een halt toegeroepen wordt en zijn rechten definitief geschonden worden.

De verzoeker kan deze schending niet dienstig aanvoeren nu de geschonden geachte bepalingen respectievelijk minderjarigen en kinderen betreffen, terwijl uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker meer dan 18 jaar oud is en hij zich dus niet in voormelde gevallen bevindt.

Het tweede middel is niet ontvankelijk.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoeker voert als derde middel aan:

“c. Schending art. 27 en art. 34 Wetboek IPR en Schending van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Overeenkomstig art. 34 Wetboek IPR wordt de staat van de persoon beheerst door het recht van de staat waarvan deze persoon de nationaliteit heeft. Gezien verzoeker Afghaan is, dient Afghaans recht worden toegepast.

Verzoeker wijst erop dat hij een Taskara, zijnde een Afghaans identiteitsbewijs, heeft voorgelegd.

Overeenkomstig art. 27 Wetboek IPR dient aan dit stuk bewijswaarde te worden toegekend. Bovendien dient vastgesteld te worden dat door verwerende partij met betrekking tot deze documenten in haar bestreden beslissing niets stelt.

Verzoeker mag er in deze dan ook van uitgaan dat zijn taskara niet alleen bewijswaarde bezit maar tevens primeert boven een leeftijdsonderzoek.

Bovendien dient vastgestel(d) te worden dat de verwerende partij in haar bestreden beslissing totaal niet motiveert waarom er met deze taskara geen rekening zou gehouden kunnen worden.

In de akte moeten de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en deze moeten afdoende zijn, wat betekent dat de motivering pertinent en draagkrachtig moet zijn. Het eerste houdt in dat de redengeving duidelijk in verband moet staan met de bestreden beslissing, het tweede dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De motivering van de bestreden beslissing bevat geen informatie over de reden waarom er geen rekening kan gehouden worden met de voorgelegde Taskara.”.

Beoordeling

7.2. De verzoeker roept de schending in van de artikelen 27 en 34 WIPR, alsook van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, nu de verwerende partij in haar bestreden beslissing niet motiveert waarom er met de door hem voorgelegde taskara geen rekening wordt gehouden.

Noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker zijn taskara heeft voorgelegd aan de dienst Voogdij. Integendeel, op de “fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling” staat aangegeven dat verzoekers identiteit niet is vastgesteld aan de hand van documenten. De verzoeker toont het tegendeel niet aan. Met de loutere bewering in het verzoekschrift dat hij “een Taskara, zijnde een Afghaans identiteitsbewijs, heeft voorgelegd”, maakt hij evenmin aannemelijk dat hij dit document op een later ogenblik aan de dienst Voogdij zou hebben overhandigd, aangezien hij ter staving van deze bewering zelfs geen begin van bewijs voorlegt.

Het derde middel mist feitelijke grondslag.

VI. Betreffende de vordering tot schorsing

Vermits deze zaak slechts korte debatten vereist, is er reden 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. Er is bijgevolg geen grond meer om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 november 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