RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 218.470 van 14 maart 2012
in de zaak A. 202.195/XIV-33.617

In zake: Sarmed Fawzi SALEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Zouhaier Chihaoui
kantoor houdend te 1000 Brussel
Kolenmarktstraat 83
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 25 oktober 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 24 augustus 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 en de voorlopige voogdij uitgeoefend door Elvire Delwiche van rechtswege vervalt op datum van kennisgeving van de bestreden beslissing.

II. Voorwerp van de vordering tot schorsing

2. De vordering, ingesteld op 25 oktober 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissing.

III. Verloop van de rechtspleging

3. 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 29 februari 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Martel, die loco advocaat Zouhaier Chihaoui verschijnt voor de verzoekende partij 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

3. De verzoeker verklaart aan de Luchtvaartpolitie Brussel-Nationaal een niet-begeleide minderjarige vreemdeling te zijn, van Iraakse nationaliteit en geboren 5 december 1995.

Verzoekers identiteit wordt vastgesteld aan de hand van zijn verklaringen. Hij is niet in het bezit van (reis)documenten. Er is twijfel over de ingeroepen minderjarigheid van de verzoeker. De dienst Voogdij wordt gevraagd om een medisch leeftijdsonderzoek uit te voeren.

Met ingang van 13 augustus 2011 wijst de dienst Voogdij Elvire Delwiche aan in de hoedanigheid van voorlopige voogd over betrokkene.

In het Universitair Ziekenhuis Sint Rafaël (KULeuven) ondergaat de verzoeker op 18 augustus 2011 bij Prof. Dr. G. Willems een medisch onderzoek teneinde zijn leeftijd te bepalen. 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 20 jaar heeft met een standaard deviatie van 2 jaar.
>
> Analyse van deze gegevens geeft mijns inziens aan dat Salem Sammed Fawsi op datum van 18-08-2011 een leeftijd heeft van 20,6 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar.".

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 is de plaatsing onder de hoede door de dienst

Voogdij van Mijnheer Mohammad Fawzi SALEM en de voorlopige voogdij uitgeoefend door Mevrouw Elvire DELWICHE van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing beëindigd.”.

Dit is de bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

5.1. Uiteenzetting van het middel

De verzoeker voert als eerste middel aan:

> “EERSTE MIDDEL: SCHENDING VAN HET ARTIKEL 7§2 LID 2 VAN TITEL XII, HOOFDSTUK VI, "VOOGDIJ OVER NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGE VREEMDELINGEN", VAN DE PROGRAMMAWET VAN 24 DECEMBER 2002, VAN HET VOORZICHTIGHEIDSBEGINSEL EN REDELIJKHEIDSBEGINSEL, VAN ARTIKEL 3 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND EN MANIFESTE BEOORDELINGSFOUT;
>
> Overwegende dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de (vormelijke) voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (procedurele of formele zorgvuldigheid) en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad (materiële zorgvuldigheid);
>
> Dat voormeld artikel 7 als volgt luidt:
>
> "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 18jaar.
>
> 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.";

Dat artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind laat gelden dat : "Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen. ";

Dat het Rapport aan de Koning betreffende het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 laat gelden dat de medische test aan de welke de minderjarige vreemdeling kan worden onderworpen ook psychoaffectieve testen moet bevatten;

Dat als men artikel 7 van de Voogdijwet leest samen met het zorgvuldigheidsbeginsel en het internationaal verdrag van de rechten van het kind, men in alle zekerheid moet kunnen beslissen dat de betrokkene meerderjarig is alvorens hem zijn voogd te onttrekken des te meer gezien de grove gevolgen van de beslissing;

Dat als er een twijfel bestaat omtrent het resultaat van het medisch onderzoek moet het belang van het kind primeren;

Overwegende dat er prima facie een twijfel bestaat over de uitslag van het medisch onderzoek en dit zowel op basis van het medisch verslag zelf, als op basis van externe gegevens die meebrengen dat er meer elementen zijn die wijzen op de minderjarigheid van de verzoekende partij dan op zijn meerderjarigheid;

Dat er, ten eerste, een relatieve onzekerheid blijkt uit de driestappentest afgenomen op 16 augustus 2011 bij de verzoekende partij door de Faculteit Geneeskunde van de KU Leuven; Deze test bestaat uit een handpolsradiografie, een orthopantomogram en een radiografie van het sleutelbeen; Dat het resultaat vrij verwarrend is nu blijkt dat volgens deze test verzoeker drie verschillende leeftijden zou hebben; Dat hij volgens de KU Leuven ouder dan 19 jaar zou zijn, dan 21,3 jaar oud zou zijn (met een standaarddeviatie van 1.5 jaar : dus tussen 17.9 en 23 jaar), dan nog rond 20 jaar oud zou zijn met een standaarddeviatie van 2 jaar; Dat de foutmarge van die test, al op zichzelf, een aanwijzing is op de twijfels die door de test kunnen rijzen; Daarnaast moet men ook benadrukken dat de verschillende leeftijden zelfs niet met elkaar overeenstemmen;

Dat bijgevolg, de test al op zichzelf niet betrouwbaar is ;

Dat, ten tweede, specialisten en mensenrechtenorganisaties zulke testen bekritiseren :

Dat, volgens een advies van de Nationale Raad betreffende de testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen dd. 20 februari 2010 :

"De interpretatie van een röntgenfoto is geen onfeilbare methode om de leeftijd van een persoon te bepalen. Voor deze interpretatie is een bijzondere expertise vereist.

De techniek van de botleeftijdsbepaling laat enkel toe de leeftijd van het skelet vast te stellen; het overeenstemmen met de burgerlijke leeftijd van de persoon is een diagnostische beoordeling.

Verschillende factoren (etnische, genetische, endocrinische, sociaal-economische, nutritionele, medische, …) kunnen de groei van een individu beïnvloeden.

De tabellen voor de botleeftijdsbepaling die als referentie dienen, zijn opgemaakt op grond van een bepaalde bevolking; de meest gebruikte zijn gebaseerd op de westerse blanke bevolking. Opdat de verwijzing relevant zou zijn, dient de persoon op wie ze toegepast worden tot dezelfde bevolking te behoren.

De dentale criteria hangen in het bijzonder af van de etnische oorsprong en van het sociaal-economisch en nutritioneel niveau van het individu.

Voorts schuilt een moeilijkheid in de reproduceerbaarheid van de interpretatie

van de onderzoeken tussen de verschillende deskundigen.

Schatting houdt altijd een onnauwkeurigheidfactor in en kan bijgevolg slechts leiden tot een betrouwbaarheidsinterval. Twijfel moet altijd uitvallen in het voordeel van de persoon die verklaart minderjarig te zijn.

Blootstelling aan ioniserende stralen is ethisch gezien slechts gerechtvaardigd wanneer ze meer voordelen biedt dan nadelen.

De dienst Voogdij moet het belang van de leeftijdsbepaling bij benadering afwegen tegen het, zij het minieme, gevaar dat de verwezenlijking ervan schade toebrengt aan de gezondheid van het individu.

De Nationale Raad meent om de hierboven uiteengezette redenen dat de andere indicatoren die leeftijdsbepaling van het individu mogelijk maken niet verwaarloosd mogen worden." (Stuk 7);

Dat volgens de Commissaris voor Mensenrechten, Thomas Hammarbarg in een rapport van 9 augustus 2011 het volgende liet gelden :

"X-rays can never determine exact age

Bone development varies drastically from one adolescent to another. Physical development nowadays depends on numerous factors including ethnic and geographical descent, nutrition and socio-economic situation, and previous and current illnesses.

Associations of paediatricians across Europe including in the United Kingdom state clearly that dental and skeleton maturity cannot be used in assessing the exact age of a child - all that can be achieved is an estimate with a margin of 2-3 years, The European Migration Network study on unaccompanied minors highlighted that the interpretation of data may also vary from country to country. It may even vary from one specialist to another.

The X-ray method also raises serious questions regarding medical ethics. In 1996, the Royal College of Radiologists in London stated that it is "unjustified" to undertake a radiograph examination for age estimation purposes. It is not acceptable to expose children to ionizing radiation for an examination which has no therapeutic benefit and is purely for administrative purposes." (Stuk 8);

Dat een rapport van de 'European union agency for fundamental Rights' laat gelden dat: "Separated, asylum-seeking children in European Union Member States - Comparative report" de 2010 het volgende vaststelt : "Age assessment procedures are used when the age of a person claiming to be a child is disputed by authorities. These procedures often consist of the cross-checking of documentary evidence, interviews, or medical examinations, or a combination of the above. Medical examinations may include magnetic resonance tomography, bone and dental assessment and radiology tests. The EMN reports provide detailed information` as to the application of age assessment methods in EU Member States, an issue +which is also touched upon by the FRA report on child trafficking.

Age assessment may have serious consequences for separated, asylum-seeking children, since if the assessment concludes that they are 18 years or over, they will no longer be regarded as a child and will not benefit from the extended protection afforded to child asylum seekers. Scientific research has shown that age assessment through medical examination is not always exact, for example in cases of children who have had malnutrition and experienced severe trauma, who "tend to have a growth spurt with accelerated skeletal and sexual maturation." In the UK, the Royal College of Paediatrics and Child Health acknowledged already in 1999 that "age determination is an inexact science and the margin of error can sometimes be as much as 5 years either side." There have been several publicized cases of children suffering from wrong age assessment; for example, in April 2010 in the UK the Local Government Ombudsman found that an unaccompanied 15-year-old asylum-seeking girl was denied care after being age-assessed by untrained social

workers in Liverpool Age is an essential element of a child's identity, as the CRC defines childhood by reference to age. The UN Committee on the Rights of the Child notes in its General Comment No. 6 that the identification of a child as separated or unaccompanied includes age assessment, which should take into account physical appearance, but also psychological maturity." (Stuk 9);

Dat al deze rapporten gewag maken van de feilbaarheid en onnauwkeurigheid van voormelde medische testen; Dat ze ook benadrukken dat men met andere factoren moet rekening houden zoals psychosociale en affectieve elementen;

Dat, in casu, geen rekening werd gehouden met de psycho-sociale ingesteldheid van verzoeker;

Dat verzoeker ook objectieve elementen heeft overgemaakt aan FOD Justitie betreffende zijn minderjarigheid en namelijk :

- Kopie van zijn identiteitskaart (zonder vertaling op 22 augustus 2011 en met vertaling op 6 oktober 2011), (Stuk 10)

- Kopie van nationaliteitsbewijs (zonder vertaling op 22 augustus 2011 en met vertaling op 6 oktober 2011, melding van het feit dat hij het origineel ter beschikking stelt van FOD Justitie met bewijs van de zending van de originelen), (Stuk 11)

- Kopie van het paspoort dat hij heeft weggegooid in de luchthaven bij aankomst; (Stuk 12)

Dat men ook geen rekening heeft gehouden met de coherente verklaringen van verzoekers gedurende de asielprocedure betreffende hun leeftijd;

Dat deze elementen van die aard zijn dat ze de medische test te betwisten; Dat er dus prima facie twijfel bestaat over de uitslag van het medisch onderzoek en dit zowel op basis van het medisch verslag zelf als op basis van externe gegevens;

Zodat, men kan vaststellen dat ten eerste het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden nu blijkt dat verwerende partij noch de feiten zorgvuldig heeft geschat, noch het belang van betrokkene om als een minderjarige te worden beschouwd;

Dat verwerende partij een manifeste beoordelingsfout heeft begaan wanneer ze besloot dat verzoeker meerderjarig is;

Dat artikel 7 van de voogdijwet werd geschonden nu blijkt dat men niet uit het medisch onderzoek met zekerheid kon vaststellen dat verzoeker meerderjarig is;

Dat artikel 3 van het Internationaal Verdrag Inzake de Rechten van het kind werd geschonden nu blijkt dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het belang van het kind;

Dat verzoeker gezien de feitelijke elementen van het dossier minderjarig meet worden verklaard;".

5.2. Beoordeling

De verzoeker meent dat er prima facie twijfel bestaat over de uitslag van het medisch onderzoek, zowel op basis van het medisch verslag zelf, als op basis van externe gegevens die meebrengen dat er meer elementen zijn die wijzen op zijn minderjarigheid dan op zijn meerderjarigheid. Immers, een relatieve onzekerheid zou blijken uit de "driestappentest". Het resultaat is vrij verwarrend omdat de verzoeker drie verschillende leeftijden zou hebben, die niet met elkaar

overeenstemmen, en de foutmarge van die test zou op zichzelf al een aanwijzing zijn voor de twijfels die erdoor kunnen rijzen. Bovendien voert de verzoeker met verschillende rapporten aan dat specialisten en mensenrechtenorganisaties zulke testen bekritiseren.

De leeftijdsbepaling van de verzoeker steunt inderdaad op een drieledig medisch onderzoek: een orthopantomogram van gans de boven- en ondertandboog, een radiografie van de beide mediale claviculae (sleutelbeenderen) en een radiografie van het linkerhandpolsgewricht. Uit het verslag van de arts blijkt dat "elk van deze onderzoeken (…) individueel [wordt] geïnterpreteerd waarna een algemene conclusie wordt opgesteld die de schatting van de chronologische leeftijd vervat" (p.2). Bij het bepalen van de al dan niet meerderjarigheid van de verzoeker door de dienst Voogdij is dus de (eind)conclusie van de arts op basis van die deelonderzoeken relevant: in deze conclusie wordt in casu duidelijk vermeld dat uit een analyse van de gegevens van de deelonderzoeken blijkt dat verzoekers leeftijd op 18 augustus 2011 bepaald wordt op 20,6 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar, dat wil zeggen dat de verzoeker uit het medisch onderzoek naar voor komt als ouder dan achttien jaar. Uit het verslag van het medisch onderzoek blijkt niet dat er twijfel was omtrent het resultaat of dat de resultaten van de onderlinge testen tegenstrijdig waren, in welk geval het voordeel van de twijfel aan de persoon die verklaart minderjarig te zijn, wordt gegeven d.w.z. de laagste (relevante) leeftijd op basis van één van de drie onderzoeken.

De foutmarge wordt gehanteerd door de arts om de afwijkingen die kunnen bestaan door betrokkenes origine en specifieke kenmerken in de eindconclusie te verrekenen. Zij doet geen afbreuk aan het besluit dat de verzoeker meerderjarig is en vormt geen aanwijzing voor twijfels over de betrouwbaarheid of deskundigheid van het medisch onderzoek.

De verzoeker uit in het algemeen kritiek op de wetenschappelijke methodiek van het leeftijdsonderzoek, maar toont niet aan dat het medisch onderzoek dat hij heeft ondergaan ondeskundig, onbetrouwbaar of niet correct is. Hij weerlegt niet dat de arts bij het uitvoeren van de medisch-wetenschappelijke testen gebruik heeft gemaakt van objectieve beoordelingsgegevens die in de huidige stand van de wetenschap gangbaar zijn.

De verzoeker werpt op dat geen rekening werd gehouden met zijn psycho-sociale ingesteldheid. Vooreerst is het uitvoeren van een psycho-sociale test wettelijk niet verplicht. Bovendien toont hij niet aan dat het medisch onderzoek dat werd uitgevoerd onvoldoende was en dat een (bijkomende) psycho-affectieve test vereist was om zijn al dan niet minderjarigheid te kunnen vaststellen.

Het gegeven dat de verzoeker gedurende zijn asielprocedure coherente verklaringen heeft afgelegd over zijn leeftijd doet geen afbreuk aan de wettigheid van de bestreden beslissing, aangezien de wetgever precies het medisch onderzoek door een arts heeft ingesteld als ultiem instrument om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene op wetenschappelijke wijze na te gaan wanneer de asielinstanties twijfel hebben over de verklaarde minderjarigheid van de betrokkene.

De verzoeker verwijst eveneens naar de "objectieve elementen" die hij heeft overgemaakt aan "FOD Justitie", zoals kopieën van paspoort, identiteitskaart en nationaliteitsbewijs.

Uit stuk 5 gevoegd bij het verzoekschrift blijkt dat de verzoeker sommige stukken pas ná de bestreden beslissing (met vertaling) heeft overgemaakt aan de dienst Voogdij. Zij kon dus deze stukken hoe dan ook niet betrekken in haar onderzoek. Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat de dienst Voogdij geen kopie, maar het originele identiteitsdocument nodig had, waarover de verzoeker niet tijdig beschikte. Bovendien belet het neerleggen van dergelijke stukken niet dat een medische leeftijdsbepaling wordt uitgevoerd om na te gaan of de verzoeker al dan niet minderjarig is (artikel 7 Voogdijwet).

Uit wat voorafgaat volgt dat de schending van artikel 3 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind niet dienstig kan worden aangevoerd, nu uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker meer dan 18 jaar oud is en hierin geen onwettigheid kan worden weerhouden.

De schending van het redelijkheidsbeginsel kan niet dienstig worden aangevoerd, aangezien de dienst Voogdij, wanneer zij vaststelt dat de verzoeker meerderjarig is, geen andere keuze heeft dan de beslissing tot verval van de voogdij te nemen.

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

B. Tweede middel

6.1. Uiteenzetting van het middel

De verzoeker voert als tweede middel aan:

"TWEEDE MIDDEL : SCHENDING VAN ARTIKEL 10 EN 11 VAN DE GRONDWET EN ARTIKEL 14 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Overwegende dat artikel 10 van de Grondwet laat gelden dat :

"Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.";

Dat artikel 11 laat gelden dat : "Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.";

Dat artikel 191 van de Grondwet de grondrechten toepasselijk maakt aan de vreemdeling :

"Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.";

Dat artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens laat gelden dat : "Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. ";

Dat het non-discriminatie recht twee onderdelen bevat; Dat, ten eerste, mensen die .in vergelijkbare situaties verkeren een gelijkbare behandeling moeten verkrijgen (directe discriminatie); Dat, ten tweede, dit recht inhoudt dat een persoon die zich in een verschillende situatie bevindt het voorwerp van een verschillende behandeling moet uitmaken in die zin dat vereist dat hij van bijzondere opportuniteiten kan genieten; Dat in het tweede geval de discriminatie op een objectieve rechtvaardiging moet berusten (indirecte discriminatie);

Dat het begrip van indirecte discriminatie nader gepreciseerd wordt door het EHRM : "Toutefois, l'article 14 n'interdit pas à un Etat membre de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des « inégalités factuelles » entre eux; de fait, dans certaines circonstances, c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, sans justification objective et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause (Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (fond), arrêt du 23 juillet 1963, série A no 6, § 10; Thlimmenos c. Grèce [GC], no34369/97, § 44, CEDH 2000-IV; Stec et autres c. Royaume- Uni [GC], no 65731/01, § 51, CEDH

2006-...)»;

Overwegende dat de Nationale Raad van de artsen vaststelde dat : "Verschillende factoren (etnische, genetische, endocrinische, sociaal-economische, nutritionele, medische, ...) kunnen de groei van een individu beïnvloeden. De tabellen voor de botleeftijdsbepaling die als referentie dienen, zijn opgemaakt op grond van een bepaalde bevolking; de meest gebruikte zijn gebaseerd op de westerse blanke bevolking. Opdat de verwijzing relevant zou zijn, dient de persoon op wie ze toegepast worden tot dezelfde bevolking te behoren.

De dentale criteria hangen in het bijzonder af van de etnische oorsprong en van het sociaal- economisch en nutritioneel niveau van het individu.

Voorts schuilt een moeilijkheid in de reproduceerbaarheid van de interpretatie van de onderzoeken tussen de verschillende deskundigen."

Dat gezien Westerse en Arabische personen verschillende fysieke kenmerken hebben, men hen verschillend moet behandelen; Dat de medische testen moeten worden vergeleken met wat vergelijkbaar is;

Overwegende dat in casu, door de resultaten van het medisch onderzoek verricht op verzoeker te vergelijken met een westerse blanke databank, verwerende partij een indirecte discriminatie heeft begaan ;

Dat deze tot gevolg heeft dat verzoeker als een meerderjarige wordt beschouwd terwijl dat als de uitslag van zijn medisch onderzoek zou worden vergeleken met een Arabische databank het resultaat verschillend had geweest;

Zodat men een schending kan vaststellen van artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens;”.

6.2. Beoordeling

In een tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het EVRM, laat de verzoeker gelden dat Westerse en Aziatische personen, gezien hun verschillende fysieke kenmerken, verschillend moeten worden behandeld wat de toepassing van de medische testen betreft.

De verzoeker uit, via de omweg van de artikelen 10 en 11 Grondwet en artikel 14 EVRM, die bovendien geen uitstaans hebben met deze medische problematiek, opnieuw kritiek op de door de arts gehanteerde methode om tot een bepaling van verzoekers al dan niet meerderjarigheid te komen. Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, brengt de verzoeker geen concrete en overtuigende gegevens aan die de correctheid en deskundigheid van het uitgevoerde onderzoek weerleggen. Tevens wordt opgemerkt dat de arts een deviatiefactor verrekent in zijn conclusie om eventuele afwijkingen ten gevolge van persoonlijk kenmerken op te vangen.

Ten slotte wordt verwezen naar hetgeen de arts in het verslag van zijn onderzoek (van het orthopantomogram, p. 4) omtrent deze kwestie vermeldt: “Wat betreft het gebruik van een Caucasische – in casu Belgische – databank voor de leeftijdsschatting van niet-Belgen of zelfs niet-Caucasiërs dient hier te worden opgemerkt dat eigen onderzoek aangetoond heeft dat het gebruik van deze Belgische databank, in geval van een niet-Belgisch en zelfs niet-Caucasisch individu, het gemiddelde absolute verschil tussen de chronologische leeftijd en de geschatte leeftijd met maximaal een halve maand vergroot. Echter voor de discriminatie tussen minder- en meerderjarigheid levert het gebruik van de Belgische databank de meest positieve schatting op voor de minderjarige, zowel voor jongens als meisjes: het percentage correct geïdentificeerde minderjarigen was het hoogst tegenover een gedaald percentage correct geïdentificeerde volwassenen, ouder dan 18 jaar (…)”.

Het tweede middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.

VI. Betreffende de vordering tot schorsing

7. Deze zaak vereist slechts korte debatten, zodat er grond is om toepassing te maken van artikel 93 van het Algemeen Procedurereglement. 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 14 maart 2012, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen, kamervoorzitter,

bijgestaan door

Christophe Verhaert, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Christophe Verhaert **André Beirlaen**