

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 220.079 van 28 juni 2012
in de zaak A. 202.956/XIV-33.832**

In zake : Abaskhan BARKZAI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Frederik Vanparys
 kantoor houdend te 8370 Blankenberge
 K. Deswertlaan 77
 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 21 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 24 oktober 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 vervalt op de datum van de kennisgeving van de bestreden beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld overeenkomstig 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederik Vanparys, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Stefanie Baeten, die loco advocaat Stefaan Verbouwe 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 2 juni 2011 België binnen zonder identiteitsdocument en dient op 7 juni 2011 een asielaanvraag in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 december 1995. Op 7 juni 2011 wordt de verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

Aangezien er twijfel is omtrent de ingeroepen leeftijd van de verzoeker, vraagt de dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij om een leeftijdsonderzoek uit te voeren.

Op 5 september 2011 legt de verzoeker een taskara neer waarin staat dat hij geregistreerd is als 14-jarige in 2009/2010 (1388 Afgh. D.).

In het Universitair Ziekenhuis Antwerpen ondergaat de verzoeker op 6 september 2011 een medisch onderzoek om zijn leeftijd te schatten en dit op basis van een orthopantomogram, handpolsradiografie en radiografie van het sleutelbeen.

De conclusie van de leeftijdsschatting luidt, als volgt:

“Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Barkzai Abaskhan op datum van 6/9/2011, een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20,8 jaar met een standaarddeviatie van een 1.7 jaar een goede schatting is.”.

Op 24 oktober 2011 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 Abaskhan BARKZAI van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1.1. De verzoeker voert als eerste middel aan:

“Schending van artikel 3 van het Koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van titel XIII, hoofdstuk 6 van de programmawet van 24 december 2002
Doordat,

De heer Minister van Justitie de bestreden beslissing heeft genomen met schending van artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002.

Terwijl,

Artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002 bepaalt:

"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."

Artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de Programmawet van 24 december 2002 bepaalt dat de dienst Voogdij, indien twijfel wordt gekoesterd omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, onmiddellijk een medisch onderzoek laat uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar. Nu er een authentiek officieel identiteitsbewijs voorligt, te weten een originele TASKARA, kan er over de leeftijd van verzoeker niet meer worden getwijfeld. Officiële documenten hebben immers voorrang op het medisch onderzoek ter bepaling van een 'vermoedelijke' leeftijd. Zulks blijkt uit artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002 dat bepaalt dat de identiteit van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling, waaronder zijn leeftijd, allereerst moet worden vastgesteld aan de hand van zijn officiële documenten.

Dat overeenkomstig de bestreden beslissing d.d. 24/10/2011, de dienst Voogdij tot haar beslissing is gekomen ingevolge een medisch onderzoek, uitgevoerd op 06/09/2011, zonder rekening te houden met de TASKARA van verzoeker;

Dat verzoeker de resultaten van dit medisch onderzoek ten zeerste betwist;

Dat door de dienst Voogdij wordt gesteld dat de analyse volgens het oordeel van de dienst Voogdij zou aangeven dat verzoeker een leeftijd heeft van 20,8 jaar, doch met een standaarddeviatie van 1,7 jaar;

Dat er in de bestreden beslissing wel niet wordt getwijfeld aan de echtheid van zijn TASKARA, zodat de identiteit van verzoeker, en dus ook zijn leeftijd, kan worden vastgesteld aan de hand van die TASKARA.

Dat verzoeker zijn TASKARA, evenwel bij de dienst VOOGDIJ ligt te 1000 BRUSSEL, Waterloolaan 115.

Dat verzoeker via zijn raadsman per fax van 8 december 2011 aan de dienst VOOGDIJ zijn TASKARA heeft opgevraagd of hem minstens een duidelijke kopij daarvan te bezorgen. Dat de raadsman tot op heden hier geen respons heeft van gekregen. (stuk 4)

Zodat,

De heer Minister van Justitie de bestreden beslissing, heeft genomen met schending van artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002,

Het eerste middel is gegrond."

Beoordeling

4.1.2. De verzoeker voert de schending aan van artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002, omdat het “authentieke, officiële identiteitsbewijs” geen voorrang heeft gekregen op het resultaat van het medisch onderzoek.

Artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2003 luidt als volgt:

“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.”.

Artikel 3 van voormeld koninklijk besluit belicht de taak van de dienst Voogdij in het identificatieproces van de vreemdeling als niet begeleide minderjarige. Dit artikel verhindert echter niet dat de dienst Voogdij de leeftijd zal laten nagaan via een medisch onderzoek, wanneer er twijfel is over de verklaarde minderjarigheid van de betrokkene.

Artikel 3, §2, 2°, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 (hierna: Voogdijwet) omschrijft duidelijk deze taak van de dienst Voogdij: “overgaan tot identificatie van de niet-begeleide minderjarige 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”;

Het bewuste artikel 7, § 1, eerste lid, Voogdijwet bepaalt dat 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, de dienst Voogdij onmiddellijk een medisch onderzoek door

een arts dient te laten uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar.

Uit de ter zake dienende parlementaire stukken, blijkt “dat het medisch onderzoek het geëigende, door de wetgever ingestelde instrument is om op wetenschappelijke gronden de leeftijd van een persoon vastgesteld te zien wanneer de gebruikelijke methodes die de immigratiediensten hanteren - officiële stukken die de betrokkene voorlegt, lichamelijke kenmerken, het levensverhaal van de betrokkene - nog twijfel laten over de leeftijd van een persoon” (Parl. St. Kamer, stuk 2124/015 (2002-2003), 25).

Bij zijn binnenkomst in het Rijk had de verzoeker, die verklaarde minderjarig te zijn, geen documenten bij zich die een controle van zijn identiteit en leeftijd mogelijk maakten. Er werd twijfel geuit over de ingeroepen minderjarigheid, zodat de dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij vroeg om over te gaan tot een medisch onderzoek.

De dienst Voogdij handelde bijgevolg conform de Voogdijwet, toen zij in casu verzoekers leeftijd liet vaststellen door een medisch onderzoek.

Uit artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 volgt niet dat (officiële) documenten voorrang zouden hebben op het resultaat van het medisch onderzoek.

In subsidiaire orde wordt opgemerkt dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de dienst Voogdij het document - dat pas op 5 september 2011 - werd aangebracht, wel degelijk in overweging heeft genomen en heeft laten onderzoeken, maar heeft geoordeeld dat de bewijskracht ervan niet van die aard is dat ze het resultaat van het medisch onderzoek kan weerleggen.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4.2.1. De verzoeker voert als tweede middel aan:

“Doordat de heer Minister van Justitie de bestreden beslissing heeft genomen

met schending van de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel, en meer specifiek als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Naast de formele motiveringsplicht of de plicht om de motieven van een administratieve beslissing te veruitwendigen, bestaat er ook een materiële motiveringsplicht, vervat in de Motiveringswet van 29/07/1991.

Terwijl in voornoemde wet wordt aangegeven dat bestuurshandelingen afdoende moet gemotiveerd zijn (zijnde pertinent, draagkrachtig), en de juridische en feitelijke overwegingen dienen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

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 uitdrukkelijke motiveringsplicht die vervat ligt in de artikelen 2 en 3 van de Wet d.d. 29/07/1991 heeft tot doel de belanghebbende in kennis te stellen van de redenen waarom de desbetreffende administratieve overheid tot de 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 verschaffen.

De materiële motiveringsplicht houdt zodoende in dat iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door deugdelijke motieven, die naar aanleiding van het wettigheidstoezicht, gecontroleerd moeten kunnen worden (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, Formele betwistingen van bestuurshandelingen in ARB, Brugge, Die Keure 1999, p. 103).

Zo stelt de Raad van State, afdeling Administratie zelf als volgt (R.v.ST., DECRUYNAERE, nr. 100.940, 20/11/2001) :

"Overwegende dat de materiële motiveringsplicht vereist dat elke administratieve rechtshandeling op motieven is gesteund waarvan het bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden."

In die zin zal de motiveringsplicht geschonden zijn, wanneer met bepaalde feitelijke gegevens geen rekening, of minstens onvoldoende rekening wordt gehouden, alsook wanneer bepaalde gegevens worden vermeld, waarvan de waarachtigheid niet wordt nagegaan (R.v.St. nr. 101.758, 12/12/2001, T.Vreemd. 2002, afl. 3, 289-293 ; R.v.St. nr. 108.321, 21/06/2002, T.Vreemd 2004, afl. 1, p. 1-33).

In casu werd voormelde motiveringsplicht zonder meer geschonden.

Uw Zetel is zondermeer bevoegd, in het kader van de uitoefening van het wettelijk toezicht, om na te gaan of het betreffend bestuur bij de beoordeling van de zaak is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, en of zij die correct heeft beoordeeld, en op de grond daarvan niet in onredelijkheid tot het betreffend besluit is gekomen.

Gezien er aldus bij de Dienst Vreemdelingenzaken twijfel bestond omtrent de juiste leeftijd van verzoeker, werd een medisch onderzoek uitgevoerd op 06/09/2011.

Uit dit onderzoek zou gebleken zijn dat verzoeker op datum van het onderzoek een leeftijd van 20,8 jaar zou hebben, doch met een standaarddeviatie van 1,7 jaar.

Evenwel blijkt uit de TASKARA (Afghaanse identiteitskaart) van verzoeker dat verzoeker op heden net nog geen 16 jaar is.

De in de bestreden beslissing aangehaalde redenen zijn onvoldoende om de beslissing te dragen.

Zodat er sprake is van een schending van de motiveringsplicht, waaruit voortvloeit dat de betreffende beslissing nietig verklaard dient te worden.

Verzoeker verwijst dienaangaande naar artikel 3 van het KB d.d. 22/12/2003 tot uitvoering van de Programmawet d.d. 24/12/2002, die uitdrukkelijk stelt als volgt:

"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"

Uit het voorgaande staat vast dat de dienst Voogdij in gebreke is gebleven aan haar verplichtingen overeenkomstig artikel 3 van het KB d.d. 22/12/2003 te voldoen.

In deze omstandigheden voldoet de beslissing niet aan de motiveringsvereiste zoals omschreven in de formele motiveringswet.

De formele motiveringswet vormt niet alleen een waarborg voor de burger die alzo vermag duidelijk kennis te nemen van al de elementen welke aan de basis liggen van de beslissing en van de draagwijdte ervan (cf. Verslag Senaat bijzondere zitting 1988 1990-91, nr. 215/3,16, R.v.St., NV Hoeve, nr. 45.623, d.d. 30/12/1993, R.v.St., Smets-Jet, nr. 41.884, 4/02/1993, A.P.M., 1993, 43) doch vormt ook een waarborg voor de goede werking van het gerechtelijk apparaat (cf. R.v.St., Warnants, nr. 21.635, 3/12/1981).

In casu blijkt dit niet het geval te zijn.

Dat verzoeker evenwel thans beschikt over een origineel document van Afghanistan, zijn TASKARA, dat evenwel bij de dienst VOOGDIJ ligt te 1000 BRUSSEL, Waterloolaan 115;

Dat verzoeker via zijn raadsman per fax van 8 december 2011 aan de dienst VOOGDIJ zijn TASKARA heeft opgevraagd of hem minstens een duidelijke kopij daarvan te bezorgen. Dat de raadsman tot op heden hier geen respons heeft van gekregen; (stuk 4)

Dit tweede middel is gegrond.”.

Beoordeling

4.2.2. De verzoeker voert zowel de schending aan van de formele als van de materiële motiveringsplicht, omdat uit zijn taskara blijkt dat hij nog geen 16 jaar is. De in de bestreden beslissing aangehaalde redenen zijn volgens hem onvoldoende om de beslissing te schragen.

De bestreden beslissing bevat de volgende overwegingen:

“(…)

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 Barkzai Abashkan op datum van 6 september 2011, een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20.8 jaar met een standaarddeviatie van een 1.7 jaar een goede schatting is.”

Overwegende dat op 5 september 2011 betrokkene een Afghaans identiteitsdocument, zijnde een taskara, afgegeven op 02/04/1388 (komt overeen met 22 juni 2009) in de provincie Kapisa, voorlegt, welke vermeldt dat hij 14 jaar was in 1388 (komt overeen met 2009-2010);

Overwegende dat afwijkingen tussen de medische test en de door de administratie in aanmerking genomen documenten om de leeftijd aan te tonen, zich

binnen een redelijke marge dienen te situeren, dat er in casu een afwijking van 3,42 jaar is, die niet als redelijk kan aanvaard worden;

De in dit dossier aangevoerde elementen zijn niet van aard om de resultaten van het medisch onderzoek tegen te spreken;

(...)”.

De verzoeker kent aldus de motieven waarop de beslissing steunt, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht.

Wat de materiële motivering betreft, voert de verzoeker aan dat de taskara de voorkeur moet krijgen op het resultaat van het medisch onderzoek, waarbij hij verwijst naar artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002. De in de betreden beslissing aangehaalde redenen zijn volgens de verzoeker onvoldoende om de beslissing te dragen.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekers opvatting niet strookt met artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003.

Verder verwoordt de dienst Voogdij waarom zij de bewijswaarde van de taskara niet aanvaardt: zij is van oordeel dat de marge tussen de leeftijd op de taskara en het resultaat van de leeftijdbepalingen niet redelijk is.

De verzoeker onderneemt geen poging om de motivering te ontkrachten.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 28 juni 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