

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 223.965 van 19 juni 2013
in de zaak A. 207.869/XIV-34.794**

In zake : Zabiullah SAHEBZADA
 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 1 februari 2013, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst
Voogdij, van 20 december 2012 waarbij wordt vastgesteld dat de
leeftijdsbeslissing van 5 oktober 2012 behouden blijft.

II. Voorwerp van de vordering tot schorsing

2. De vordering, ingesteld op 1 februari 2013, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van dezelfde bestreden beslissing.

III. Verloop van de rechtspleging

3. 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 5 juni 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Uwashema Crépine, die loco advocaat Zouhaier Chihaoui verschijnt voor de verzoeker, is 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 dient een asielaanvraag in op 17 september 2012. Hij verklaart een niet begeleide minderjarige vreemdeling van Afghaanse nationaliteit te zijn, en geboren op 31 december 1995. Hij wordt op 18 september 2012 onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

Verzoekers identiteit wordt vastgesteld aan de hand van zijn verklaringen. Er is twijfel over de ingeroepen minderjarigheid van de verzoeker. De dienst Vreemdelingenzaken vraagt om een leeftijdsonderzoek uit te voeren.

In het Universitair Ziekenhuis Antwerpen ondergaat de verzoeker op 20 september 2012 bij Prof. Dr. J.L. Gielen een medisch onderzoek teneinde zijn leeftijd te schatten. De conclusie van de leeftijdsschatting luidt als volgt: “Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Sahebzada Zabiullah op datum van 20-09-2012 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 22,7 jaar met een standaarddeviatie van een 1,7 jaar een goede schatting is.”.

Op 5 oktober 2012 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 Zabiullah SAHEBZADA van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing.”.

Op 10 december 2012 legt de verzoeker een “taskara en schoolattesten” voor ter staving van zijn leeftijd en hij vraagt het dossier opnieuw te onderzoeken.

Op 20 december 2012 oordeelt de dienst Voogdij dat de leeftijdsbeslissing omtrent de verzoeker behouden blijft.

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. EERSTE MIDDEL : SCHENDING VAN ARTIKELEN 2 EN 3 VAN DE WET AANGAANDE DE FORMELE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN VAN 29 JULI 1991 EN VAN HET ALGEMEEN BEGINSEL VAN BESTUURLIJK BEHOOR VOLGENS DE WELKE DE OVERHEID REKENING MOET HOUDEN MET ALLE ELEMENTEN VAN DE ZAAK EN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL;

1. PRINCIPES

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 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;

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

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, 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 de overheid gehouden is door het algemeen beginsel van bestuurlijk behoor volgens de welke de overheid rekening moet houden met alle elementen van het dossier;

2. TOEPASSING IN ONDERHAVIG GEVAL

Overwegende dat verzoeker door middel van zijn raadsman het volgende liet gelden in zijn vraag tot heronderzoek van de leeftijdsbeslissing aan de FOD justitie:

Op 9 oktober 2012 hebben uw diensten ten aanzien van mijn cliënt een beslissing genomen dat besluit tot de meerderjarigheid van onze cliënt.

Bij deze wenst mijn cliënt dat u zijn dossier opnieuw onderzoekt en rekening houdt van de volgende informatie :

- Originele Taskara (...) (stuk 4)
- Schoolattesten (...) (stuk 5)

Deze persoonlijke elementen bevestigen de minderjarigheid van betrokkene.

Daarnaast wenst betrokkene u erop te wijzen dat artikel 7 van titel xii, hoofdstuk vi, "voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", van de programmawet van 24 december 2002 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 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.";

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;

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

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 1);

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 2);

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 crosschecking 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 on 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 3);

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;

Zodat verzoeker u verzoekt hem minderjarig te verklaren op basis van :

- Persoonlijke documenten

- Psychosociale testen die nog moeten worden uitgevoerd;

Bijgevolg zou ik u willen vragen om binnen de vijftien werkdagen een nieuwe beslissing te willen nemen.

Ik dank U bij voorbaat om dit verzoek in achtting te nemen.

Met de meeste hoogachting

Zouhaier Chihaoui

INVENTARIS :

1. Advies du Nationaal Raad voor Artsen
2. Rapport van de commissaris voor mensenrechten
3. Rapport van European Union Agency for fundamental Rights
4. Taskara
5. Schoolattesten

Dat verwerende partij zich beperkte tot het stellen dat de nieuwe gegevens niet van die aard zijn om de resultaten van het medisch onderzoek tegen te spreken;

a) EERSTE ONDERDEEL

Dat blijkt dat verwerende partij de nieuwe elementen en het verzoek tot verrichten van psychoaffectieve testen niet in overweging heeft genomen;

Terwijl zij hiertoe verplicht is volgens het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en meer bepaald het beginsel volgens de welke de overheid rekening moet houden met alle elementen van de zaak en het zorgvuldigheidsbeginsel;

In casu, heeft verzoeker twee concrete en duidelijke aanvragen gemaakt :

- Rekening houden van persoonlijke elementen zoals schoolattesten en een originele Taskara (Afghaan identiteitskaart);
- Ook een sociaal en psychologisch onderzoek (psychoaffectieve testen) voeren naar de leeftijd van verzoeker gezien er twijfels kunnen ontstaan omtrent het resultaat van een medisch onderzoek;

Dat een zorgvuldige overheid de bijkomende onderzoeksdaden zou hebben verricht teneinde met zekerheid te kunnen vast te stellen dat verzoeker meerderjarig is; Dat dit in casu niet het geval is;

Dat ook moet worden vastgesteld dat de nieuwe persoonlijke elementen niet in aanmerking werden genomen bij het nemen van de beslissing van 21 december 2012;

Dat noch blijkt dat deze elementen deugdelijke werden gecontroleerd noch dat het belang van verzoeker zorgvuldig werd ingeschat;

Zodat kan worden vastgesteld dat zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als het beginsel volgens de welke de overheid moet rekening houden van alle elementen van het dossier werden geschonden;

b) TWEEDE ONDERDEEL

Dat verzoeker niet kan begrijpen bij het lezen van de bestreden beslissing voor welke reden hij meerderjarig wordt geacht terwijl hij persoonlijke bewijselementen heeft overgemaakt die zijn minderjarigheid vaststellen en hij een verder onderzoek vroeg nu blijkt dat het medisch resultaat op basis van algemene rapporten in twijfel kan worden gesteld;

Terwijl de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier; Dat de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn; (...)

Dat dit in casu niet het geval is nu blijkt dat verzoeker de motieven niet kent voor de welke zijn persoonlijke bewijselementen niet van die aard zijn om het medisch onderzoek te weerleggen nu hij vaststelde dat deze feilbaar is;

Zodat, ten minste, moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd nu de motieven van de handhaving van de beslissing concluderende tot de meerderjarigheid van verzoeker niet kenbaar zijn;”.

Beoordeling

5.2. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze is genomen, gelet op de neergelegde taskara en het schoolattest. Evenmin kan hij begrijpen waarom die “bewijselementen” niet werden aanvaard, gelet op de feilbaarheid van de medische testen.

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 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 laat uitvoeren teneinde na te gaan of die persoon al dan niet jonger is dan achttien jaar. Artikel 7, § 2 van voornoemde wet bepaalt dat indien uit het medisch onderzoek blijkt dat de betrokkene jonger is dan achttien jaar, mits voldaan is aan enkele voorwaarden, er een voogd wordt aangewezen. Indien uit het medisch onderzoek blijkt dat de persoon in kwestie ouder is dan achttien jaar, dan vervalt de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij van rechtswege.

Het medisch onderzoek is dus door de wet ingesteld als ultiem bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te achterhalen.

Bovendien, hebben zelfs authentieke documenten conform artikel 30 W.I.P.R. geen bewijskracht indien ze niet gelegaliseerd werden. Bovendien volgt uit artikel 28 W.I.P.R. dat de bewijskracht van authentieke documenten niet verder reikt dan een vermoeden iuris tantum, dat wil zeggen dat het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid met alle bewijsmiddelen mag worden aangebracht. Het medisch onderzoek vormt dergelijk bewijsmiddel.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de dienst Voogdij steunt op het resultaat van het medisch onderzoek, - waarvan de verzoeker niet aantoonde dat het niet in aanmerking kan worden genomen. Tevens blijkt dat de dienst Voogdij de taskara en het schoolattest niet als bewijskrachtig aanvaardt om de resultaten van dat medisch onderzoek te weerleggen.

Die motivering volstaat.

Ten slotte diende de overheid niet in te gaan op verzoekers verzoek om psycho-affectieve testen uit te voeren, nu hiertoe geen wettelijke verplichting bestaat. Bovendien toont de verzoeker 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 eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert als tweede middel aan:

“B. TWEEDE 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;

1. PRINCIPES

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 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.";

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 of ontstaat omtrent het resultaat van het medisch onderzoek, het belang van het kind moet primeren;

2. TOEPASSING

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 het medisch onderzoek van 18 september 2012 bij de verzoekende partij door het Universitair Ziekenhuis Antwerpen;

Dat het resultaat verwarrend is nu blijkt dat volgens deze test verzoeker rond 22.7 jaar oud zou zijn met een standaarddeviatie van 1.7 jaar; Dat de foutmarge van die test, al op zich, 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 bekritisieren :

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.

Verskillende 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 5);

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 6);

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 7);

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;

Zodat kan worden vastgesteld dat wanneer andere bewijselementen aanwezig zijn of beschikbaar zijn, de verwerende partij deze in overweging moet nemen;

Dat, in casu, geen rekening werd gehouden met de psycho-sociale ingesteldheid van verzoeker terwijl verzoeker hier expliciet om gevraagd heeft;

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

- Kopie van zijn taskara (, (Stuk 8)

- Kopie van schoolattesten, (Stuk 9)

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 zonder hierop verder in te gaan;

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;”.

Beoordeling

6.2. 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 het medisch onderzoek van 18 september 2012. De foutmarge op zich is al een aanwijzing voor de twijfels die erdoor kunnen rijzen en de verschillende leeftijden, die uit de onderzoeken naar voor kwamen, stemmen

niet met elkaar overeen. Vervolgens voert de verzoeker met verschillende rapporten aan dat specialisten en mensenrechtenorganisaties zulke testen bekritisieren.

De foutmarge wordt gehanteerd door de arts om de afwijkingen die kunnen bestaan door betrokkenes origine en specifieke kenmerken in de eindconclusie te verrekenen. De standaarddeviatie wordt in het voordeel van de betrokkene toegepast, aangezien de onderste leeftijdsgrens bepalend is voor de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene. Zij doet in dit geval 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 leeftijdsbepaling van de verzoeker steunt op een driedelig medisch onderzoek: een orthopantomogram van de tanden, een radiografie van het handpolsgewricht en een radiografie van het sleutelbeen. Uit het rapport van de arts kan worden afgeleid dat elk van deze onderzoeken individueel wordt geïnterpreteerd waarna een algemene conclusie wordt opgesteld die de schatting van de chronologische leeftijd vervat. 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. Uit het verslag van de arts blijkt niet dat er twijfel was omtrent het resultaat of dat de resultaten van de onderlinge testen tegenstrijdig waren.

De verzoeker uit overigens in het algemeen kritiek op de wetenschappelijke methodiek van het leeftijdsonderzoek, maar hij 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.

Wat de bewijskracht van de door de verzoeker aangebrachte stukken en het psycho-sociaal onderzoek betreft, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

De schending van artikel 3 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind kan niet dienstig 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 verzoeker meerderjarig is, geen andere keuze heeft dan de beslissing tot verval van de voogdij te nemen.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoeker voert als derde middel aan:

“C. DERDE MIDDEL : SCHENDING VAN ARTIKEL 10 EN 11 VAN DE GRONDWET EN ARTIKEL 14 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

1. PRINCIPES

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 1968, 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-...).»;

2. TOEPASSING

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 personen van Westerse afkomst en personen afkomstig van het Midden-Oosten verschillende fysieke kenmerken hebben, moet men hen op een verschillende manier (moet) behandelen;

Dat personen in verschillende situaties, verschillend(e) moeten behandeld worden;

Dat bijgevolg de medische testen betreffende leeftijd moeten worden vergeleken met adequate database;

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 meerderjarig wordt beschouwd terwijl indien de uitslag van zijn medisch onderzoek zou worden vergeleken met een Midden-Oosten databank het resultaat verschillend had geweest volgens bovenstaande rapporten;

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;".

Beoordeling

7.2. In een derde 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 personen en personen uit het Midden-Oosten, gezien hun verschillende fysieke kenmerken, verschillend moeten worden behandeld wat de

toepassing van de medische testen betreft, en dat de uitslag van het medisch onderzoek had moeten vergeleken worden met een “Midden-Oosten” databank.

De verzoeker uit, via een omweg naar 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 tweede middel blijkt, brengt de verzoeker geen concrete en overtuigende gegevens aan die de correctheid en deskundigheid van het uitgevoerde onderzoek weerleggen.

Het derde middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.

VI. Over de vordering tot schorsing

6. Deze zaak vereist slechts korte debatten zodat er grond is 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 verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 juni 2013,
door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen