

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 226.725 van 12 maart 2014
in de zaak A. 210.680/XIV-35.316**

In zake: Hamid SAFI
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

Het beroep, ingesteld op 7 november 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 11 september 2013 waarbij werd vastgesteld dat 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. Voorwerp van de vordering tot schorsing

2. De vordering tot schorsing, ingesteld op 7 november 2013, 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 26 februari 2014.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die loco advocaat Dimitri Vandenbroucke verschijnt voor 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. Verzoeker verklaart op 26 augustus 2013 van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 28 februari 1997. Op 26 augustus 2013 wordt verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

Aangezien er twijfel is omtrent de ingeroepen leeftijd van verzoeker, laat de dienst Voogdij op vraag van de dienst Vreemdelingenzaken een leeftijdsonderzoek uitvoeren.

In het Militair Hospitaal Koningin Astrid te Neder-over-Heembeek ondergaat verzoeker op 2 september 2013 een medisch onderzoek waaruit blijkt dat hij ouder is dan 18 jaar.

Vervolgens concludeert de dienst Voogdij dat 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 Hamid SAFI 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

5.1.1. 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 volgroeiing 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 (volgroeiing 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 vraag-gesprekken, 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 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

5.1.2. In formeel opzicht is de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd: verzoeker kent namelijk de reden waarom de bestreden beslissing werd genomen namelijk omdat uit het medisch onderzoek blijkt dat hij meerderjarig is.

In het kader van de formele motiveringsplicht is niet vereist dat de beslissing weergeeft welke medische onderzoeken werden uitgevoerd, noch dat het medisch verslag bij de beslissing wordt gevoegd.

Verzoeker weidt verder uit over de (on)betrouwbaarheid van het medisch onderzoek en de kritiek erop vanuit de medische wereld. Deze algemene uiteenzetting houdt geen verband met de schending van de formele motiveringsplicht.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.2.1. 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 verstreckende gevolgen.

Verzoeker heeft in België asiel aangevraagd. Hierdoor zal hij binnenkort onderworpen worden aan een interview met het Commisariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen (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

5.2.2. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker meerderjarig is. Verzoeker weerlegt dit niet. De ingeroepen regelgeving is op hem niet van toepassing. Bovendien heeft artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 10 december 1984, bekrachtigd bij wet van 9 juni 1999 geen directe werking.

Het tweede middel is onontvankelijk.

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 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. 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 twaalf maart tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

André Beirlaen