

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.843 van 20 maart 2014
in de zaak A. 210.801/XIV-35.342**

In zake : Said Noor Rahmad LMAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sylvie Micholt
kantoor houdend te 8000 Brugge
Maria Van Bourgondiëlaan 7 B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 november 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 23 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. Verloop van de rechtspleging

2. 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 12 maart 2014.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die loco advocaat Sylvie Micholt verschijnt voor verzoeker, en attaché Anja Billooye, 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.

III. Feiten

3. Verzoeker verklaart op 27 augustus 2013 van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 augustus 1997. Op dezelfde datum wordt verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Universitair Ziekenhuis Antwerpen ondergaat verzoeker op 29 augustus 2013 een medisch onderzoek om na te gaan of hij al dan niet minderjarig is.

De arts besluit dat verzoeker ouder is dan achttien jaar.

Op 23 september 2013 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 Ahmad Khalid SULTANI 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. Verzoeker voert als eerste middel aan:

- “• SCHENDING VAN ARTIKEL 9 §1 EN 2 TOT UITVOERING VAN TITEL XII, HOOFDSTUK 6 “VOOGDIJ OVER NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGE VREEMDELINGEN” VAN DE PROGRAMMAWET VAN 24 DECEMBER 2002, GEWIJZIGD BIJ HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 22 DECEMBER 2003;
- SCHENDING VAN DE RECHTEN VAN VERDEDIGING;
- SCHENDING VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL VAN DE GELIJKHEID VAN WAPENS:

Aan een niet - begeleide minderjarige die zich in het Koninkrijk kenbaar maakt dient door de overheid een voogd te worden toegewezen. Deze voogd dient de niet - begeleide minderjarige bij te staan tijdens elke procedure die voorzien is door de wet. Dit vloeit immers voort uit de minderjarigheid van de verzoekende partij.

De bestreden beslissing werd op 23 september 2013 door de verwerende partij aan de verzoekende partij betekend.

De beroepstermijn van 60 dagen begint bijgevolg te lopen vanaf de datum van kennisgeving aan de verzoekende partij en dit overeenkomstig artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Aan de verzoekende partij werd geen voogd toegewezen. De verzoekende partij kan niet rekenen op de vereiste begeleiding van een voogd bij het instellen van de procedures, hetgeen hem toekomt op basis van zijn minderjarigheid.

Hierdoor is artikel 9, § 1 en 2 tot uitvoering van Titel XII, Hoofdstuk 6 "voogdij over niet - begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002, gewijzigd bij Koninklijk besluit van 22 december 2003 geschonden.

Dat door deze nalatigheid van de verwerende partij de rechten van verdediging werden geschonden. Bijgevolg werd ook het algemeen rechtsbeginsel in hoofde van de verzoekende partij om met gelijkheid van wapens te kunnen strijden geschonden”.

Beoordeling

4.1.2. Behoudens andersluidend voorschrift zijn de rechten van verdediging enkel van toepassing in straf-, tuchtzaken en rechtsgedingen.

Het beginsel van de wapengelijkheid is uitsluitend van toepassing op procespartijen in een geding.

Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

Artikel 6, §§ 1 en 2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 (Voogdijwet) bepaalt dat de dienst Voogdij, wanneer die er onder andere van in kennis is gesteld dat een persoon die er jonger uit ziet dan achttien jaar of verklaart jonger te zijn dan achttien jaar, zich op het grondgebied bevindt, de betrokken persoon onder zijn hoede dient te nemen en onder andere dient over te gaan tot identificatie en tot het eventueel controleren van diens leeftijd. Indien de persoon minderjarig is, wijst de dienst Voogdij onmiddellijk een voogd aan.

De persoon, die verklaart minderjarig te zijn, wordt aldus in een eerste fase onder de hoede van de dienst Voogdij geplaatst. Er moet pas een voogd worden aangewezen wanneer (na identificatie) de minderjarigheid van de betrokkene vaststaat.

In dit geval uitte de dienst Vreemdelingenzaken twijfel over de verklaarde minderjarigheid van de betrokkene.

Daarop heeft de dienst Voogdij conform artikel 7 van de Voogdijwet, een medisch onderzoek laten uitvoeren om na te gaan of verzoeker al dan niet minderjarig was. Uit dat medisch onderzoek, waarop de dienst Voogdij haar beslissing kon baseren (zie bespreking tweede middel), bleek dat verzoeker ouder was dan achttien jaar. De hoede onder de dienst voogdij verviel van rechtswege. Verzoeker kon geen enkele aanspraak meer maken op de bijstand van een voogd.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4.2.1. Verzoeker voert als tweede middel aan:

- “• SCHENDING VAN ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE FORMELE MOTIVERING VAN ADMINISTRATIEVE BESLISSINGEN;
- SCHENDING VAN ARTIKEL 7 VAN DE PROGRAMMAWET VAN 24 DECEMBER 2002 (M.B. 31 DECEMBER 2002)
- SCHENDING VAN ARTIKELS §2,2° TOT UITVOERING VAN TITEL XIII, HOOFDSTUK 6 “VOOGDIJ OVER NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGE VREEMDELINGEN” VAN DE PROGRAMMAWET VAN 24 DECEMBER 2002 (M.B. 29 JANUARI 2004)
- SCHENDING VAN DE MINISTERIËLE OMZENDBRIEF VAN 19 APRIL 2004 BETREFFENDE DE TENLASTENEMING DOOR DE DIENST VOOGDIJ EN DE IDENTIFICATIE VAN DE NIET BEGELEIDE MINDERJARIGEN (M.B. 29 APRIL 2004);
- SCHENDING VAN DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR;
- SCHENDING VAN DE APPRECIATIEBEVOEGDHEID;

De verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de 'Taskara', waarvan zij het bestaan van afwist en waarvan zij op de hoogte was dat de 'Taskara' op komst was naar België. Ondertussen heeft de verzoekende partij deze "Taskara" ontvangen en blijkt uit de Nederlandse vertaling dat de verzoekende partij "in 2012/2013 onder een leeftijd van 15 -jarige geregistreerd staat". (stuk 3).

De beslissing van de verwerende partij steunt zich op het medisch onderzoek, afgenomen op 29 augustus 2013 door het Universitair Ziekenhuis Antwerpen, dienst Radiologie. De conclusie van het medisch onderzoek was de volgende: "op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat mijnheer Said Noorrahmad LMAR op datum van 29 augustus 2013 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 22,5 jaar met een standaarddeviatie van een 1,7 jaar een goede schatting is." (stuk 1).

De verzoekende partij heeft geen inzage in de medische rapporten die naar aanleiding van de testen werden opgesteld. Dergelijke medische testen, zoals deze werden uitgevoerd op de verzoekende partij, worden door de rechtsleer ernstig bekritiseerd. De betrouwbaarheid van de tests staat hoegenaamd niet vast, dit blijkt uit de grote verschillen tussen de resultaten van eenzelfde soort testen in verschillende ziekenhuizen. Het is duidelijk dat deze medische testen niet alleen controversieel zijn, doch ook heel zwak op wetenschappelijk niveau.

Ingevolge deze onbetrouwbaarheid wijzigden bovendien tal van Europese landen de methodiek van het leeftijdsonderzoek en voeren psychologische tests uit (P. VAN ASSCHE, " De leeftijdsbeslissing bij een Niet-Begeleide Minderjarige: wetenschappelijke zekerheid versus juridische waarheid", noot onder RvS 4 november 2009, TJK 2011/4, 243-247).

De uitgevoerde testen houden geen enkele rekening met het leven van de verzoekende partij dat hij geleefd heeft in Afghanistan, alsook met de

levensomstandigheden en wat hij daar allemaal heeft meegemaakt.

De verzoekende partij is afkomstig van Afghanistan. De verzoekende partij diende ginds te overleven in armoedige omstandigheden en is omwille van de talrijke problemen gevlucht naar Afghanistan. Dit heeft uiteraard een invloed op de gesteldheid van je lichaam. Volgens de World Health Organisation staat Afghanistan op plaats 157 betreffende de levensverwachting. De man in Afghanistan wordt gemiddeld slechts 59 jaar oud (http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_life_expectancy). Dit toont bijgevolg aan dat de mensen ginds vlugger 'oud' worden.

De medische testen vertonen daarnaast eveneens een standaarddeviatie, doch deze standaarddeviatie houdt geen rekening met de levensomstandigheden van de verzoekende partij.

Niettegenstaande de verzoekende partij ten overstaan van de verwerende partij verklaard te hebben in het bezit te zijn van een 'Taskara' in Afghanistan, en de verzoekende partij deze naar België heeft laten overkomen, en hij er nu in zijn bezit van is, heeft de verwerende partij prompt een negatieve beslissing genomen aangaande de leeftijd van de verzoekende partij. Dit zonder enig enkel onderzoek naar de 'echtheid/bewijswaarde' van de 'Taskara'.

Nochtans is de Dienst Voogdij niet gehouden tot de loutere overname van de resultaten van het medisch onderzoek. In het kader van het hoger belang van de minderjarige, kunnen andere elementen dan de leeftijdstest in aanmerking worden genomen en dat binnen een redelijke marge (RvS 4 november 2009, TJK 2011/4, 243 - 247).

In de bestreden beslissing wordt er alleen verwezen naar de resultaten van de medische onderzoeken. Er wordt helemaal niet gemotiveerd waarom er geen andere elementen in overweging kunnen worden genomen. Bovendien wordt geen enkele melding gemaakt van de 'Taskara', waarvan de verwerende partij wel het bestaan van heeft vermeld. De verwerende partij had de plicht dergelijke elementen in aanmerking te nemen bij de bestreden beslissing omtrent de leeftijd van de verzoekende partij.

De formele motiveringsplicht overeenkomstig artikel 2 en 3 van de wet van 1991 (zie hierboven vermeld) werd dan ook geschonden.

Bijgevolg is er voldoende twijfel in hoofde van de verzoekende partij omtrent de resultaten van de medische testen. Te meer nu ook de 'Taskara', het Afghaanse identiteitsdocument van de verzoekende partij voorligt. Dit overeenkomstig artikel 7 §3 van de Voogdij wet de verzoekende partij geniet van het voordeel van de twijfel en hem bijgevolg de jongste leeftijd dient te worden toegekend (nl. geregistreerd als 15 - jarige in 2012/2013, en dit overeenkomstig de Taskara (stuk 3)).

Het is duidelijk dat de verwerende partij eveneens te kort schiet in haar verplichting tot behoorlijk bestuur.”

Beoordeling

4.2.2. De omzendbrief van 19 april 2004 heeft geen verordenende kracht. Verzoeker kan er niet op steunen om de bestreden beslissing in vraag te stellen.

Verder duidt verzoeker niet aan welk beginsel van behoorlijk bestuur precies werd geschonden.

Deze onderdelen van het middel zijn onontvankelijk.

Artikel 7 van de Voogdijwet bepaalt dat de Dienst Voogdij onmiddellijk dient over te gaan tot een leeftijdsbepaling op grond van een medisch onderzoek, nadat twijfel werd geuit door de asielinstanties en dit om uitsluitel te verkrijgen omtrent de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene.

De dienst Voogdij kan dan ook geen onregelmatigheid worden aangewreven wanneer hij de bestreden beslissing neemt zonder het aangekondigde document, dat verzoeker moest laten overkomen uit Afghanistan, af te wachten.

Verder uit verzoeker een algemene kritiek op medische leeftijdsschattingen. Hij toont geenszins met concrete argumenten aan dat het medisch onderzoek dat hij heeft ondergaan, op ondeskundige en onbetrouwbare wijze is verlopen. Overigens dient de vraag gesteld in hoeverre verzoekers kritiek op het medisch onderzoek gegrond kan zijn nu hij in het middel aangeeft het medisch rapport niet te hebben (in)gezien.

Wat de formele motivering betreft, is de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd door het aanhalen van de conclusie van het medisch onderzoek, een conclusie die het medisch resultaat van de leeftijdsschatting aangeeft, en waarop de bestreden beslissing steunt. De verwerende partij dient in het kader van de formele motiveringsplicht geen verwijzingen naar een ‘taskara’, die verzoeker overigens niet voorlegde, op te nemen.

Ten slotte bepaalt artikel 7 §3, van de Voogdijwet dat ingeval van twijfel bij het medisch onderzoek, met de jongste leeftijd rekening wordt gehouden. Verzoeker maakt geenszins aannemelijk dat deze bepaling werd geschonden.

Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. 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 twintig 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