

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.998 van 2 maart 2016
in de zaak A. 216.543/XIV-36.586**

In zake : Bay NAZARI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ahmed Sakhi Mir-Baz
kantoor houdend te 2050 Antwerpen
Tijl Uilenspiegellaan 17
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep tot nietigverklaring, ingesteld op 27 juli 2015, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 9 juni 2015 waarbij wordt 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 24 februari 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ahmed Sakhi Mir-Baz, die verschijnt voor verzoeker, en attaché Brecht Vandenberghe, 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 dient op 29 april 2015 een asielaanvraag in België in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 24 augustus 1999. Op 29 april 2015 wordt verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël te Leuven ondergaat verzoeker op 8 mei 2015 een medisch onderzoek om na te gaan of hij al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. De arts besluit dat verzoeker ouder is dan achttien jaar.

Op 9 juni 2015 beslist 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 Bay NAZARI 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. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen’ en van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet). Hij licht dit als volgt toe:

“De Minister dient zijn beslissingen op gemotiveerde wijze te nemen.

Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, blijkt uit het feit dat de bestreden beslissing nu geen exacte informatie meedeelt over welke medische onderzoeken werden uitgevoerd om de leeftijd van verzoeker vast te stellen;

De bestreden beslissing stelt dat ‘Overwegende dat de Dienst Voogdij een medisch onderzoek liet uitvoeren op 8 juni 2015 door het Universitair Ziekenhuis St-Rafaël (KU Leuven), Faculteit Geneeskunde, Departement Tandheelkunde, Capucijnenvoer 7, 3000 Leuven, teneinde na te gaan of betrokkene al dan niet jonger is dan 18 jaar.’;

De resultaten van de onderzoeken werden niet in detail betekend aan verzoeker, samen met de bestreden beslissing. Het is hem bijgevolg niet mogelijk deze resultaten te verifiëren.

Dat er bijgevolg zeker een gebrekkige motivering is van de bestreden beslissing minstens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien de resultaten niet in detail kunnen worden nagekeken.

Bovendien dient de beslissing ook te motiveren in welke mate de resultaten van de desbetreffende onderzoeken kunnen worden aanvaard rekening houdende met hun beperkte betrouwbaarheid, zeker voor wat betreft de verschillende resultaten voor personen met een andere afkomst;

De motivering van de bestreden beslissing schiet hier tekort.

De omstandigheid dat de resultaten niet samen met de bestreden beslissing werden betekend zodat verzoeker onmogelijk kan weten op welke motieven exact de bestreden beslissing is gebaseerd, maakt de schending van de formele motiveringsverplichting uit.

Dat dit middel gegrond is.”

Beoordeling

5. De schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet kan niet dienstig worden aangevoerd tegen de bestreden beslissing, die met toepassing van Titel XIII, hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de Programmawet (I) van 24 december 2002 en dus niet van de vreemdelingenwet is genomen. Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in de bestreden beslissing wordt vermeld. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan achttien jaar oud is.

Het is hierbij niet vereist dat de beslissing eveneens aangeeft welke medische onderzoeken werden uitgevoerd noch “in welke mate de resultaten van de desbetreffende onderzoeken kunnen worden aanvaard rekening houdende met hun beperkte betrouwbaarheid [...]”. De formelemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel vereisen evenmin dat de resultaten van het medisch onderzoek samen met de bestreden beslissing worden betekend.

De bestreden beslissing wordt gedragen door het motief omtrent het resultaat van het medisch onderzoek. Dit motief is door de wet als ultiem bewijsmiddel ingesteld om de leeftijd van een verzoeker te achterhalen in geval van twijfel omtrent de door hem opgegeven leeftijd.

Het eerste middel is in die mate ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel op. Hij licht dit als volgt toe:

“Zoals boven aangehaald werden de resultaten van de onderzoeken niet in detail betekend aan verzoeker, samen met de bestreden beslissing. Het is hem bijgevolg niet mogelijk om deze resultaten te weerleggen.

De bestreden beslissing stelt dat ‘Overwegende dat de Dienst Voogdij een medisch onderzoek liet uitvoeren op 8 juni 2015 door het Universitair Ziekenhuis St-Rafaël (KU Leuven), Faculteit Geneeskunde, Departement Tandheelkunde, Capucijnenvoer 7, 3000 Leuven, teneinde na te gaan of betrokkene al dan niet jonger is dan 18 jaar’.

Verzoeker trekt de juistheid van de radiografie van het gebit in twijfel. Hij wenst graag te verwijzen naar een onderzoek van Mesotten:

‘Mesotten geeft toe dat ondanks het grote scala aan methodes om de leeftijd te bepalen, het zeer moeilijk is de kalenderleeftijd te bepalen van de leeftijdsgroep tussen 15.7 en 23.3 jaar oud. Hij citeert:

‘toutes ces méthodes ont leurs avantages et inconvénients et sont plus ou moins peu concluantes ou indécises. L'âge dentaire peut être estimé chez de jeunes enfants avec une plus grande précision car la plupart des dents subissent un développement et une minéralisation de manière simultanée. Entre 15.7 et 23.3 ans, les dents de sagesse sont les seules dents qui se développent encore et sont de ce fait très importantes pour la détermination de l'âge dentaire. Cependant, la troisième molaire est la dent la plus variable, changeante dans la dentition en ce qui concerne sa taille, sa période de formation et sa période d'éruption (voir Thornon et Mincer) et a été catégorisée pour cette raison comme étant un indicateur de développement non idéal. Dans les cas où les 4 dents de sagesse sont présentes, la déviation standard est de 1,5 ans. L'intervalle de confiance de la différence entre l'âge estimé et l'âge chronologique réel était de près de 3 ans. La probabilité qu'une personne ait plus de 18 ans lorsque ses quatre dents de sagesse sont sorties est de 95%. Il reste donc des personnes chez qui les dents de sagesse sont toutes sorties avant l'âge de 18 ans. L'estimation de l'âge basée sur des méthodes dentaires a des défauts, spécialement durant l'adolescence lorsque la troisième molaire est le dernier indicateur dentaire et variable qui reste. En effet, il existe une grande variation dans la position, la morphologie et la période de formation. Des recherches futures devraient pouvoir permettre d'étudier les effets de la race et de la culture sur le développement des dents de sagesse’.

Verzoeker sluit zich eveneens aan bij de mening van andere wetenschappers waarin het volgende gesteld wordt:

‘Vele wetenschappers zijn unaniem om te zeggen dat het praktisch onmogelijk is om de kalenderleeftijd van een persoon accuraat te bepalen op basis van een radiografie van zijn gebit, vooral na de leeftijd van 15 jaar, omdat enkel de derde kies of verstandskies geschikt is om deze informatie te verstrekken en het tevens de tand is met de grootste variabiliteit qua omvang en rijping.

De tanden criteria om leeftijdsfasen aan te geven hangen ook af van de etnische afkomst, de socio-economische en voedingsniveaus van de persoon (die nadelig

kunnen inwerken op de rijping van de tanden), terwijl de referentietabellen niet aangepast werden aan de etnische bevolkingsgroep waarvan de jongere deel uitmaakt’.

In Afghanistan gebruiken de meeste mensen een stuk hout (maswaak genoemd) om hun tanden te poetsen.

Verzoeker heeft meerdere stukken voorgelegd om zijn leeftijd te bewijzen. Zo heeft hij een attest van geboorte en een UNICEF-vaccinatiekaart voorgelegd. Verweerder verwacht ten onrechte dat deze stukken gelegaliseerd moeten zijn, wetend dat de legalisatie van de Afghaanse documenten in Afghanistan onmogelijk is. Verzoeker moet naar ambassade van België in Pakistan gaan om deze stukken te laten legaliseren. Het is niet redelijk om van een asielzoeker, die op de vlucht is, te verwachten dat hij zijn documenten legaliseert. De handelingswijze van verweerder komt neer op een schending van het redelijkheidsbeginsel. [...]

Verweerder heeft nagelaten om contact op te nemen met UNICEF ten einde de juistheid van dit document na te gaan. De handelingswijze van verweerder komt neer op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat dit middel gegrond is.”

Beoordeling

8. Verzoeker geeft aan dat hij de resultaten van het medisch onderzoek niet heeft ingezien. Nochtans bevinden deze zich in beginsel in het administratief dossier. Verzoeker toont niet aan dat hij er geen kennis van kon nemen.

Verzoeker beperkt zich aldus tot een algemene en niet onderbouwde kritiek op het medisch onderzoek. Hij toont niet concreet aan dat het te dezen uitgevoerde onderzoek op ondeskundige wijze is verlopen en dat het resultaat van de leeftijdsanalyse onbetrouwbaar is. Overigens dient niet de exacte leeftijd van de betrokkene te worden bepaald maar dient enkel uitsluitel te worden gekregen over het feit of hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt of niet. Hierbij werd een standaarddeviatie van twee jaar gehanteerd om de ondergrens van de geschatte leeftijd te bepalen. Dit leidde hoe dan ook tot een leeftijd van minstens achttien jaar. Verzoeker toont geen onzorgvuldigheid aan waardoor het resultaat van de leeftijdsschatting zou worden ontkracht.

Artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ (hierna: het WIPR) bepaalt dat een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België

geheel of bij uittreksel, in origineel of in afschrift, te worden voorgelegd. Noch het zorgvuldigheidsbeginsel, noch het redelijkheidsbeginsel kunnen hieraan afbreuk doen.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing gewezen op artikel 28, § 2, van het WIPR, naar luid waarvan het tegenbewijs van de door de buitenlandse overheid vastgestelde feiten met alle middelen mag worden aangebracht. Het resultaat van een medische leeftijdsbepaling, waarop de bestreden beslissing is gesteund, vormt dergelijk (tegen)bewijsmiddel. De verwerende partij was er dan ook niet toe gehouden om contact op te nemen met UNICEF om de juistheid van de vaccinatiekaart na te gaan. Verzoeker gaat niet op dit laatste motief in.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9. Verzoeker werpt in een derde middel de schending op van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM). Hij licht dit als volgt toe:

“Door gebruikt te maken van X-stralen voor niet medische doeleinden, *in casu* voor de leeftijdsbepaling van een minderjarige Afghaanse asielzoeker, is mijn cliënt onderworpen geweest aan een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM.

Verzoeker is gevlucht om vervolging, onmenselijk en vernederende behandeling te voorkomen. De handelingswijze van de asielinstanties in België komt neer op een schending van artikel 3 EVRM.

Verzoeker is onderworpen geweest aan een test zonder hem uit te leggen welke risico verbonden zijn aan dergelijke testen.

Dat het middel gegrond is.”

Beoordeling

10. Verzoeker toont in het geheel niet aan waarom een medisch onderzoek in het kader van een leeftijdsschatting bij de dienst Radiologie van het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël te Leuven een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM zou vormen. Hij zet evenmin uiteen welk risico aan dergelijk onderzoek zou zijn verbonden waardoor sprake zou zijn van een onmenselijke of vernederende behandeling.

Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee maart tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,

staatsraad,

wnd. kamervoorzitter,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams