

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 235.151 van 21 juni 2016
in de zaak A. 217.624/XIV-36.787**

In zake: Mashullah ASLAMI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Simon Van Damme
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Broederminstraat 38
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. Verzoeker dient met een enig verzoekschrift op 20 november 2015 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 23 september 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 deze beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 27 april 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Simon Van Damme, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een 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 komt België binnen op 7 september 2015 en dient op 9 september 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 22 februari 1999. Op 9 september 2015 wordt verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het UZ Brussel ondergaat verzoeker op 17 september 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 18 jaar.

Op 23 september 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 van [de dienst Voogdij] van Mijnheer Mashullah ASLAMI [...] van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing.” Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker werpt in een enig middel de schending op van artikel 7, § 3, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 (hierna: de voogdijwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), van “het algemeen beginsel van voorzichtigheid” en van “het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van redelijkheid en zorgvuldigheid”.

Verzoeker voert aan dat op politiek en wetenschappelijk gebied wordt getwijfeld aan de betrouwbaarheid van medische tests tot leeftijdsbepaling, met name de hand-polsradiografie en het orthopantomogram. Daarom bepaalt artikel 7, § 3, van de voogdijwet dat ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, rekening wordt gehouden met de jongste leeftijd. Volgens verzoeker is er te dezen twijfel omdat de jongste leeftijd volgens de hand-polsradiografie 16 jaar bedraagt en volgens het orthopantomogram 15,95 jaar, dus volgens twee van de drie onderzoeken minder dan 18 jaar. Verzoeker ziet een tegenspraak tussen enerzijds de onzekerheid inzake zijn leeftijdsbepaling volgens de hand-polsradiografie en het orthopantomogram (resp. 16 en 15,95 jaar) en anderzijds de “met redelijke wetenschappelijke zekerheid” gestelde conclusie dat verzoeker ouder dan 18 jaar is. Noch uit het medisch verslag noch uit de bestreden beslissing blijkt dat rekening is gehouden met verzoekers jongste leeftijd.

Verzoeker acht de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden omdat het medisch verslag niet tegelijk met de bestreden beslissing ter

kennis is gesteld van verzoeker, omdat de standaarddeviatie van de medisch bepaalde leeftijd niet werd meegedeeld en omdat het voor verzoeker onmogelijk was na te gaan of er twijfel was over de medische uitslag en of rekening werd gehouden met de jongste leeftijd.

Tot slot acht verzoeker het algemeen beginsel van zorgvuldigheid en het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van redelijkheid en zorgvuldigheid geschonden.

6. De verwerende partij haalt in de nota met opmerkingen de van toepassing zijnde regelgeving aan. Zij stelt dat zij haar beslissingen over de leeftijd naar recht verantwoordt door zich te richten naar het advies van de aangestelde arts. Het staat de betrokkene vrij om zijn burgerlijke staat, inbegrepen zijn geboortedatum, te bewijzen.

De verwerende partij vervolgt dat niet is vereist dat de bevindingen van het medisch verslag in hun totaliteit worden weergegeven in de bestreden beslissing of erbij worden gevoegd. Te dezen is verzoekers vermoedelijke leeftijd bepaald op meer dan 18 jaar op grond van een drieledig medisch onderzoek en rekening houdend met een foutenmarge, de “standaarddeviatie”. De verwerende partij verwijst naar de e-mail van prof. dr. De Schepper van 11 december 2015 waarin verzoekers kritiek op de leeftijdsbepaling wordt weerlegd. Overigens moet niet de exacte leeftijd van verzoeker worden bepaald, enkel of hij al dan niet ouder dan 18 jaar is. Verzoeker brengt geen resultaten bij van een andersluidend medisch onderzoek.

Beoordeling

7. Wat de formele motivering betreft, is de bestreden beslissing in beginsel afdoende gemotiveerd wanneer zij het resultaat van het medisch onderzoek vermeldt. Artikel 7, § 3, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van

24 december 2002 bepaalt dat in geval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, met de jongste leeftijd rekening wordt gehouden.

Te dezen blijkt uit het medisch verslag van 21 september 2015 dat op 17 september 2015 een driedelig onderzoek werd uitgevoerd. Op basis van een orthopantomogram wordt de leeftijd geschat op 17,47 jaar met een standaarddeviatie van 1,52 jaar. Op basis van een hand-polsradiografie wordt de leeftijd geschat op 18 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar. Op basis van een radiografie van het sleutelbeen wordt de leeftijd geschat op 20,8 jaar met een standaarddeviatie van 1,7 jaar. De conclusie in het medisch verslag luidt dat “op basis van het voorgaande onderzoek [...] met een redelijke wetenschappelijke zekerheid” kan worden besloten dat verzoekers leeftijd op “meer dan 18 jaar kan geschat worden”. In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar de conclusie van het medisch onderzoek dat verzoeker meer dan 18 jaar is.

Noch in de bestreden beslissing noch in het medisch verslag waarop zij is gesteund, wordt op het eerste gezicht aangegeven waarom voor de conclusie dat verzoeker ouder is dan 18 jaar blijkbaar enkel het resultaat van de hand-polsradiografie in aanmerking wordt genomen, terwijl de twee andere deelonderzoeken tot een aanzienlijk lagere leeftijd kunnen leiden.

Het komt de Raad van State als annulatierechter niet toe zich in de plaats van het bestuur te stellen en zelf te bepalen of verzoeker al dan niet ouder dan 18 jaar is. Hij kan wel vaststellen dat de bepalingen betreffende de formelemotiveringsplicht geschonden lijken te zijn doordat in het medisch verslag, waarop de bestreden beslissing is gesteund, drie uitgevoerde onderzoeken worden vermeld waarvan zonder enige motivering slechts het enige vanuit verzoekers standpunt ongunstige onderzoek in aanmerking wordt genomen. Met de door de verwerende partij in het administratief dossier gevoegde e-mail van 11 december 2015, waarin nadere toelichting wordt verschaft betreffende de leeftijdsbepaling van verzoeker, kan geen rekening worden gehouden vermits deze dateert van na de bestreden beslissing. Het enige middel is in die mate ernstig.

VI. *Spoedeisendheid*

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker laat gelden dat de zaak spoedeisend is omdat hij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet langer wordt vertegenwoordigd door een voogd, hetgeen voor hem een onmiddellijke schade betekent, in het bijzonder wat betreft zijn asielprocedure. Verzoeker wijst ook op de nadelige gevolgen wat betreft zijn onderwijs- en opvangmogelijkheden doordat hij als een meerderjarige wordt beschouwd.

9. De verwerende partij gaat in de nota met opmerkingen niet in op de voorwaarde van de spoedeisendheid.

Beoordeling

10. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toekomt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

Ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, verliest verzoeker de bijstand door een voogd. Waar verzoeker voorhoudt een niet-begeleide minderjarige te zijn en hij verwijst naar het verlies van de voogd en de gevolgen voor wat betreft onder meer zijn scholing, kan hij worden gevolgd in zijn betoog dat de zaak spoedeisend is.

Conclusie

11. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 23 september 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.

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

Carlo Adams,
bijgestaan door

Joris Casneuf,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams