

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.027 van 7 oktober 2016
in de zaak A. 218.635/XIV-36.944**

In zake : Muhammad Yaqub AHMADZAY
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stefan Lauwers
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Waversesteenweg 214
 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 4 maart 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 9 december 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 verval op de datum van de kennisgeving van de bestreden beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Marijke Sterck 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 14 september 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefan Lauwers, die verschijnt voor verzoeker, en attaché Anja Billooye, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck 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 is België binnengekomen en hij dient op 16 november 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 30 november 1998. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over zijn leeftijd.

In het Militair Hospitaal Koningin Astrid te Neder-Over-Heembeek ondergaat verzoeker op 20 november 2015 een medisch onderzoek teneinde zijn leeftijd te schatten. De arts besluit dat verzoeker ouder is dan 18 jaar.

Op 9 december 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 MuhammadAyub AHMADZAY [...] van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing.” Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een enig middel de schending op van artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002, van artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 ‘tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002’ en van de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel, meer specifiek als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Hij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker vroeg asiel aan op datum van 16.11.2015.

Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren op 30.11.1999 te Manzuwan, Afghanistan. Hij zou dus op 30.11.2015 16 jaar worden.

Vervolgens wordt verzoeker op datum van 16.11.2015 onder de hoede geplaatst van de Dienst Voogdij.

Op dezelfde datum uit de dienst Voogdij twijfel omtrent zijn leeftijd.

Een medisch onderzoek werd uitgevoerd op datum van 20.11.2015 door het Militair Hospitaal Koningin Astrid, Dienst Radiologie, 1120 Neder-over-Heembeek, teneinde na te gaan of verzoeker al dan niet jonger is dan 18 jaar.

De conclusie van het medisch onderzoek luidt : ‘Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Ahmadzay Muhammad Yaqub op datum van 20.11.2015 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20.3 jaar met een standaarddeviatie van een 2tal jaar een goede schatting is’.

Op 9.12.2015 besluit 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 24.12.2002. Bijgevolg vervalt de plaatsing onder hoede door de Dienst Voogdij van rechtswege op datum van de kennisgeving van deze beslissing.

Echter dient bij een leeftijdsonderzoek in principe een drievoudige test te worden afgenomen :

- Drie radiografieën (orthopantomogram, radiografie van de pols en van het sleutelbeen)
- Klinisch onderzoek naar onder meer de lengte en gewicht
- Een psycho-affectieve test.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er klinisch onderzoek heeft plaatsgevonden, noch dat een psycho-affectieve test werd uitgevoerd. Het rapport aan de Koning betreffende het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 «Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen» stipuleerde nochtans dat de medische test aan de welke de minderjarige vreemdeling kan worden onderworpen ook psycho-affectieve testen moet bevatten.

De Dienst Voogdij heeft echter na een zeer kort gesprek, twijfel geuit en quasi onmiddellijk een medisch onderzoek (drie radiografieën) bevolen, zonder een psycho-affectieve test uit te voeren. De reden hiervoor vindt men niet terug in de bestreden beslissing.

Dit maakt een schending uit van de materiële motiveringsplicht. Immers dient de beslissing de juridische én de feitelijke overwegingen dienen te vermelden die aan de beslissing ten gronde liggen.

De motiveringsplicht is geschonden wanneer met bepaalde feitelijke gegevens geen rekening, of minstens onvoldoende rekening wordt gehouden, alsook wanneer bepaalde gegevens worden vermeld, waarvan de waarachtigheid niet wordt nagegaan. (R.v.St. nr. 101.758, 12.12.2001, T. Vreemd. 2002, afl. 3, 289-293; R.v.St. nr. 108.321, 21.06.2002, T. Vreemd. 2004, afl. 1,1-33)

Artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22.12.2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24.12.2002 bepaalt tevens dat :

«De Dienst Voogdij gaat over tot identificatie van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling en controleert zijn verklaringen betreffende zijn naam, nationaliteit en leeftijd inzonderheid door middel van zijn officiële documenten of van de inlichtingen verstrekt door de consulaire of diplomatieke posten van het land van herkomst of van doorvoer, of van elke andere inlichting, voor zover dit verzoek om inlichtingen de minderjarige of zijn familie die zich in het land van doorvoer en/of herkomst bevindt, niet in gevaar brengt.»

Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet dat dergelijke inlichtingen (zoals voornoemd artikel 3 bepaalt) gevraagd zijn.

Het staat derhalve vast dat met belangrijke gegevens geen rekening werd gehouden en dat de Dienst Voogdij zich enkel gefixeerd heeft op het resultaat van de medische test.

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, voor zover de elementen in het dossier coherent zijn' (Arrest. 197611 van 04/11/2009. Rolnummer A. 194.453/IX-6568).

Het medisch onderzoek is immers controversieel en onderhevig aan kritiek m.b.t. de geldigheid en betrouwbaarheid ervan. Er wordt een foutenmarge gehanteerd bij de leeftijdsbepaling, maar er wordt geen rekening gehouden met de socio-economische situatie, etnische of geografische afstamming, ziekte e.d. die de ontwikkeling van een kind kunnen beïnvloeden. ('Niet-begeleide minderjarigen in België', Onthaal, terugkeer en integratie, Europees Migratienetwerk, Belgisch contactpunt, blz.27-28).

Het is dan ook niet in het 'hoger belang' van de minderjarige om enkel het

resultaat van de medische test in overweging te nemen, terwijl er andere elementen aanwezig zijn die het tegendeel bewijzen (verklaringen van verzoeker die coherent zijn) of zouden kunnen bewijzen (observaties sociaal assistenten die dagelijks in contact staan met verzoeker, en andere inlichtingen zoals artikel 3 van het voornoemde KB vermeldt).

In die zin werd er geen rekening gehouden met het hoger belang van de minderjarige, en is er naast de schending van de motiveringsplicht, tevens schending van het zorgvuldigheidbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden nietig verklaard.”

Beoordeling

5. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in de beslissing wordt vermeld. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is. Het is niet vereist dat het verslag van het medisch onderzoek aan verzoeker werd meegedeeld alvorens de bestreden beslissing werd genomen en verzoeker toont niet aan dat hij geen kennis heeft kunnen nemen van dat verslag.

Het enige middel is ongegrond wat betreft de voorgehouden schending van de formelemotiveringsplicht, zoals deze ook is vastgelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

6. Waar verzoeker in het middel onder meer voorhoudt dat met bepaalde feitelijke gegevens geen of onvoldoende rekening is gehouden, werpt hij een schending van de materiëlemotiveringsplicht op. Deze houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die

correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De bestreden beslissing wordt gedragen door het motief omtrent het resultaat van het medisch onderzoek, dat uitdrukkelijk in die beslissing wordt vermeld. Naar luid van artikel 7, §1, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 laat de dienst Voogdij, indien hij twijfel koestert omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, onmiddellijk een medisch onderzoek door een arts uitvoeren teneinde na te gaan of die persoon al dan niet jonger is dan achttien jaar. Artikel 7, §2 van die wet bepaalt dat, indien uit het medisch onderzoek blijkt dat de betrokkene jonger is dan 18 jaar en mits voldaan is aan enkele voorwaarden, een voogd wordt aangewezen. Indien uit het medisch onderzoek blijkt dat de persoon in kwestie de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, dan vervalt de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij van rechtswege. Het medisch onderzoek is aldus door de wet zelf ingesteld als ultiem bewijsmiddel om na te gaan of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt indien er twijfel is omtrent zijn leeftijd.

Verzoeker beperkt zich tot algemene kritiek op het medisch onderzoek, zonder in te gaan op de concrete vaststellingen. Hij toont op die wijze niet aan dat de materiële motiveringsplicht of artikel 7, §1, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 werd geschonden doordat de bestreden beslissing is gesteund op een drievoudig medisch onderzoek dat door de wet zelf is voorzien.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

7. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 ‘tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002’ voorziet weliswaar

de mogelijkheid van psycho-affectieve tests, doch er is geenszins sprake van een verplichting bij het uitvoeren van een medisch onderzoek. Noch deze laatste bepaling, noch de materiële motiveringsplicht is derhalve geschonden door het niet uitvoeren van psycho-affectieve tests nu de uitslag van het uitgevoerd medisch onderzoek duidelijk is en door verzoeker niet wordt ontkracht met de algemene bewering van het tegendeel.

Het enige middel is in die mate 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 zeven oktober tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams