**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 236.028 van 7 oktober 2016**
**in de zaak A. 218.332/XIV-36.906**

In zake: Abdul Omid WASIFI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dimitri Vandenbroucke
kantoor houdend te 8940 Wervik
Steenakker 28
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 9 februari 2016 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 19 januari 2016 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. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck 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 14 september 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bijou D'Haeyer, die *loco* advocaat Dimitri Vandenbroucke verschijnt voor verzoeker, en advocaat Jari Vrebos, die *loco* advocaat Stefaan Verbouwe 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 naar eigen zeggen België binnengekomen op 22 november 2015 en hij dient op 2 december 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 december 1999. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël te Leuven ondergaat verzoeker op 11 december 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 19 januari 2016 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 Abdul Omid WASIFI […] 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'. Hij licht dit als volgt toe:

> "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 best[r]eden 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 sociaal-pedagogische leeftijdsonderzoeken, waarbij hoofdzakelijk via vraaggesprekken, 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[d] 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.

Vervolgens wordt in de conclusies van het medisch onderzoek geen melding gemaakt van een standaarddeviatie. Er wordt zonder meer gesteld dat verzoeker meer dan 18 jaar oud zou zijn. Hoe veel ouder? Wat is de foutmarge op deze leeftijdsbepaling? Verwerende partij rept hier met geen woord over. De beslissing is dan ook niet afdoende gemotiveerd.

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 motiverings-plicht geschonden heeft."

*Beoordeling*

5. 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 18 jaar oud is. Het is hierbij niet vereist dat de beslissing eveneens aangeeft welke medische onderzoeken werden uitgevoerd noch dat de resultaten van het medisch onderzoek samen met de bestreden beslissing worden betekend. Overigens bevindt het verslag van het medisch onderzoek, waarin ook wordt aangegeven welke deviatiemarge wordt gehanteerd, zich in het administratief dossier. Verzoeker toont niet aan dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

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

Het eerste middel is ongegrond.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

6. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van artikel 2, § 2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 en van artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind. Hij licht dit als volgt toe:

> “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 verstrekkende gevolgen.
>
> Verzoeker heeft in België asiel aangevraagd. Hierdoor zal hij binnenkort onderworpen worden aan een interview met het Commissariaat-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 gerepatrieerd 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*

7. Daargelaten de vraag naar de directe werking van artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind in het Belgische recht, blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoeker meer dan 18 jaar is. Verzoeker toont de onwettigheid van deze vaststelling niet aan, zodat hij zich niet op die verdragsbepaling kan beroepen.

Het tweede middel is niet-ontvankelijk.

*C. Derde middel*

*Uiteenzetting van het middel*

8. Verzoeker werpt in een derde middel de schending op van de artikelen 27 en 34 van de wet van 16 juli 2004 'houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht' en van 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:

"Overeenkomstig art. 34 Wetboek IPR wordt de staat van de persoon beheerst door het recht van de staat waarvan deze persoon de nationaliteit heeft. Gezien verzoeker Afghaan is, dient Afghaans recht te worden toegepast.

Verzoeker wijst erop dat hij een Taskara, zijnde een Afghaans identiteitsbewijs, heeft voorgelegd.

Overeenkomstig art. 27 Wetboek IPR dient aan dit stuk bewijswaarde te worden toegekend. Bovendien dient vastgesteld te worden dat door verwerende partij met

betrekking tot deze documenten in haar bestreden beslissing niets stelt.

Verzoeker mag er in deze dan ook van uitgaan dat zijn taskara niet alleen bewijswaarde bezit maar tevens primeert boven een leeftijdsonderzoek.

Bovendien dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij in haar bestreden beslissing totaal niet motiveert waarom er met deze taskara geen rekening zou gehouden kunnen worden.

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 reden waarom er geen rekening kon gehouden worden met de voorgelegde Taskara."

*Beoordeling*

9. 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.

Anders dan verzoeker voorhoudt, moet de dienst Voogdij een overgelegde *taskara* niet laten primeren op het medisch onderzoek. Hiervoor kan, onder meer, worden gewezen op artikel 28, § 2 van de wet van 16 juli 2004 'houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht', 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 vormt dergelijk (tegen)bewijsmiddel. De bestreden beslissing is

gesteund op de conclusie van het medisch onderzoek dienaangaande. Dit vormt een afdoend motief, zodat het om aan de formelemotiveringsplicht te voldoen te dezen niet was vereist nog in te gaan op de door verzoeker overgelegde *taskara*.

Het derde middel is ongegrond.

*V. Over de vordering tot schorsing*

10. Deze zaak vereist slechts korte debatten zodat er grond is om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’. Er is bijgevolg geen grond meer om uitspraak te doen over de vordering tot schorsing.

**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 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** |