

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 236.342 van 31 oktober 2016  
in de zaak A. 220.601/XIV-37.228.**

In zake : Asana Happy NIBO  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Charlotte Morjane  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Kolenmarktstraat 83  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van  
Justitie  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bernard Dervaux  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Verenigingstraat 28  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 28 oktober 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van verval van de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij van 24 oktober 2016”.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij beschikking nr 330 van 31 oktober 2016 wordt aan verzoekster het voordeel van de kosteloze rechtspleging verleend.

De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 oktober 2016, om 11 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte Morjane, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Bernard Derveaux, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. Verzoekster, naar eigen zeggen geboren op 26 februari 2002, is op 19 oktober 2016 uit de Democratische Republiek Congo aangekomen op de luchthaven van Zaventem.

Dezelfde dag wijst de dienst Voogdij, bij de federale overheidsdienst Justitie, een voorlopige voogd over haar aan.

Vermits er twijfel is over haar minderjarigheid, wordt op 21 oktober 2016 een medisch onderzoek uitgevoerd door het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël (KU Leuven).

Op grond van dit onderzoek stelt de dienst Voogdij in de bestreden beslissing van 24 oktober 2016 vast dat verzoekster meer dan 18 jaar oud is en dat de voorlopige voogdij van rechtswege beëindigd wordt.

#### *IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden*

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

#### *V. Voorwaarde van een ernstig middel*

##### *A. Eerste middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

5. Een eerste middel is afgeleid uit de “Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 7 van Hoofdstuk 6, Titel XIII van de programmawet van 24 december 2002, van artikel 3 van het Koninklijk besluit [‘tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002’ dd. 22.12.2003, van het voorzichtigheidsbeginsel, het algemeen beginsel ‘*audi alteram partem*’, van artikelen 3, 5 en 8 EVRM, van artikel 24 van het handvest van de grondrechten van de Europese unie”.

In een eerste van vijf onderdelen doet verzoekster de afwezigheid van een afdoende formele motivering gelden. Zij licht toe dat niet gemotiveerd wordt waarom de twijfel over haar minderjarigheid, die voortvloeit uit de conclusie van het verslag over het medisch onderzoek, niet in haar voordeel speelt. Zij begrijpt niet waarom niet de voorkeur is gegeven aan de laagste relevante leeftijdsschatting, noch waarom en op basis van welke methode er een gemiddelde werd gemaakt. Daarenboven is er voor een van de testonderdelen

sprake van een door de arts “eigen ontwikkelde techniek” en verstaat verzoekster niet “hoe haar leeftijd op basis van dit testonderdeel werd berekend”.

Volgens een *tweede onderdeel* is er twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek en zijn er meer elementen die wijzen op de minderjarigheid van verzoekster dan op haar meerderjarigheid, maar liet de verwerende partij, in strijd met artikel 7 van hoofdstuk 6 van titel XIII van de programmawet van 24 december 2002, verzoekster toch niet het voordeel van de twijfel genieten. Ten eerste is de test op zichzelf al niet betrouwbaar. Ten tweede bekritiseren specialisten en mensenrechtenorganisaties deze testen om reden van hun “feilbaarheid en onnauwkeurigheid”.

In een *derde onderdeel* wijst verzoekster erop dat haar ook het voordeel van de twijfel moest zijn toegekend “met [het] oog op het hoger belang van het kind zoals [gewaarborgd] door het beginsel van dezelfde naam en van artikel 24 van het Europees Handvest voor de Rechten van de mens”.

In een *vierde onderdeel* argumenteert verzoekster dat twee resultaten van de medische testen concluderen tot de minderjarigheid en dat de verwerende partij dan ook met de nodige voorzichtigheid diende te handelen. Er moesten psychoaffectieve testen zijn aangevraagd, minstens diende de aangestelde voogd om zijn mening te zijn gevraagd. Het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden, evenals “het voorzichtigheidsbeginsel in combinatie met artikel 3 van het KB van 22.12.2003”.

Een *vijfde onderdeel*, ten slotte, bekritiseert in essentie dat verzoekster niet werd verhoord vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, niettegenstaande zij verschillende elementen had doen gelden. Er is een schending “van zowel het hoorrecht begrepen in het beginsel ‘*audi alteram partem*’ als het voorzichtigheidsbeginsel gelezen in combinatie met [de] artikelen 3 en 5 en 8 van het EVRM”.

### *Beoordeling*

6. De bestreden beslissing is genomen op basis van een medisch onderzoek dat op 21 oktober 2016 door het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël (KU Leuven) is verricht en waarvan het verslag door verzoekster gekend blijkt te zijn. De beslissing herneemt de volgende conclusie uit het verslag inzake de leeftijdsschatting van verzoekster:

“Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Happy Nibo Asana op datum van 21-10-2016 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 21,4 jaar een minimum leeftijd is. Waarschijnlijk ligt deze nog hoger. Immers eens de wijsheidstanden volgroeid zijn zal ook met toenemende leeftijd deze methode de werkelijke leeftijd onderschatten aangezien geen verdere veranderingen radiologisch optreden. Vandaar het belang van de radiografie van het sleutelbeen.”

Een en ander wijst tenminste in de huidige stand van de procedure uit dat de aangevochten beslissing afdoende formeel gemotiveerd is, minstens dat verzoekster voldoende op de hoogte moet worden geacht van de determinerende motieven ervan.

7. Anders dan verzoekster meent, laat deze uitslag van het medisch onderzoek geen ruimte voor twijfel over de meerderjarigheid van verzoekster. Dat, blijkens het medisch verslag, een “eerste indruk” op grond van “een kort klinisch-tandheelkundig” onderzoek in een andere richting wijst, doet daaraan geen afbreuk. De algemene conclusie met betrekking tot de schatting van de chronologische leeftijd wordt immers opgesteld op grond van drie radiologische onderzoeken.

Terecht wijst verzoekster erop dat in het verslag van het medisch onderzoek wordt vermeld dat bij twijfel steeds de voorkeur wordt gegeven aan de laagste resulterende en relevante leeftijdsschatting die op basis van één van die radiologische testen werd bereikt. Onduidelijk is evenwel in welk opzicht hieraan te dezen tekort zou zijn gekomen door haar niet als minderjarig te

beschouwen. Immers wees de handpolsradiografie een leeftijd van “minstens” 16 jaar uit; de panoramische radiografie van de tanden, een leeftijd van 21,4 jaar (standaarddeviatie van 1,5 jaar); en de radiografie van het sleutelbeen, een leeftijd van 26,7 (standaarddeviatie van 2,6 jaar). Die leeftijden lijken wel degelijk congruent.

8. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

9. Luidens artikel 7, § 3, van hoofdstuk 6 van titel XIII van de programmawet van 24 december 2002, wordt in geval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, met de jongste leeftijd rekening gehouden.

Noch het feit dat in de resultaten van de testen, juist ten behoeve van de zekerheid, rekening is gehouden met een foutenmarge, noch de omstandigheid dat (andere) specialisten en mensenrechtenorganisaties kritiek hebben op de testen, is in de huidige stand van de procedure voldoende om ervan te overtuigen dat het concrete medisch onderzoek dat verzoekster heeft ondergaan, aanleiding geeft tot twijfel. Vooralsnog is niet aannemelijk gemaakt dat het ondeskundig was of niet gebaseerd op objectieve beoordelingsgegevens die in de huidige stand van de wetenschap gangbaar zijn.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

10. Het derde onderdeel gaat er op het eerste gezicht ten onrechte van uit dat er twijfel is over de uitslag van het medisch onderzoek en over de vraag of verzoekster al dan niet minderjarig is. Het is dan ook niet ernstig.

11. Om dezelfde reden is ook het vierde onderdeel niet ernstig. Juist wegens de afwezigheid van twijfel over de resultaten van de medische testen, valt de Raad van State niet bij dat, vanwege het aangevoerde zorgvuldigheids- of voorzichtigheidsbeginsel, de verwerende partij gebruik moest hebben gemaakt van de mogelijkheid om psychoaffectieve testen uit te voeren, waarin 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, of dat de verwerende partij minstens de aangestelde voogd om zijn mening had moeten vragen.

12. Uit artikel 7 van hoofdstuk 6 van titel XIII van de programmawet van 24 december 2002 lijkt te volgen dat het medisch onderzoek het ultieme middel is om de twijfel omtrent de leeftijd te verhelpen.

Uit de voorgelegde stukken wordt opgemaakt dat verzoekster van de twijfel over haar minderjarigheid is ingelicht geworden, dat zij over het verloop van het medisch onderzoek is geïnformeerd, en dat zij zich niet verzette tegen het uitvoeren van de leeftijdstest.

Dat bij de betrokken medische testen geen advocaat of tolk aanwezig was, lijkt alleszins te dezen niet bezwaarlijk.

Op het eerste gezicht was ook niet vereist dat verzoekster, vooraleer de verwerende partij de bestreden beslissing wettig kon nemen, eerst over de uitslag van het medisch onderzoek werd ingelicht en in de gelegenheid gesteld om er haar zienswijze over te geven.

Gelet op het voormelde artikel 7, restte de verwerende partij, wanneer zoals te dezen uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar is, niets anders dan de vaststelling dat de voorlopige voogdij van rechtswege ten einde is.

13. Ook het vijfde onderdeel is niet ernstig.

## *B. Tweede middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

14. Verzoekster leidt een tweede middel af uit “Schending van artikel 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikelen 14 EVRM en artikel 21 van het Europees Handvest voor de rechten van de Mens”. Toegelicht wordt dat de verwerende partij een indirecte discriminatie heeft begaan door de resultaten van het medisch onderzoek op verzoekster, die van Afrikaanse afkomst is, te vergelijken met een westerse Kaukasische databank. Indien de uitslag van het medisch onderzoek was vergeleken met een Afrikaanse databank, zou het resultaat verschillend zijn geweest.

### *Beoordeling*

15. Naar uit het verslag van de medische testen blijkt, is uitdrukkelijk aandacht besteed aan het feit dat een Kaukasische, meer bepaald Belgische, databank werd gebruikt voor de leeftijdsschatting van verzoekster. Overwogen werd “dat eigen onderzoek aangetoond heeft dat het gebruik van deze Belgische databank, in geval van een niet-Belgisch en zelfs niet-Caucasisch individu, het gemiddeld absolute verschil tussen de chronologische leeftijd en de geschatte leeftijd met maximaal een halve maand vergroot”.

Waar de mogelijke vertekening doordat voor de leeftijdsschatting van verzoekster een Belgische databank is gebruikt, genoegzaam lijkt opgevangen door de toepassing van een standaarddeviatie, komt het middel niet ernstig voor.

16. Aangezien ook het tweede en laatste middel niet ernstig is, is aan minstens één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

## *VI. Rechtsplegingsvergoeding*

17. Verzoekster, de in het ongelijk gestelde partij, geniet juridische tweedelijsbijstand. Overeenkomstig artikel 30/1, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt de rechtsplegingsvergoeding bijgevolg vastgesteld op het minimumbedrag van 140 euro.

### **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.**

**2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de rechtspleging, begroot op het rolrecht van 200 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding bepaald op 140 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 oktober 2016, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

|                   |                  |
|-------------------|------------------|
| Johan Lust,       | kamervoorzitter, |
| bijgestaan door   |                  |
| Silvan De Clercq, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silvan De Clercq**

**Johan Lust**