

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.396 van 10 november 2016
in de zaak A. 218.993/XIV-37.000**

In zake : Sohrab RAHIMYAR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Marc Snick
 kantoor houdend te 8900 Ieper
 Frenchlaan 8
 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 15 april 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 17 maart 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. 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 Bijou D'Haeyer, die *loco* advocaat Marc Snick 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 komt België binnen op 19 november 2015 en dient op 2 december 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en 16 jaar oud te zijn. Op 2 december 2015 wordt verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van verzoeker.

In het Universitair Ziekenhuis te Antwerpen, dienst Radiologie, ondergaat verzoeker op 10 februari 2016 een medisch onderzoek teneinde zijn leeftijd te schatten. De arts besluit dat verzoeker ouder is dan 18 jaar.

Op 17 maart 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 [...] van Mijnheer Sohrab RAHIMYAR [onder de hoede door de dienst Voogdij] 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van “het algemeen beginsel van bestuurlijk behoor volgens de welke de overheid rekening moet houden met alle elementen van de zaak en het zorgvuldigheidsbeginsel”. Hij licht dit als volgt toe:

“[...]

1. Het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de (vormelijke) voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (procedurele of formele zorgvuldigheid) en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad (materiële zorgvuldigheid).

Eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, moeten afdoende gemotiveerd zijn in de akte die de beslissing zelf bevat.

Er moeten drie voorwaarden vervuld zijn opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn.

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid).

De overheid is gehouden door het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur volgens de welke de overheid rekening moet houden met alle elementen van het dossier.

2. Verzoeker verwijst naar artikel 7 van titel XIII, hoofdstuk VI, ‘voogdij over

niet-begeleide minderjarige vreemdelingen', van de programmawet van 24 december 2002 dat luidt als volgt:

'Art. 7. § 1. Wanneer de dienst Voogdij of de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering twijfel koesteren omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, laat de dienst Voogdij onmiddellijk een medisch onderzoek door een arts uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar. Het medisch onderzoek geschiedt onder toezicht van de dienst Voogdij. De kosten van dat medisch onderzoek zijn ten laste van de overheid die het heeft gevraagd. Ingeval de dienst Voogdij uit eigen beweging een onderzoek laat verrichten, zijn de kosten ten laste van die dienst.

§ 2. Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene minder dan 18 jaar oud is, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 8.

Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar oud is, vervalt de hoede door de dienst Voogdij van rechtswege. De dienst Voogdij stelt daarvan onmiddellijk de betrokkene in kennis, alsook de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering, en iedere andere betrokken overheid.

§ 3. Ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, wordt met de jongste leeftijd rekening gehouden.'

Het weze hierbij tevens benadrukt dat artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind bepaalt dat: 'Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen.'

3. Uit [...] het samen lezen van beide bepalingen dient te worden afgeleid dat men in alle zekerheid moet kunnen beslissen dat de betrokkene meerderjarig is alvorens hem zijn voogd te onttrekken.

Dat, volgens een advies van de Nationale Raad betreffende de testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen dd. 20 februari 2010 het volgende geldt:

'De interpretatie van een röntgenfoto is geen onfeilbare methode om de leeftijd van een persoon te bepalen. Voor deze interpretatie is een bijzondere expertise vereist.

De techniek van de botleeftijdsbepaling laat enkel toe de leeftijd van het skelet vast te stellen; het overeenstemmen met de burgerlijke leeftijd van de persoon is een diagnostische beoordeling.

Verschillende factoren (etnische, genetische, endocrinische, sociaal-economische, nutritionele, medische, ...) kunnen de groei van een individu beïnvloeden.

De tabellen voor de botleeftijdsbepaling die als referentie dienen, zijn opgemaakt op grond van een bepaalde bevolking; de meest gebruikte zijn gebaseerd op de westerse blanke bevolking. Opdat de verwijzing relevant zou zijn, dient de persoon op wie ze toegepast worden tot dezelfde bevolking te behoren.

De dentale criteria hangen in het bijzonder af van de etnische oorsprong en van het sociaal-economisch en nutritioneel niveau van het individu.

Voorts schuilt een moeilijkheid in de reproduceerbaarheid van de interpretatie van de onderzoeken tussen de verschillende deskundigen.

Schatting houdt altijd een onnauwkeurigheidfactor in en kan bijgevolg slechts leiden tot een betrouwbaarheidsinterval. Twijfel moet altijd uitvallen in het voordeel van de persoon die verklaart minderjarig te zijn.

Blootstelling aan ioniserende stralen is ethisch gezien slechts gerechtvaardigd wanneer ze meer voordelen biedt dan nadelen.

De dienst Voogdij moet het belang van de leeftijdsbepaling bij benadering afwegen tegen het, zij het minieme, gevaar dat de verwezenlijking ervan schade toebrengt aan de gezondheid van het individu.

De Nationale Raad meent om de hierboven uiteengezette redenen dat de andere indicatoren die leeftijdsbepaling van het individu mogelijk maken niet verwaarloosd mogen worden.'

[...]

4. Ondanks dit advies blijven de testen van de Dienst Voogdij onverminderd doorgaan op een wijze die geen rekening houdt met psycho-sociale ingesteldheid van verzoeker en affectieve elementen.

Uit niets blijkt dat ondanks alle kritiek die wordt gevoerd op de wijze waarop de testen worden uitgevoerd in opdracht van de dienst Voogdij, er tevens rekening werd gehouden met:

- Persoonlijke documenten;
- Psychosociale testen die nooit werden uitgevoerd op verzoeker;
- Welk model werd toegepast voor de leeftijdsbepaling die tevens rekening houdt met de bevolkingsgroep waartoe verzoeker behoort;
- Dat überhaupt rekening werd gehouden met de afkomst van verzoeker

Thans blijkt dat de dienst Voogdij de nieuwe elementen en het verzoek tot verrichten van psychoaffectieve testen niet in overweging heeft genomen, terwijl zij hiertoe verplicht is volgens het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en meer bepaald het beginsel volgens de welke de overheid rekening moet houden met alle elementen van de zaak en het zorgvuldigheidsbeginsel;

Bovendien blijkt uit de resultaten van de afgenomen testen dat rekening houdende met de standaarddeviatie een minderjarige leeftijd niet voor de volle 100% kon worden uitgesloten, zodat het de overheid toekomt bijkomende onderzoek te voeren, *quod certe non in casu*.

Dat een zorgvuldige overheid de bijkomende onderzoeksdaten zou hebben verricht teneinde met zekerheid te kunnen vast te stellen dat verzoeker meerderjarig is, doch dit *in casu* niet het geval is;

Dat bovendien thans een Taskara (Afghaanse identiteitskaart) kan worden voorgelegd waaruit de leeftijd van verzoeker blijkt [...];

Dat de overheid minstens de moeite had dienen te ondernemen om de verkrijging van dit document te bekomen en de rechten van verzoeker ingevolge het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind te vrijwaren.

5. Dat hoewel de huidige voorlegging van de Taskara slechts een vermoeden *iuris tantum* impliceert, de overheid alsnog alle nodige onderzoeken dient te voeren om met 100% zekerheid te kunnen besluiten tot meerder- of minderjarigheid. Dat thans een mogelijke leeftijd voorligt die met inachtneming van het juiste model van bevolkingsgroep, de etnische afkomst van verzoeker en de voorliggende Taskara, de leeftijd van minder dan 18 jaar geenszins met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan uitsluiten.

Dat *in casu* nog altijd een bijkomende deviatiemarge bestaande is - rekening houdende met de etnische afkomst van verzoeker en bij gebreke aan vermelding welk model voor leeftijdsbepaling werd toegepast - en de minderjarigheid van verzoeker niet kan worden uitgesloten. Dat de huidige behandeling van verzoeker, waarbij hij van rechtswege geen bijstand meer geniet van de Dienst Voogdij, een manifeste schending is van de Rechten van het Kind.

Dat minstens de kans moet worden geboden aan verzoeker om de Taskara te legaliseren en zijn rechten te vrijwaren, met name de bijstand van de Dienst Voogdij te genieten.

Dat het al dan niet verkrijgen van een legalisatie op dat moment van doorslaggevend belang zal zijn en dan pas een definitieve beslissing ten gronde kan

worden genomen door de Dienst Voogdij.

Dat minstens verzoeker de kans moet worden gelaten om voor de Rechtbank van Eerste Aanleg een procedure te voeren conform art. 46 Burgerlijk Wetboek teneinde zijn ware leeftijd te kunnen bewijzen.”

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 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. Verzoeker toont geen schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

6. 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 18 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 een algemene kritiek op de gebruikte methode, doch hij zet niet uiteen waarom het medisch onderzoek te dezen op

onzorgvuldige wijze zou zijn uitgevoerd en hij maakt niet aannemelijk dat het resultaat ervan te dezen onbetrouwbaar of onjuist zou zijn. Zo blijkt dat de arts eventuele afwijkingen ten gevolge van genetische, etnische of andere factoren heeft opgevangen door een standaarddeviatie te hanteren. De wetgever heeft met de medische leeftijdtest overigens niet de bedoeling gehad de exacte leeftijd van de betrokkene te laten achterhalen doch enkel uitsluitel te krijgen of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Verzoekers stelling dat zijn mogelijke leeftijd minder dan 18 jaar bedraagt, rekening houdend met een standaarddeviatie, mist feitelijke grondslag. In de bestreden beslissing wordt immers de conclusie van het medisch onderzoek geciteerd, namelijk dat verzoeker met een redelijke wetenschappelijke zekerheid “op datum van 10-02-2016 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 22.5 jaar met een standaarddeviatie van 1.7 jaar een goede schatting is”.

Verzoeker heeft de *taskara*, die hij bij het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft gevoegd, niet voorgelegd aan de dienst Voogdij zodat deze laatste er ook geen rekening mee kon of moest houden. Daarenboven dient een *taskara* niet te 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.

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 (I) 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 het zorgvuldigheidsbeginsel 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.

8. 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 enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

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 tien november 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