

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.767 van 14 december 2016
in de zaak A. 219.315/XIV-37.047**

In zake: Abidullah TARAKHEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Van Assche
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
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 23 mei 2016 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 22 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 de 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 Jari Vrebos, die *loco* advocaat Stefaan Verbouwe verschijnt voor de verwerende partij, is 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 in september 2015 en hij dient op 2 oktober 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 3 april 1999. Verzoeker

wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het AZ Sint-Jan Brugge-Oostende AV, campus Brugge, dienst Radiologie-Medische Beeldvorming, ondergaat verzoeker op 3 maart 2016 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 22 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 voogdij [...] over Mijnheer Abidullah TARAKHEL 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 administratieve bestuurshandelingen’, van de artikelen 3 en 4 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 en van het redelijkheids-, zorgvuldigheids- en voorzichtigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hij licht dit als volgt toe:

“De bestreden beslissing vermeldt als motief dat er een medisch onderzoek is gebeurd en dat de dienst Voogdij dit liet uitvoeren op 3 maart 2016 door het AZ Sint-Jan Brugge-Oostende AV, Campus Brugge, Dienst Radiologie - Medische beeldvorming.

Er wordt verwezen naar de conclusie van dit medisch onderzoek waarin werd aangegeven dat de berekende leeftijd boven de achttien jaar ligt, meer bepaald op

20,8 jaar met een standaarddeviatie van 1,7. Daaruit blijkt volgens de bestreden beslissing dat de betrokkene meer dan achttien jaar oud is.

De bestreden beslissing is ter kennis gebracht aan de voogd, de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat, het opvangcentrum, de Vrederechter en de betrokkene zelf. De beslissing zelf is niet ondertekend voor kennisname of ontvangst door de aanvrager die de beslissing wel per brief heeft opgestuurd gekregen.

De brief bevat geen bijlagen. Er werd ook geen medisch verslag toegevoegd.

Achteraf en na het opvragen ervan door de voogd werd wel een document bekomen dat in de rechterbovenhoek het nummer 27793 bevat en waarin een leeftijdsschatting wordt gemaakt. Hieruit blijkt dat op drie verschillende wijzen een onderzoek is gebeurd, namelijk via de orthopantomogram, hand/pols radiografie en radiografie van de sleutelbeenderen.

De eerste techniek - orthopantomogram - wordt evenwel zonder meer aan de kant geschoven omdat er geen wijsheidstanden aanwezig blijken te zijn.

Wat betreft de tweede techniek - hand/pols radiografie - zou dit overeenkomen met een matuur skelet met een minimum leeftijd van 19 jaar. Een of andere standaarddeviatie hierbij wordt niet voorgelegd.

Onderaan deze berekening wordt wel gesuggereerd:

‘NB: verklaring bij berekening gemiddelde bekomen leeftijd en standaarddeviatie:

Bij GESLOTEN pols: enkel de bekomen waarden van orthopantomogram en de sleutelbeenderen zijn dan bruikbaar om precies de leeftijd in de leeftijdsgroep van rond 18 jaar te bepalen (pols van 19 jarige man of 17 jarige vrouw of 80 jarige zal zelfde resultaat opleveren). Pols wordt dan ook niet meegenomen in de berekening.’

Verder wordt een derde methode gebruikt, namelijk de radiografie van de sleutelbeenderen. Uit interpretatie hiervan blijkt dat een gemiddelde leeftijd van 20,8 jaar zou bestaan met een standaarddeviatie van 1,7 jaar.

Op basis van deze drie onderzoeken, waarvan er twee niet in rekening worden gebracht, wordt geconcludeerd dat de leeftijdsschatting boven de achttien ligt, meer bepaald op 20,8 met een standaarddeviatie van 1,7.

Dergelijke beslissing is onzorgvuldig genomen, is niet gemotiveerd en verduidelijkt niet waarom enkel met radiografie van de sleutelbeenderen rekening wordt gehouden.

Er worden drie methodes gehanteerd waarvan de eerste, de orthopantomogram, klaarblijkelijk niet wordt gebruikt bij het berekenen van de leeftijd ingevolge het ontbreken van wijsheidstanden. Hoewel de Raad van State niet de mogelijkheid heeft om zich in de plaats van het bestuur te stellen moet worden vastgesteld dat het klaarblijkelijk niet mogelijk is om deze test te doen op basis van het gebrek aan wijsheidstanden, wat reeds een gebrek aan maturiteit meegeeft.

Derhalve moet worden aangegeven dat er minstens een indicatie is dat de leeftijd van de verzoeker lager is dan hetgeen uiteindelijk in de bestreden beslissing wordt vermeld. Deze gunstige evaluatiemethode gewoon uitsluiten bij gebrek aan onderzoek omwille van het ontbreken van de wijsheidstanden moet minstens als een negatieve indicatie worden gezien voor de leeftijdsbeslissing als zijnde meerderjarig. Er wordt hier in de bestreden beslissing evenwel zonder enig verder motief gewoon geen rekening mee gehouden.

Alleen al om deze reden is de beslissing onzorgvuldig en minstens niet gemotiveerd.

Verder wordt als tweede methode de hand/pols radiografie meegegeven waarbij wordt aangegeven dat dit overeenkomt met een matuur skelet met een minimumleeftijd van 19 jaar. Evenwel staat onderaan vermeld dat dit ook voor een

zeventienjarige vrouw of een tachtigjarige hetzelfde resultaat zal opleveren. Derhalve is het onmogelijk om na te gaan wat de precieze leeftijd is op basis van dit gegeven en wordt ook nergens verklaard waarom dit de minimumleeftijd van 19 jaar zou zijn. Er wordt nergens gemotiveerd of verwezen naar studies waaruit blijkt dat de gesloten epifysen onmiddellijk en automatisch een matuur skelet zijn met een minimumleeftijd van negentien. Een matuur skelet betekent evenzeer de mogelijkheid dat betrokkene achttien jaar of minder is. Een en ander hangt af van de doorgroei.

Op basis waarvan men meent dat dit de minimumleeftijd van negentien jaar is, blijkt niet uit het dossier en wordt nergens in het medisch verslag dat niet eens bij de bestreden beslissing zit gevoegd. Derhalve wordt met dit gegeven evenmin rekening gehouden en wordt er gewoon naar verwezen dat er een matuur skelet zou zijn met een minimumleeftijd van negentien jaar, doch de reden waarom dit zo is wordt nergens verduidelijkt. Nota bene ook onderaan de beslissing wordt nergens vermeld waarom dit zo zou zijn.

Derhalve is er een gebrekkige motivering en een onzorgvuldige beslissing. Ook deze tweede methode wordt derhalve opzijgeschoven zonder enige verduidelijkende reden.

Uiteindelijk wordt dan ook enkel rekening gehouden met het minst gunstige, namelijk de radiografie van de sleutelbeenderen. Nochtans blijkt uit onderzoek dat medische onderzoeken waaronder de radiografie van de sleutelbeenderen wetenschappelijk en politiek twijfelachtig zijn om de leeftijd te kunnen schatten. Dit is ook de reden waarom er met een deviatie wordt gewerkt zonder dat in de bestreden beslissing of het medisch onderzoek wordt aangetoond of vermeld waarom er een standaarddeviatie van 1,7 jaar zou zijn.

De negatieve deviatie in het nadeel van de cliënt komt op 19,1.

Rekening houdende met het gebrek aan wijsheidstanden en rekening houdende met het feit dat met de hand/pols radiografie geen rekening wordt gehouden, is er minstens twijfel in hoofde van de verzoekende partij of hij nu meerder- of minderjarig is. De gegevens uit het dossier zijn hier onvoldoende of minstens worden de minst negatieve berekeningen ten voordele van de verzoeker niet in rekening gebracht zonder enige zinvolle motivering of voldoende zorgvuldige beoordelingsbevoegdheid dienaangaande.

Niet alleen wordt het medisch rapport zelf niet gevoegd maar blijkt ook nergens waarom de motivering die wordt meegegeven in rekening is gebracht zoals *in casu*.

De verzoeker verwijst hierbij naar het arrest van de Raad van State nr. 232.635 van 20 oktober 2015 waarbij in gelijkaardige omstandigheden de Raad de schorsing heeft bevolen van een beslissing inzake leeftijd op basis van het feit dat de Raad ook toen kon vaststellen dat de bepalingen betreffende de formele motiveringsverplichting zijn geschonden doordat in het medisch verslag waarop de bestreden beslissing integraal gesteund was van de drie uitgevoerde onderzoeken die vermeld worden zonder enige motivering slechts de twee vanuit het standpunt van de verzoeker meest ongunstige onderzoeken in aanmerking worden genomen.

In casu zijn zelfs twee onderdelen en zelfs twee onderzoeksmethoden niet gehanteerd. Eén ervan wordt gewoon opzijgeschoven op basis van niet-gemotiveerde toelichting over de leeftijd van een gesloten epifyse en het andere wordt gewoonweg niet uitgevoerd. Derhalve wordt alleen de voor de verzoeker meest ongunstige methode weerhouden als onderdeel van het dossier. Op basis daarvan wordt een beslissing genomen zonder dat voor de verzoeker wordt duidelijk gemaakt in de bestreden beslissing, laat staan het medisch rapport waarop dit gebaseerd is, waarom enkel deze methode wordt weerhouden. In elk geval is de motivering dienaangaande onvoldoende en is de beslissing onzorgvuldig genomen.”

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 zich in het administratief dossier en blijkt verzoeker er kennis van te hebben vermits hij de conclusie ervan inhoudelijk betwist aan de hand van de resultaten van de verschillende deelonderzoeken.

Verzoekers kritiek op de wijze van betekening van de bestreden beslissing houdt geen verband met de eventuele onwettigheid van die beslissing en kan dan ook niet leiden tot de vernietiging ervan.

Het enige middel is ongegrond wat betreft de aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht.

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 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.

Te dezen gaat het om een meervoudig medisch onderzoek waarbij eventuele afwijkingen ten gevolge van genetische, etnische of andere factoren worden opgevangen door een standaarddeviatie te hanteren. De wetgever heeft met de medische leeftijdstest overigens niet de bedoeling gehad de exacte leeftijd van de betrokkene te laten achterhalen doch enkel uitsluitsel te krijgen of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Uit het verslag van het medisch onderzoek blijkt dat elk deelonderzoek individueel wordt geïnterpreteerd waarna een algemene conclusie wordt getrokken met de eigenlijke leeftijdsschatting. Bij het bepalen in de bestreden beslissing of verzoeker al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, is de eindconclusie van de arts op basis van die deelonderzoeken relevant en niet het resultaat van een afzonderlijk deelonderzoek.

De leeftijdsbepaling aan de hand van verzoekers gebit kon inderdaad niet worden uitgevoerd bij gebrek aan wijsheidstanden. Verzoeker toont echter niet aan dat dit gegeven afbreuk doet aan de overige vaststellingen en de eindconclusie van het medisch onderzoek.

Verzoeker stelt dat twee onderzoeken niet in rekening werden gebracht. Zowel de resultaten van de hand/polsradiografie als het onderzoek van de sleutelbeenderen worden echter in het verslag van het medisch onderzoek besproken. Dat de eindconclusie van het medisch onderzoek overeenstemt met het resultaat van het onderzoek van de sleutelbeenderen, betekent niet dat de hand/polsradiografie niet in de beoordeling werd betrokken.

Wat de handpolsradiografie betreft, gaat verzoeker overigens voorbij aan de duidelijke vaststelling dat de epifysen gesloten zijn en dat dit bij een man overeenkomt met “een matuur skelet, met een minimum leeftijd van 19 jaar”. De conclusie dat verzoekers leeftijd boven de 18 jaar ligt, met vermelding van de

leeftijd volgens de radiografie van de sleutelbeenderen, is daar geenszins mee in strijd. Verder beperkt verzoeker zich tot het op algemene wijze in twijfel trekken van de gebruikte onderzoeksmethodes.

In het licht van de voornoemde vaststellingen ontkracht verzoeker niet dat het medisch onderzoek met de vereiste deskundigheid is gebeurd en dat de arts bij de beoordeling van de objectieve gegevens die hem voorlagen, rekening heeft gehouden met alle gegevens die in de huidige stand van de wetenschap gemeenzaam worden aanvaard om te besluiten dat verzoeker op dat ogenblik ouder was dan 18 jaar. Verzoeker toont derhalve niet aan dat de door hem aangehaalde bepalingen van de voogdijwet of één van de aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden met de bestreden beslissing.

Het enige middel is ook in die mate ongegrond.

V. Over de vordering tot schorsing

7. 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 tot nietigverklaring.

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 veertien december 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