

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.916 van 23 december 2016
in de zaak A. 218.968/XIV-36.994**

In zake : Attaulhaq OTMANZAI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hind Riad
 kantoor houdend te 1210 Brussel
 Haachtsesteenweg 55
 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 11 april 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 16 februari 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 Hind Riad, 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 komt België binnen op 1 oktober 2015 en hij dient op 7 oktober 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en 16 jaar en 10 maanden oud te zijn. 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 12 oktober 2015 een medisch onderzoek teneinde zijn leeftijd te schatten. De arts besluit dat verzoeker ouder is dan 18 jaar.

Op 16 februari 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 Attaulhaq OTMANZAI] 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 (hierna: de voogdijwet) , van de artikelen 27, 29 en 34 van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ (hierna: het WIPR), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, 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’ (hierna: het koninklijk besluit van 22 december 2003) en van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hij licht dit als volgt toe:

“Eerste onderdeel: geen rekening gehouden met de ‘taskara’ en broer van verzoeker

De raadsman van verzoeker heeft per fax dd. 04.11.2015 gericht aan de Dienst Voogdij gevraagd om rekening te houden met volgende elementen:

“- Attaulhaq is de broer van de Heer UTMANZAI Nooralhaq (DVZ nr.6763328) Op de bijlage 26 van Attaulhaq wordt dan ook verkeerdelijk melding gemaakt van de achternaam OTMANIZAI.

Nooralhaq verblijft in België sinds 2011 en heeft de subsidiaire beschermingsstatus gekregen in 2012 (stuk 4).

- wat de familieband tussen Attaulhaq en zijn broer betreft, verwijzen we vooreerst naar de taskara's van Attaulhaq en Nooralhaq (stukken 1-2) en naar het gehoor van Nooralhaq op het CGVS op 26.03.2012, hetzij in tempore non suspecto, in de welke hij duidelijk vermeldt dat hij een broer heeft, genaamd Attaulhaq (stuk 3).

Attaulhaq heeft bij zijn aankomst ook onmiddellijk vermeldt dat zijn broer,

Nooralhaq, in België verbleef (zie NBMV fiche dd. 08.10.2015).

Beide jongens zijn voorts volledig bereid over te gaan tot een DNA test indien nodig.

- wat de leeftijd van Attaulhaq betreft, verwijzen we vooreerst naar de taskara van Attaulhaq volgens de welke hij thans 17 jaar oud is.

Indien uw Dienst van mening is dat er medische onderzoeken dienen te worden uitgevoerd, vestig ik reeds uw aandacht op een recent arrest van de Raad van State dd. 20.10.2015 nr.232.635 in de welke door de Raad werd onderstreept dat er rekening moet worden gehouden met de resultaten van alle medische testen en er dus geen keuze kan worden gemaakt voor de test die de 'oudste leeftijd' zou weerhouden. (zie stuk 3).

Verzoeker stelt echter vast dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de aangehaalde elementen, met name het feit dat verzoeker de jongere broer is van de Heer Utmanzai Nooralhaq, zelf geboren op 31.12.1995 en met het Afghaans identiteitsdocument (taskara) van verzoeker.

Deze elementen zijn echter essentieel om de leeftijd van verzoeker te bepalen en diende door verwerende partij te worden onderzocht.

De broer van verzoeker heeft per beslissing dd. 31.05.2012 de subsidiaire beschermingsstatus verkregen en maakte in het kader van zijn asielaanvraag al melding van het bestaan van zijn jongere broer, verzoeker, hetgeen verzoeker ook in zijn fax dd. 04.11.2015 heeft onderstreept.

Verwerende partij rept echter in de bestreden beslissing met geen woord omtrent deze elementen en heeft deze dus niet in rekening genomen in het onderzoek naar de leeftijd van verzoeker. Het administratief dossier bevat hieromtrent ook geen elementen.

Bovendien schendt de bestreden beslissing de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel nu de beslissing erop zou neerkomen dat verzoeker ouder is dan zijn(jongere) broer.

In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat verzoeker de broer is van de Heer Utmanzai Nooralhaq, die jonger is dan verzoeker.

De broer van verzoeker is immers geboren op 31.12.1995, hetgeen ook zo is ingeschreven in het vreemdelingenregister en niet kan worden betwist, terwijl volgens de bestreden beslissing verzoeker op 31.12.1992 zou zijn geboren, hetzij drie jaar voor zijn (oudere) broer.

Verwerende partij had hiermee rekening moeten houden, minstens in de motivering van de bestreden beslissing blijk geven van dit element en van de eventuele reden waarom hiermee geen rekening werd gehouden.

Ten tweede, stelt verzoeker vast dat verwerende partij geen enkele aandacht heeft besteedt aan het Afghaans identiteitsdocument van verzoeker.

Immers, het bepalen van de identiteit en de leeftijd (de staat van een persoon) dient in de eerste plaats op basis van identiteit en buitenlandse documenten te gebeuren dit conform de artikelen 27, 29 en 34 van de wet van 16 juli 2004 houdende het wetboek van internationaal recht.

Dit is ook voorzien in artikel 3 van het KB ter uitvoering van de Voogdijwet dat als volgt luidt:

'De dienst Voogdij gaat over tot de 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, voorzover dit verzoek om inlichtingen de minderjarige of zijn familie die zich in het land van doorvoer en/of herkomst bevindt, niet in gevaar brengt. Het medisch onderzoek, bedoeld in artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige

vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002, kan onder meer psychoaffectieve tests bevatten.’ [...].

Zodoende schendt de bestreden beslissing artikel 7 van de Voogdijwet, de artikelen 27, 29 en 34 van het WIPR, artikel 3 van het KB ter uitvoering van de Voogdijwet evenals de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien verwerende partij geen enkele aandacht heeft besteedt aan de familiale situatie van verzoeker, met name het feit dat verzoeker de jongere broer is van de Heer Utmanzai Nooralhaq, en geen rekening heeft gehouden met zijn Afghaans identiteitsdocument.

De bestreden beslissing dient op grond hiervan te worden vernietigd.

Tweede onderdeel: bij twijfel diende de jongste leeftijd in rekening te worden genomen

Artikel 7 van de Voogdijwet NBMV luidt als volgt:

‘§ 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.’

Gedurende het medisch onderzoek dd. 12.10.2015, uitgevoerd door Dr. Christian Lippens, radioloog, werden drie technieken gebruikt:

- a) een radiografie van de hand en de pols;
- b) een radiografie van het sleutelbeen;
- c) een orthopantomogram.

De eerste uitgevoerde techniek bracht de geneesheer tot het besluit dat verzoeker ‘met redelijke zekerheid, de geschatte leeftijd zou hebben van 19 jaar of ouder’, met een standaarddeviatie van ongeveer 1,5 jaar, voor de beneden grens.

Volgens de tweede uitgevoerde techniek, zou verzoeker een ‘gemiddelde leeftijd van rond de 20 jaar met een standaarddeviatie van ongeveer 2 jaar.’

Het derde onderzoek stelt dat verzoeker tenminste 20,62 jaar oud zou zijn met een standaarddeviatie van 1,49 jaar.

Bij twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek bepaalt artikel 7, § 3 van de Voogdijwet NBMV dat er met de jongste leeftijd rekening moet worden gehouden.

Volgens de rechtspraak van Uw Raad, verwijzend naar de parlementaire voorbereidingen, houdt ‘Het begrip “jongste leeftijd in geval van twijfel” houdt in dat wanneer de arts een dergelijke deviatiefactor hanteert, het bestuur verplicht is uit te gaan van de ondergrens die wordt bepaald door de afwijkingsmarge. Die opvatting vindt steun in de parlementaire voorbereiding.’ [...]

In een arrest dd. 20.10.2015 heeft Uw Raad overigens gesteld dat er sprake was van schending van de formele motiveringsplicht aangezien enkel het voor de verzoeker meest ongunstig onderzoek in aanmerking werd genomen zonder dit

echter te motiveren. [...]

In casu dient echter te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing tot het besluit komt dat verzoeker 20,3 jaar oud zou zijn, hetgeen niet de jongste leeftijd is volgens de uitgevoerde medische onderzoeken. De jongste te weerhouden leeftijd is immers 17,5 jaar volgens het eerste uitgevoerde onderzoek (19 jaar met een standaarddeviatie van 1,5 jaar).

De bestreden beslissing schendt zodoende de motiveringsplicht evenals artikel 7 van de Voogdijwet.

Verzoeker is overigens niet in staat te begrijpen waarom er wordt besloten dat verzoeker 20,3 jaar oud zou zijn met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar.

De leeftijd van 20,3 jaar stemt immers niet overeen met de gemiddelde leeftijd van verzoeker, dat in casu op 19,87 ($20 + 20,62 + 19/3$) zou neerkomen, met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar. Geen enkel van de drie uitgevoerde onderzoeken bieden als resultaat de leeftijd van 20,3 jaar.

Hierdoor schendt de bestreden beslissing tevens de motiveringplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel en dient op grond hiervan te worden vernietigd.”

Beoordeling

5. Verzoekers kritiek in het eerste middelonderdeel dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar de argumentatie in zijn faxbericht van 4 november 2015 betreffende zijn *taskara* en het feit dat hij de jongere broer is van Nooralhaq Utmanzai, heeft betrekking op de formelemotiveringsplicht.

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 medisch onderzoek is door artikel 7 van de voogdijwet ingesteld als ultiem bewijsmiddel om na te gaan of de betrokkene al dan niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt indien er twijfel is omtrent zijn leeftijd. Net omwille van het objectief medisch verslag zijn een motivering waarom aan verzoekers opgegeven leeftijd wordt getwijfeld, een verwijzing naar verzoekers overgelegde *taskara* en het feit dat verzoeker een oudere broer zou hebben, niet vereist in het licht van de formelemotiveringsplicht.

Het eerste middelonderdeel 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. Verzoekers kritiek dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening had moeten worden gehouden met zijn *taskara* en de leeftijd van zijn broer, betreft de draagkracht van de bestreden beslissing en derhalve de materiële motiveringsplicht. Deze laatste 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 materiële motiveringsplicht 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 de Voogdijwet 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. Nu het medisch onderzoek door de wet zelf is ingesteld als 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, blijkt geen schending van artikel 7 van de Voogdijwet, van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat bij het nemen van de bestreden beslissing geen

rekening is gehouden met verzoekers *taskara* noch met de voorgehouden leeftijd van zijn broer.

Anders dan verzoeker voorhoudt, dient de dienst Voogdij een overgelegde *taskara* niet te laten primeren op het medisch onderzoek. Hiervoor kan, onder meer, worden gewezen op artikel 28, § 2 van het WIPR, 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.

Artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 belicht de taken van de dienst Voogdij doch kan geen afbreuk doen aan artikel 7 van de voogdijwet als hogere norm betreffende het onmiddellijk laten uitvoeren van een leeftijdsonderzoek. Ook uit het voornoemde artikel 3 kan niet worden afgeleid dat een identiteitsdocument zoals een *taskara* voorrang zou hebben op de leeftijdsbepaling door middel van een medisch onderzoek.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond wat betreft de aangevoerde schending van artikel 7 van de voogdijwet, van de artikelen 27, 29 en 34 van het WIPR, van artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

7. Naar luid van artikel 7, § 3, van de voogdijwet wordt ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek rekening gehouden met de jongste leeftijd. Te dezen blijkt uit het verslag van het medisch onderzoek dat de arts zich steunt op een drieledig onderzoek, waarvan elk deelonderzoek individueel wordt geïnterpreteerd en 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. Die eindconclusie is derhalve ook bepalend voor de in het voornoemde artikel 7, § 3, bedoelde “jongste leeftijd”. Indien de arts voor zijn

eindconclusie een deviatiefactor vermeldt, wordt de ondergrens daarvan in aanmerking genomen voor het bepalen van de leeftijd. In de huidige zaak bedraagt deze “ouder dan 18 jaar, waarbij 20,3 jaar met een standaarddeviatie van een 2 jaar een goede schatting is”. Verzoeker heeft overigens geen belang bij zijn argumentatie dat de jongste leeftijd uit de verschillende tests $19 - 1,5 = 17,5$ jaar zou bedragen: het medisch onderzoek is uitgevoerd in oktober 2015 en er is sedertdien meer dan een jaar verstreken, zodat verzoeker ook in die hypothese thans de leeftijd van 18 jaar zou hebben bereikt en niet meer in aanmerking zou komen voor een voogd na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing.

In het licht van het voorgaande 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 of één van de aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden met de bestreden beslissing.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 drieëntwintig 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