

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.951 van 29 december 2016
in de zaak A. 219.582/XIV-37.098**

In zake : Hosne Mubarak ARAB
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Karel Jans
 kantoor houdend te 3600 Genk
 Jaarbeurslaan 17 bus 12
 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 24 juni 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 25 april 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 deze beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 november 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karel Jans, 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 en dient op 6 april 2016 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 30 april 2000. Verzoeker wordt dezelfde dag onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Militair Hospitaal Koningin Astrid te Neder-Over-Heembeek ondergaat verzoeker op 12 april 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 25 april 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 Jongeheer

Hosne Mubarak ARAB [onder de hoede van] 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 motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 (hierna: de voogdijwet), van het fairplaybeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van het algemeen rechtsbeginsel “*nemo iudex in sua causa*”.

Verzoeker geeft een algemene toelichting bij de aangehaalde bepalingen en beginselen en hij citeert de motivering van de bestreden beslissing. Hij voert aan dat volgens het medisch verslag van 13 april 2016 de hand-polsradiografie een leeftijd aangeeft van 19 jaar met een standaarddeviatie van 1,5 jaar, dat de radiografie van het sleutelbeen een leeftijd aangeeft van 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar en dat het orthopantomogram een leeftijd aangeeft van 19,37 jaar met een standaarddeviatie van 1,37 jaar. De conclusie van het medisch verslag is dat verzoekers leeftijd wordt geschat op 19,7 jaar met een standaarddeviatie van 1,7 jaar. De gemiddelde leeftijd van de drie tests bedraagt echter 19,45 jaar, hetgeen met een standaarddeviatie van 1,7 jaar betekent dat verzoeker mogelijk minder dan 18 jaar is. Er wordt niet uiteengezet hoe men van de individuele resultaten van de tests tot de conclusie komt, hetgeen volgens verzoeker een schending vormt van de motiveringsplicht en de

zorgvuldigheidsplicht. Op grond van artikel 7, § 3, van de Voogdijwet moet bij twijfel rekening worden gehouden met de jongste leeftijd. Vermits uit de drie tests telkens een andere leeftijd blijkt, bestaat er twijfel en de jongste leeftijd is deze van de hand-polsradiografie, te weten 19 jaar met een standaarddeviatie van 1,5 jaar. Volgens verzoeker is de jongste leeftijd waarmee rekening moet worden gehouden dus 17,5 jaar en is hier ten onrechte geen rekening mee gehouden.

Verzoeker vervolgt dat 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’ (hierna: het koninklijk besluit van 22 december 2003) voorziet dat het medisch onderzoek onder meer psychoaffectieve tests kan bevatten. Deze tests zijn niet uitgevoerd, hetgeen een onzorgvuldig optreden uitmaakt, en er wordt ook niet gemotiveerd waarom ze niet zijn uitgevoerd.

Verzoeker stelt zich vragen bij de onafhankelijkheid van de arts die het medisch verslag heeft opgesteld en als militair behoort tot het personeel van de Belgische Staat, te dezen de verwerende partij. Verzoeker acht het algemeen rechtsbeginsel “*nemo iudex in sua causa*” en het fairplay- en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Hij vindt het wel heel toevallig dat de arts de leeftijd volgens het orthopantomogram nauwkeurig bepaalt op 19,37 jaar met een standaarddeviatie van 1,37 jaar en volgens de eindconclusie op 19,7 jaar met een standaarddeviatie van 1,7 jaar, zonder een woord van uitleg, hetgeen telkens net uitkomt op minimum 18 jaar.

Tot slot wijst verzoeker op zijn identiteitskaart die (omgerekend) als geboortedatum 30 april 2000 vermeldt. In de bestreden beslissing wordt niet vermeld waarom geen geloof zou kunnen worden gehecht aan die datum.

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 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 is een nadere motivering waarom werd getwijfeld aan verzoekers leeftijd, niet vereist in het licht van de formelemotiveringsplicht. Met de twijfel aan verzoekers opgegeven leeftijd en het resultaat van het medisch onderzoek als dragend motief, moest om dezelfde reden ook niet worden gemotiveerd waarom geen rekening wordt gehouden met verzoekers identiteitskaart.

Het enige middel 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.

6. Verzoekers kritiek dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening had moeten worden gehouden met zijn identiteitskaart en dat psychoaffectieve tests hadden moeten worden uitgevoerd, betreft de draagkracht van de bestreden beslissing en derhalve de materiëlemotiveringsplicht. 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 materiëlemotiveringsplicht 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.

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 identiteitskaart en dat geen psychoaffectieve tests zijn uitgevoerd. Al voorziet artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 de mogelijkheid van psychoaffectieve tests, er is geenszins sprake van een verplichting bij het uitvoeren van een medisch onderzoek. Zoals verder zal blijken, is de uitslag van het uitgevoerd medisch onderzoek duidelijk en wordt hij door verzoeker niet ontkracht met de verwijzing naar de “jongste leeftijd” die niet in acht zou zijn genomen.

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. Uit het verslag van het medisch onderzoek blijkt dat de arts zich te dezen steunt op een driedelig 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 in aanmerking genomen voor het bepalen van de leeftijd. Te dezen wordt in de eindconclusie van het medisch onderzoek besloten tot “een leeftijd van ouder dan 18 jaar, waarbij

19,7 jaar met een standaarddeviatie van 1,7 jaar een goede schatting is”. Verzoeker gaat voorbij aan de toelichting in het medisch verslag dat de skelettale leeftijd op basis van de hand-polsradiografie “met een redelijke zekerheid op 19 jaar of ouder” kan worden geschat met een standaarddeviatie van 1,5 jaar voor de benedengrens en de opmerking dat de deviatie voor de bovengrens “veel hoger” kan liggen omdat met de toenemende leeftijd geen veranderingen meer optreden in het polsgewricht. De wetgever heeft met de medische leeftijdstest 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. Eventuele afwijkingen ten gevolge van genetische, etnische of andere factoren zijn opgevangen door een standaarddeviatie te hanteren.

Verzoeker ontkracht aldus 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.

Het enige middel is ongegrond wat betreft de aangevoerde schending van artikel 7 van de Voogdijwet en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

7. De eisen van onpartijdigheid (“*nemo iudex in sua causa*”) kunnen niet in dezelfde mate gelden voor de organen van actief bestuur als voor rechtscolleges. Het onpartijdigheidsbeginsel houdt voor de organen van actief bestuur in dat zij zich moeten onthouden van deelname aan een besluitvormingsproces met betrekking tot aangelegenheden waarin zij zelf een rechtstreeks en persoonlijk belang hebben.

Te dezen is het medisch onderzoek uitgevoerd door dokter Christian Lippens, radioloog, en ter supervisie ondertekend door dokter

David Vanhoutte, medisch luitenant-kolonel en medisch directeur. Met de enkele bemerking dat beide geneesheren als militairen in dienst van de Belgische Staat zijn, toont verzoeker niet aan dat er een redelijke twijfel kan bestaan over hun onpartijdigheid bij het uitvoeren van een leeftijdsonderzoek op hem.

Het enige middel is ongegrond wat betreft de aangevoerde schending van het algemeen rechtsbeginsel “*nemo iudex in sua causa*” en van het onpartijdigheids- en het fairplaybeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring.

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 negenentwintig december tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,
bijgestaan door

Joris Casneuf,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams