

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 236.952 van 29 december 2016
in de zaak A. 219.406/XIV-37.060**

In zake: Abdul Wasi RASIKH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Meral Kalin
kantoor houdend te 3520 Zonhoven
Hulsbergweg 7A
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 3 juni 2016 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 1 april 2016 waarbij wordt beslist dat de leeftijdsbeslissing van verzoeker van 3 november 2015 behouden blijft.

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 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’, 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 30 november 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nele Lefevere, die *loco* advocaat Meral Kalin verzoeker bijstaat, en advocaat Stefaan Verbouwe, 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

3.1. Verzoeker komt België binnen op 10 oktober 2015 en dient op 12 oktober 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 30 juni 1999. Op 13 oktober 2015 wordt verzoeker 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 20 oktober 2015 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 3 november 2015 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 [door de dienst Voogdij] van Mijnheer Abdul Wasi RASEH van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing.”

3.2. Verzoeker legt op 8 januari 2016 een *taskara* en een *certificate of live birth* over.

De dienst Voogdij beslist op 1 april 2016 dat de leeftijdsbeslissing van 3 november 2015 behouden blijft. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een eerste 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 artikel 62 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet).

Hij licht dit als volgt toe:

“De verwerende partij dient zijn beslissing op gemotiveerde wijze te nemen.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de belanghebbende in kennis te stellen van de redenen waarom de desbetreffende administratieve overheid tot de bestreden beslissing is gekomen zodat de betrokkene in staat is te weten of het wenselijk is zich tegen die handeling te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

In de akte moeten de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en deze moeten afdoende zijn, wat betekent dat de motivering pertinent en draagkrachtig moet zijn. Het eerste houdt in dat de redengeving duidelijk in verband moet staan met de bestreden beslissing, het tweede dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

2.6.1.

Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, blijkt uit het feit dat de bestreden beslissing geen exacte informatie meedeelt over welke medische onderzoeken werden uitgevoerd om de leeftijd van verzoeker vast te stellen.

De resultaten van het onderzoek werden niet in detail betekend aan verzoekende partij, samen met de bestreden beslissing.

Hij kon bijgevolg op dat moment deze resultaten niet verifiëren.

Er is bijgevolg zeker een gebrekkige motivering van de bestreden beslissing minstens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien de resultaten niet in detail kunnen worden nagekeken.

De omstandigheid dat de resultaten niet samen met de bestreden beslissing werden betekend, zodat verzoekende partij onmogelijk kan weten op welke motieven exact de bestreden beslissing is gemotiveerd, maakt de schending van de formele motiveringsplicht uit.

2.6.2.

Daarnaast, verwerende partij schuift de taskara en de ‘certificate of live birth’ zomaar aan de kanten zeggende dat deze niet gelegaliseerd is en zeggende dat authentieke documenten slechts een vermoeden iuris tantum tot gevolg hebben en dat het tegenbewijs wordt geleverd door het medisch onderzoek.

Verwerende partij blijft niettemin weigeren om exacte informatie aangaande de medische onderzoeken toe te voegen aan de beslissing, hoewel zij zich hierop uitdrukkelijk baseert.

Er wordt niet gemotiveerd in welke mate de resultaten van het desbetreffend onderzoek kunnen worden aanvaard rekening houdende met hun beperkte betrouwbaarheid, zeker voor wat betreft de verschillende resultaten voor personen met een andere afkomst.

Verwerende partij voert geen politieel onderzoek uit, wat reeds wijst op onzorgvuldigheid en onredelijkheid.

Bovendien bevestigt de taskara en de ‘certificate of live birth’ de verklaringen van verzoekende partij met betrekking tot zijn leeftijd.

Verzoekende partij verwijst tevens in huidige procedure naar volgende passage: ‘Het resultaat van het medisch onderzoek heeft een subsidiair karakter. Als de NBMV een identiteitsdocument uit zijn land van herkomst bij heeft, waarvan de authenticiteit niet ernstig in twijfel werd gebracht, moet de dienst Voogdij in principe met de gegevens van dat document rekening houden boven het resultaat van een medisch onderzoek.’ (http://www.caritas-int.be/sites/www.caritas-int.be/files/uploads/PDFA/VluchtschriftNL/vluchtschrift_juni_2009.pdf, p. 9).

Een taskara dient te worden aanzien als een identiteitsdocument.

In casu dient dan ook enkel met de taskara rekening te worden gehouden, gezien het gebrek aan twijfel omtrent de authenticiteit.

Bijkomend heeft verzoekende partij ook nog een ‘certificate of live birth’ voorgelegd.

Daarbij is het frappant dat verwerende partij hardnekkig blijft weigeren om het detail van het leeftijdsonderzoek te vermelden, want het is alombekend dat deze gebaseerd zijn op drie onderzoeken en dat doorgaans 2 van de drie een resultaat hebben in het voordeel van de verzoekende partij en die dus de taskara mee ondersteunen.

Verzoekende partij kan dan ook niet begrijpen dat hetzelfde leeftijdsonderzoek wordt gehanteerd om geen enkele bewijswaarde te hechten aan de taskara en de ‘certificate of live birth’ van dewelke de authenticiteit niet wordt betwist.

Waarom wordt de oudste schatting enkel in aanmerking genomen. Welke reden is hiervoor aanwezig? Er wordt niet gemotiveerd waarom deze wordt genomen en niet de jongste leeftijd.

2.6.3.

In het licht van bovenstaande argumenten zijn de redenen die worden aangegeven noch voldoende noch afdoende gemotiveerd zodat men kan besluiten dat het eerste middel ernstig en gegrond is.”

Beoordeling

5. De schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet kan niet dienstig worden aangevoerd tegen de bestreden beslissing, die met toepassing van Titel XIII, hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet (I) van 24 december 2002 (hierna: de voogdijwet) en dus niet van de vreemdelingenwet is genomen.

Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in de bestreden beslissing wordt vermeld. 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. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan achttien jaar oud is. Het verslag van het medisch onderzoek maakt deel uit van het administratief dossier en verzoeker toont niet aan dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

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. De wet heeft zelf het medisch onderzoek als ultiem bewijsmiddel ingesteld wanneer twijfel bestaat over de leeftijd van de betrokkene. Anders dan verzoeker in het middel laat uitschijnen, dient de dienst Voogdij een neergelegde *taskara* of een ander stuk, zoals een “*certificate of live birth*”, niet te laten primeren op de resultaten van 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. Verzoeker gaat voorbij aan de motivering dienaangaande in de bestreden beslissing.

Het eerste middel is ongegrond wat betreft de aangevoerde schending van de in de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ vastgelegde formelemotiveringsplicht.

7. Wat betreft verzoekers kritiek dat geen rekening is gehouden met de “jongste leeftijd”, kan worden verwezen naar de behandeling van het tweede middel.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel op. Hij licht dit als volgt toe:

“2.6.4.

Verzoekende partij benadrukt dat de resultaten van de onderzoeken niet in detail en samen met de bestreden beslissing werden betekend aan verzoekende partij.

Verwerende partij is onzorgvuldig geweest door de authenticiteit van de

‘taskara’ en het ‘certificate of live birth’ niet te onderzoeken.

Bijkomend wordt verwezen naar de identiteitsgegevens van de broer en naar diens geboortedatum die mede een indicatie is voor de waarachtigheid van de verklaringen van verzoekende partij aangaande zijn leeftijd.

Verwerende partij is onzorgvuldig geweest door te verwijzen naar het leeftijdsonderzoek om geen enkele waarde te hechten aan de[...] bijkomende documenten terwijl bijkomend minstens 1 van de drie onderzoeken van het leeftijdsonderzoek de ‘taskara’, het ‘certificate of live birth’ en de verklaringen van verzoekende partij niet zal tegenspreken.

Verwerende partij is onzorgvuldig geweest door waarschijnlijk enkel de oudste schatting in aanmerking te nemen en hiervoor geen enkele verklaring te geven. Welke reden is hiervoor aanwezig?

Verwerende partij is onzorgvuldig geweest door niet de moeite te doen om de alomgekende kritiek op de uitgevoerde methode/test wat jaren geleden reeds een punt van grote discussie was en de dag van vandaag ook nog steeds, niet te weerleggen.

2.6.5.

Het tweede middel is derhalve ernstig en gegrond.”

Beoordeling

9. Kritiek op de wijze van betekening van de bestreden beslissing, in de zin dat het medisch verslag van het leeftijdsonderzoek niet samen met de bestreden beslissing werd betekend, houdt geen verband met een voorgehouden onzorgvuldigheid bij het nemen van die beslissing.

Bij de behandeling van het eerste middel is reeds gesteld dat de wet zelf het medisch onderzoek als bewijsmiddel heeft ingesteld wanneer twijfel over de leeftijd van de betrokkene bestaat. Er blijkt dan ook geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel uit het feit dat de dienst Voogdij de bestreden beslissing heeft genomen op grond van dergelijk leeftijdsonderzoek. Zoals ook uit de behandeling van het eerste middel reeds blijkt, vermocht de verwerende partij de resultaten van het leeftijdsonderzoek te laten primeren op de door verzoeker bijgebrachte documenten.

Verzoeker uit een zeer vage en deels slechts hypothetische kritiek op de leeftijdsbepaling door een drievoudig medisch onderzoek doch hij toont daarmee niet aan dat het medisch onderzoek te dezen ondeskundig, onbetrouwbaar of niet correct is. 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 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 achttien jaar heeft bereikt. Uit het verslag van het medisch onderzoek blijkt dat de arts zich steunt op een driedig 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 is verzoekers leeftijd volgens de eindconclusie van het leeftijds onderzoek “ouder dan 18 jaar, waarbij 20,3 jaar met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar een goede schatting is”.

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. Hij toont derhalve niet aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel wat dat betreft met de bestreden beslissing is geschonden.

Het tweede middel is ongegrond.

V. De vordering tot schorsing

10. 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 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