RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 238.779 van 6 juli 2017
in de zaak A. 221.730/XIV-37.360

In zake : Sahil BAKHTANI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nele Van der Linden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waversesteenweg 214
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 16 maart 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 14 februari 2017 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 21 juni 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Attaché Brecht Vandenberghe, die 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 België binnengekomen en hij dient op 7 februari 2017 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 augustus 1999. Eveneens op 7 februari 2017 wordt verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In hetMilitair Hospitaal Koningin Astrid te Neder-Over-Heembeek ondergaat verzoeker op 10 februari 2017 een medisch onderzoek om na te gaan of hij al dan niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. De arts besluit dat verzoeker ouder is dan achttien jaar.

Op 14 februari 2017 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 Jongeheer Sahil BAKHTANI 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 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 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), en van "de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel, en meer specifiek als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur", opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen'. Hij licht dit als volgt toe:

> "Verzoeker werd onderworpen aan een medische test maar werd niet onderworpen aan een klinisch onderzoek, noch werd een psycho-affectieve test uitgevoerd. Het rapport aan de Koning betreffende het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' stipuleerde nochtans dat de medische test aan de welke de minderjarige vreemdeling kan worden onderworpen ook psycho-affectieve testen moet bevatten.
>
> De Dienst Voogdij heeft na een zeer kort gesprek, twijfel geuit en quasi onmiddellijk een medisch onderzoek bevolen, zonder met deze elementen rekening te houden.
>
> Het feit dat de bestreden beslissing nergens melding maakt van en waarom er twijfel is omtrent de leeftijd van verzoeker en waarom er geen volledig onderzoek is gevoerd, maakt een schending uit van de materiële motiveringsplicht. Immers dient de beslissing de juridische én de feitelijke overwegingen […] te vermelden die aan de beslissing ten gronde liggen.
>
> De motiveringsplicht is geschonden wanneer met bepaalde feitelijke gegevens geen rekening, of minstens onvoldoende rekening wordt gehouden, alsook wanneer bepaalde gegevens worden vermeld, waarvan de waarachtigheid niet wordt nagegaan. (R.v.St. nr. 101.758, 12.12.2001, T. Vreemd. 2002, afl. 3, 289-293;

R.v.St. nr. 108.321, 21.06.2002, T. Vreemd. 2004, afl. 1,1-33)

Artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22.12.2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24.12.2002 bepaalt tevens dat :

'De Dienst Voogdij gaat over tot 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, voor zover dit verzoek om inlichtingen de minderjarige of zijn familie die zich in het land van doorvoer en/of herkomst bevindt, niet in gevaar brengt.'

Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet dat dergelijke inlichtingen (zoals voornoemd artikel 3 bepaalt) gevraagd zijn.

Echter, het medisch onderzoek dat werd uitgevoerd kan onmogelijk als het 'ultieme' bewijsmiddel worden bestempeld. Het medisch onderzoek kan immers onmogelijk sluitend bewijs vormen en kan slechts een louter indicatieve functie hebben. Het feit dat een standaarddeviatie van een 2-tal jaar – een foutenmarge dus – wordt bepaald, toont onomstotelijk de slechts indicatieve functie ervan aan. Zo stelt de bestreden beslissing dat de leeftijd van 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar een 'goede schatting' is…

Het medisch onderzoek is bovendien controversieel en onderhevig aan kritiek m.b.t. de geldigheid en betrouwbaarheid ervan. Er wordt een foutenmarge gehanteerd bij de leeftijdsbepaling, maar er wordt geen rekening gehouden met de socio-economische situatie, etnische of geografische afstamming, ziekte e.d. die de ontwikkeling van een kind kunnen beïnvloeden. ('Niet-begeleide minderjarigen in België', Onthaal, terugkeer en integratie, Europees Migratienetwerk, Belgisch contactpunt, blz.27-28).

De Dienst Voogdij is echter niet gehouden tot de loutere overname van de resultaten van het medisch onderzoek 'in het kader van het hoger belang van de minderjarige, kunnen andere elementen dan de leeftijdstest in aanmerking worden genomen en dat binnen een redelijke marge, voor zover de elementen in het dossier coherent zijn" (Arrest. 197611 van 04/11/2009. Rolnummer A. 194.453/IX-6568).

De 'geschatte' ondergrens van 18 jaar komt echter wel vrij dicht bij de verklaarde leeftijd van verzoeker, namelijk 17 jaar en een half, zodat verzoeker minstens het voordeel van de twijfel zou kunnen worden verleend, aangezien dit in het hoger belang zou zijn van de minderjarige.

Het is dan ook niet in het 'hoger belang' van de minderjarige om enkel het resultaat van de medische test in overweging te nemen, terwijl er andere elementen aanwezig zijn die het tegendeel bewijzen (coherente verklaringen van verzoeker) en zouden kunnen bewijzen (opmerkingen sociaal assistenten die dagelijks met verzoeker in contact staan en inlichtingen zoals artikel 3 van het voornoemde KB vermeldt).

Het staat derhalve vast dat met belangrijke gegevens geen rekening werd gehouden en dat de Dienst Voogdij zich enkel gefixeerd heeft op het resultaat van de medische test die onterecht wordt bestempeld als 'ultiem' bewijsmiddel.

De leeftijdsbeslissing heeft echter vergaande gevolgen, niet enkel wordt men als minderjarige/meerderjarige beschouwd in het kader van de asielprocedure, maar ook wordt de geboortedatum op de bijlage 26 en in het administratief dossier aangepast aan het resultaat van de medische test zodat een compleet artificiële geboortedatum wordt weerhouden. In de hypothese dat verzoeker wordt erkend als vluchteling of het statuut van subsidiaire bescherming verkrijgt, betekent dit dat op zijn verblijfsdocumenten deze artificiële geboortedatum zal vermeld worden en deze totaal niet zal overeenkomen met de geboortedatum die hij volgens zijn

verklaring heeft en die voorkomt op documenten die vaak later in de procedure worden bijgevoegd. Zo ook zal verzoeker, alvorens het gehoor bij het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen zal aanvangen, bestempeld worden als leugenaar: ‘u heeft gelogen over uw leeftijd zodat hierdoor uw algehele geloofwaardigheid wordt ondermijnd’. Er wordt teveel belang gehecht aan het resultaat van de leeftijdstest, terwijl het niet meer is dan een ruwe schatting.

De Dienst Voogdij springt dus zeer lichtzinnig om met leeftijdsbepaling in het kader van asielprocedures hetgeen voor verzoeker echter verregaande gevolgen heeft. In die zin werd er, zoals hierboven uiteengezet, geen rekening gehouden met het hoger belang van de minderjarige, en is er naast de schending van de motiveringsplicht, tevens schending van het zorgvuldigheidbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Dit wordt mede aangetoond door het feit dat twee maanden na de bestreden beslissing er zich nog steeds geen voogd heeft aangemeld en verzoeker daarenboven in zijn handelen wordt beperkt.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden nietig verklaard.”

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 vermeldt de bestreden beslissing dat de dienst Vreemdelingenzaken twijfel heeft geuit over verzoekers voorgehouden leeftijd en geeft ze de conclusie van het leeftijdsonderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is. Het is niet vereist dat wordt aangegeven waarom verzoekers voorgehouden leeftijd in twijfel werd getrokken noch dat het verslag van het medisch onderzoek aan verzoeker werd meegedeeld alvorens de bestreden beslissing werd genomen en verzoeker toont niet aan dat hij geen kennis heeft kunnen nemen van dat verslag.

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 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

6. Waar verzoeker in het middel onder meer voorhoudt dat met bepaalde feitelijke gegevens geen of onvoldoende rekening is gehouden, werpt hij een schending van de materiëlemotiveringsplicht op. Deze houdt in dat

iedereadministratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijkbestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van diehandeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van denaleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd omzijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van deadministratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of deadministratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij diecorrect heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van deredelijkheid 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 voogdijwetlaat de dienst Voogdij, indien hij twijfel koestert omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, onmiddellijk eenmedisch onderzoek door een arts uitvoeren teneinde na te gaan of die persoonal 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. Indienuit het medisch onderzoek blijkt dat de persoon in kwestie de leeftijd van18 jaar heeft bereikt, dan vervalt de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij vanrechtswege.Het medisch onderzoek is aldus door de wet zelf ingesteld als ultiembewijsmiddel 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 algemene kritiek op het medisch onderzoek en de stelling dat hem minstens het voordeel van de twijfel zou kunnen worden verleend, zonder in te gaan op de concrete vaststellingen van het onderzoek. Hij toont op die wijze niet aan dat de materiëlemotiveringsplicht of artikel 7, §1, van de voogdijwet werd geschonden doordat de bestreden beslissing is gesteund op een medisch onderzoek dat door de wet zelf is voorzien. Net om die reden moest in het bestreden arrest ook niet worden verwezen naar verklaringen van verzoeker of opmerkingen door sociaal assistenten.

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 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 de materiëlemotiveringsplicht 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. Verzoeker kan niet dienstig inroepen dat “zich nog steeds geen voogd heeft aangemeld”, precies omdat met de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5 van de voogdijwet en omdat zijn kritiek tegen de bestreden beslissing ongegrond is bevonden.

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 zes juli tweeduizend zeventien, 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**