

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.820 van 13 juli 2017
in de zaak A. 220.925/XIV-37.261**

In zake : Abbas Ali KAZIMI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stefan Lauwers
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Waversesteenweg 214
 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. Het beroep, ingesteld op 9 december 2016, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst
Voogdij, van 18 oktober 2016 waarbij wordt beslist dat de leeftijdsbeslissing van
verzoeker van 24 november 2015 behouden blijft.

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.

Advocaat Stefaan Verbouwe, 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

3.1. Verzoeker is België binnengekomen en dient op 30 oktober 2015 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 30 september 1999. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over zijn leeftijd.

In het AZ Sint-Jan te Brugge ondergaat verzoeker op 4 november 2015 een medisch onderzoek teneinde zijn leeftijd te schatten. De arts besluit dat verzoekers “berekende leeftijd ligt rond de 18 jaar, meer bepaald op 19,12 jaar met een standaarddeviatie van 1,59 jaar”.

Op 24 november 2015 beslist de dienst Voogdij dat verzoeker “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 zodat er overgegaan wordt tot de aanwijzing van een voogd.

In het geval dat artikel 24, § 1, lid 2, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002 van toepassing is, zal de voogdij van rechtswege beëindigd worden op 24 april 2016.”

3.2. Verzoeker stuurt op 21 maart 2016 een *taskara* naar de dienst Voogdij.

Op 18 oktober 2016 beslist de dienst Voogdij de leeftijdsbeslissing van 24 november 2015 te behouden. 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 van 24 december 2002’ (hierna: het koninklijk besluit van 22 december 2003) en van de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel, meer specifiek als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Hij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker werd onderworpen aan een medische test (botscan) 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 en de beslissing van 24.11.2015 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. Achteraf brengt verzoeker immers zijn originele *Taskara* bij. Er kan worden vastgesteld dat de leeftijd die erin wordt vermeld overeenkomt met de leeftijd die verzoeker zou hebben volgens zijn eigen verklaringen.

De Dienst Voogdij had opnieuw inlichtingen kunnen vragen, zoals voornoemd artikel 3 bepaalt, omtrent de echtheid van en de gegevens vermeld in de voorgelegde *Taskara*.

De Dienst Voogdij heeft echter niet eens de moeite genomen deze nodige inlichtingen te verwerven. De Dienst Voogdij stelt in de bestreden beslissing slechts dat de leeftijdsbeslissing van 24.11.2015 behouden blijft omdat het medisch onderzoek zou zijn ingesteld door de wet als ultiem bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van betrokkene te achterhalen. Bovendien zouden zelfs authentieke akten conform artikel 30 WIPR geen bewijskracht hebben als ze niet gelegaliseerd zijn. Bovendien zou uit artikel 28 WIPR blijken dat de bewijskracht van authentieke akten niet verder zou reiken dan een vermoeden *iuris tantum*, dat zou willen zeggen dat de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid met alle bewijsmiddelen mag worden aangebracht. Het medisch onderzoek zou dergelijk bewijs vormen.

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 1,59 jaar – een foutenmarge dus – wordt bepaald, toont onomstotelijk slechts indicatieve functie ervan aan.

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).

Deze 'andere' elementen zijn meer dan aanwezig. Verzoeker heeft steeds coherente verklaringen afgelegd omtrent zijn leeftijd en deze achteraf gestaafd door een originele *Taskara*.

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 (verklaringen van verzoeker en originele *Taskara*) of zouden kunnen bewijzen (inlichtingen zoals artikel 3 van het voornoemde KB vermeldt).

Het feit dat verzoeker geen gelegaliseerde *Taskara* kan voorleggen kan moeilijk aan hem verweten worden. Immers, buitenlandse documenten moeten in het land van oorsprong worden gelegaliseerd. Verzoeker wiens asielprocedure hangende is, kan moeilijk terugkeren naar het land dat hij ontvlucht is teneinde zijn *Taskara* te laten legaliseren. Dit zou aantonen dat hij geen vrees voor vervolging heeft in zijn herkomstland en zou het voor het onmiddellijk afgelopen zijn met zijn asielprocedure.

De Dienst Voogdij beschikt wel over deze mogelijkheid/bevoegdheid die ze echter nooit heeft benut.

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.

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

Beoordeling

5. In de bestreden beslissing wordt vermeld dat de leeftijdsbeslissing van 24 november 2015 behouden blijft omdat uit het medisch onderzoek blijkt dat de verzoeker op 4 november 2015 een leeftijd had van 19,12 jaar met een standaarddeviatie van 1,59 jaar, omdat het leeftijdsonderzoek door de wet als ultiem bewijsmiddel is ingesteld om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te achterhalen en omdat de bewijskracht van verzoekers *taskara* ingevolge het bepaalde in de artikelen 28 en 30 van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ (hierna: het WIPR) niet verder reikt dan een vermoeden *iuris tantum*, waarvan het tegenbewijs door een medisch onderzoek kan worden geleverd. Verzoeker kan dus in de bestreden beslissing de motieven aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, zodat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Het enige middel is ongegrond wat de aangevoerde schending van de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ vastgelegde formelemotiveringsplicht betreft.

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 materiële motiveringsplicht op. Deze 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.

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 18 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* niet te laten primeren op de resultaten van 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.

Verder wordt naar luid van artikel 7, § 3, van de voogdijwet 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 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.

Verzoeker beperkt zich tot het in vraag stellen van de eindconclusie doch hij brengt geen concrete en wetenschappelijk onderbouwde elementen aan waaruit kan blijken dat die eindconclusie, na een weging van de verschillende onderzoeksresultaten, willekeurig, foutief of onbetrouwbaar zou

zijn. Hij toont op die wijze niet aan dat de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht of artikel 7, § 1, van de Voogdijwet werd geschonden doordat de bestreden beslissing is gesteund op een drievoudig medisch onderzoek dat door de wet zelf is voorzien.

Het enige middel is ongegrond wat de aangevoerde schending van artikel 7 van de Voogdijwet en de materiële motiveringsplicht betreft.

7. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 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 materiële motiveringsplicht 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. Gezien hetgeen *supra* is gesteld over het medisch onderzoek als door de wet ingesteld bewijsmiddel bij twijfel over de opgegeven leeftijd, was de dienst Voogdij er evenmin toe gehouden nadere inlichtingen in het land van herkomst in te winnen.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

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 dertien 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