

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.821 van 13 juli 2017
in de zaak A. 221.754/XIV-37.363**

In zake: Liaquat Ali NAZARI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Naweed Ahmadzadah
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Quellinstraat 37 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, ingesteld op 17 maart 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 19 januari 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 de 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 21 juni 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Naweed Ahmadzadah, die verschijnt voor verzoeker, en attaché Brecht Vandenberghe, 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 30 december 2016 en dient op 2 januari 2017 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en 16 jaar oud te zijn. 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 6 januari 2017 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 19 januari 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 Liaquat Ali NAZARI 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), 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), 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 zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van de appreciatiebevoegdheid. Hij licht dit toe als volgt:

“Artikel 7 van de Voogdijwet stelt het volgende:

‘Art. 7. § 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.’ [...]

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

De Minister dient zijn beslissingen op afdoende wijze motiveren. 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.

Dit is in casu niet het geval, minstens op zeer gebrekkige wijze, blijkt uit het feit dat de bestreden beslissing geen exacte informatie meedeelt over de reden waarom er geen rekening werd gehouden met het advies inzake de radiografie van de hand en de pols. Het is daarbij eveneens onzorgvuldig om geen klinisch onderzoek uit te voeren.

Uit het verslag van de leeftijdsschatting van 9 januari 2017 blijkt dat de volgende onderzoeken hebben plaatsgevonden:

- Radiografie van de hand en de pols
- Radiografie van het sleutelbeen
- Orthopantomogram oftewel onderzoek van de wijsheidstanden

Verzoeker dient te bemerken dat uit het medisch verslag blijkt dat het onderzoek van de wijsheidstanden niet heeft kunnen plaatsvinden gelet op onvoldoende wijsheidstanden. Eigenaardig genoeg is er daarbij geen klinisch onderzoek gevoerd.

Bij het verslag van 9 januari 2017 stelt de arts vast dat op basis van de handpolsradiografie de skelettale leeftijd geschat kan worden met een redelijke zekerheid van 19 jaar of ouder. Daarbij adviseert hij een standaarddeviatie van ongeveer 1,5 jaar voor de beneden grens.

Met betrekking tot het de radiografie van het sleutelbeen adviseert de arts een leeftijd van rond de 20 jaar met een standaarddeviatie van ongeveer 2 jaar.

De arts besluit dan ook als volgt:

‘Wij kunnen ons slechts baseren op 2 van de 3 testen. Er waren onvoldoende tanden aanwezig voor leeftijdsbepaling. Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten dat Nazari Liaquet Ali op datum van 06-01-2017 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20 jaar met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar een goede schatting is.’

Verzoeker betwist dat de arts bij de beoordeling van de objectieve gegevens die hem voorlagen, rekening heeft gehouden met alle gegevens van het dossier en informatie die in de huidige stand van de wetenschap gemeenzaam worden aanvaard.

Het is voor verzoeker een raadsel waarom er geen rekening werd gehouden met het resultaat van de handpolsradiografie. Verzoeker begrijpt ook niet waarom daarbij geen rekening werd gehouden met het feit dat er in casu onvoldoende wijsheidstanden aanwezig waren. Het feit dat er geen onvoldoende wijsheidstanden aanwezig waren, was een aanwijzing voor de minderjarigheid van verzoeker, hetgeen wordt aangetoond door het onderzoek op basis van de handpolsradiografie.

Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing dan ook formeel niet afdoende gemotiveerd. De materiële motiveringsplicht is eveneens geschonden, nu de bestreden beslissing niet steunt op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kan worden genomen.

De bestreden beslissing steunt op vrij sibillijnse wijze louter op het derde onderzoek (onderzoek i.v.m. sleutelbeen) zodat er ten onrechte geen acht werd geslagen op het feit dat het onderzoek met betrekking tot de handpolsradiografie een ander resultaat biedt wat gunstiger is voor verzoeker, zodat hij op dat moment,

rekening houdende met de standaarddeviatie van 1,5 jaar niet als meerderjarige zou worden aangemerkt.

Dat er bijgevolg zeker een gebrekkige motivering is van de bestreden beslissing, minstens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Bovendien dient de beslissing ook te motiveren in welke mate de resultaten van het desbetreffend onderzoek kan worden aanvaard rekening houdende met hun beperkte betrouwbaarheid, zeker voor wat betreft de verschillende resultaten voor personen met een andere afkomst. Op medisch vlak bestaan er diverse methodes om de leeftijd van een bepaalde persoon te onderzoeken. Een van de oudste methodes betreft het leeftijdsonderzoek via een röntgenfoto van de linker hand en de pols, op basis waarvan, aan de hand van de atlas van Greulich en Pyl, iemands zogenaamde skeletleeftijd wordt vastgesteld (de rijping of volgroeïing van het skelet), waaruit men daarna de reële leeftijd van de betrokkene inschat. Nauw hiermee zijn verwant de medische testen waarmee iemands skelet leeftijd wordt nagetrokken via een onderzoek van de gebitsontwikkeling. Andere leeftijdsonderzoeken zijn veeleer gericht op de externe kenmerken van de lichaamsbouw in het algemeen of op de ontwikkeling van de secundaire geslachtskenmerken. Er zijn ook testen die zogenaamde sociaalpedagogische leeftijdsonderzoeken, waarbij hoofdzakelijk via vraaggesprekken, gepeild wordt naar het intellectuele ontwikkelingsniveau, evenals de psychologische en emotionele maturiteit van een persoon.

In ondergeschikte orde, diende verwerende partij minstens een andere methode [te] hanteren. Het is belangrijk te vermelden dat het inzake het inzetten van verschillende methodes om de leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te bepalen er enigszins verzet bestaat in de medische wereld. Het is duidelijk dat er een onderzoek moest plaats vinden waarbij rekening zou worden gehouden met het leven van de verzoekende partij als een Afghaanse jongeman. Voorts dient te worden opgemerkt dat heel wat van de leeftijdsonderzoeken gesteund zijn op onderzoekgegevens van tientallen jaren geleden.

Te dezen kan dan ook worden geconcludeerd dat de voormelde normen geschonden zijn.

Het enig middel is gegrond.”

Beoordeling

5. De schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet kan niet dienstig worden aangevoerd tegen de bestreden beslissing, die met toepassing van de voogdijwet en dus niet van de vreemdelingenwet is genomen. Verzoeker licht nergens toe op welke wijze “de appreciatiebevoegdheid” met de bestreden beslissing zou zijn geschonden.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De bestreden beslissing is, wat het medisch onderzoek betreft, 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 deze luidt de in de bestreden beslissing vermelde conclusie van het medisch verslag:

“We kunnen ons slechts baseren op 2 van de 3 testen. Er waren onvoldoende tanden aanwezig voor leeftijdsbepaling. Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten dat Nazari Liaquet Ali op datum van 06-01-2017 een leeftijd van heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20 jaar met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar een goede schatting is.”

Bovendien blijkt uit het middel dat verzoeker kennis heeft van de resultaten van de twee uitgevoerde onderzoeken, te weten het onderzoek van de sleutelbeenderen en de hand-polsradiografie, en zich tegen de beoordeling ervan in de bestreden beslissing verzet.

Verzoekers kritiek dat niet wordt gemotiveerd waarom enkel het resultaat van de radiografie van de sleutelbeenderen in aanmerking wordt

genomen, mist feitelijke grondslag. Zoals verzoeker in het middel zelf aangeeft, wordt in de conclusie van het medisch verslag immers verwezen naar “2 van de 3 testen”, te weten de hand-polsradiografie en de radiografie van de sleutelbeenderen.

Het enige middel is ongegrond wat de schending van de in de wet van 29 juli 1991 vastgelegde formelemotiveringsplicht betreft.

7. De materiëlemotiveringsplicht 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 18 jaar. Nu de wet zelf het medisch onderzoek als bewijsmiddel heeft ingesteld wanneer twijfel over de leeftijd van de betrokkene bestaat, blijkt geen schending van het zorgvuldigheids- of het redelijkheidsbeginsel uit het feit dat de dienst Voogdij de bestreden beslissing heeft genomen op grond van dergelijk leeftijdsonderzoek.

Verzoeker weidt uit over de “beperkte betrouwbaarheid” van medische onderzoeken voor leeftijdsbepaling. Hij beperkt zich tot algemene kritiek doch hij toont 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, waar nodig, 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 uitsluitsel te krijgen of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Meer concreet blijkt dat de arts zich steunt op een meervoudig 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, en niet de conclusie van ieder deelonderzoek afzonderlijk, is derhalve ook bepalend voor de in het voornoemde artikel 7, § 3, van de Voogdijwet 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. Te dezen gaat het dus om een leeftijd van “ouder dan 18 jaar, waarbij 20 jaar met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar een goede schatting is”. Dat er verschillen bestaan tussen de resultaten van de deelonderzoeken, doet geen afbreuk aan het feit dat daaruit een eindconclusie kan worden afgeleid. Anders dan verzoeker voorhoudt, gaat het bij de beoordeling van “2 van de 3 testen” dus niet enkel om een radiografie van de sleutelbeenderen. Verzoeker toont niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de voornoemde vaststellingen. Uit het feit dat geen wijsheidstanden aanwezig waren zodat geen orthopantomogram kon worden gemaakt, blijkt niet dat de leeftijdsschatting niet zou kunnen worden gemaakt op basis van de twee andere tests.

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 de schending van artikel 7 van de Voogdijwet en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 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