

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.388 van 11 januari 2018
in de zaak A. 222.781/XIV-37.483**

In zake: Emal SAFI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Daan Lernout
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 89/1
 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 31 juli 2017 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 2 juni 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 voogdij over verzoeker van rechtswege vervalt op de datum van de kennisgeving van de bestreden beslissing.

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 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’, 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 20 december 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die verschijnt voor verzoeker, 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. Verzoeker is naar eigen zeggen België binnengekomen op 16 mei 2017 en hij dient op 17 mei 2017 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 16 mei 2001. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit later twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël te Leuven ondergaat verzoeker op 22 mei 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 2 juni 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 Jongheer Emal SAFI 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

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 administratieve bestuurshandelingen’. Hij licht dit als volgt toe:

“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. De motivering van de bestreden beslissing bevat geen informatie over de aard van het onderzoek dat hij onderging.

Uit de best[r]eden beslissing kan geenszins afgeleid worden op welke wijze en op grond waarvan ‘met een redelijke wetenschappelijke zekerheid besloten kon worden dat verzoeker zeker ouder is dan 18 jaar’.

Door de verwerende partij wordt geenszins aangegeven welke methode werd aangewend noch welke onderzoeken er werden gevoerd.

Op medisch vlak bestaan er (in theorie) 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 vervolgens de reële (of zogeheten chronologische) leeftijd van de betrokkene inschat. Nauw hiermee verwant zijn de medische testen waarmee iemands (skelet)leeftijd wordt nagetrokken via een onderzoek van de gebitsontwikkeling (volgroeïing van de wijsheidstanden). 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 sociaal-pedagogische leeftijdsonderzoeken, waarbij hoofdzakelijk via vraaggesprekken, gepeild wordt naar het intellectuele ontwikkelingsniveau, evenals de psychologische en emotionele maturiteit van een persoon.

Verzoeker heeft minstens het recht te weten aan welke onderzoeken hij onderworpen werd en welke methode hiervoor werd aangewend.

Bovendien wijst verzoeker erop dat er in de medische wereld heel wat bezwaren worden geuit bij het gebruik van de verschillende methodes om de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige te bepalen.

Vooreerst dient erop gewezen te worden dat de leeftijdsonderzoeken geenszins ontwikkeld werden met de bedoeling om de reële leeftijd van een bepaalde persoon zo nauwkeurig mogelijk vast te leggen.

Bovendien dient er rekening gehouden te worden met een grote foutenmarge. Heel wat leeftijdsonderzoeken zijn geschraagd op onderzoeksgegevens van vaak tientallen jaren geleden. Sindsdien verloopt de lichaamsontwikkeling van jongeren in het algemeen echter in een verhoogd tempo. Specifiek naar niet-begeleide minderjarige vreemdelingen toe stelt zich bovendien het probleem dat de ontwikkeling van de botstructuur mede afhangt van factoren die verband houden met de levenswijze, de voedingsgewoonten en vooral de etnische afkomst. Hetzelfde geldt voor de ontwikkeling van het gebit. Aangezien omzeggens alle medische leeftijdsonderzoeken (op basis van fysieke lichaamskenmerken) stoelen op onderzoeksgegevens omtrent de lichaamsontwikkeling van blanke Amerikaanse of Engelse jongeren uit de middenklasse en de biologische ontwikkeling van met name negroïde jongeren gemiddeld een sneller verloop kent, is het risico reëel dat men de leeftijd op basis van de thans gehanteerde onderzoeksgegevens onnauwkeurig vaststelt. Bijkomend zouden de (fysieke) leeftijdsonderzoeken in onvoldoende mate rekening houden met groeistoringen op grond van ondervoeding, of ziekte, of nog met het verrichten van zware (fysieke) arbeid en de invloed daarvan op de lichaamsontwikkeling.

De onderzoeksmethode houdt tevens onvoldoende rekening met de specifieke achtergrond van niet-begeleide buitenlandse minderjarigen, wordt ook geuit ten overstaan van het zogenaamd sociaal-pedagogische leeftijdsonderzoek.

Dergelijk onderzoek vereist allereerst en in nog sterkere mate dan haar lichamelijke leeftijdstesten, een kwaliteitsvolle communicatie tussen de onderzoeker en de betrokken minderjarige, hetgeen bij niet-begeleide buitenlandse minderjarige er niet is.

Verzoeker stelt zich dan ook terecht de vraag hoe de verwerende partij zich kan baseren op leeftijdsonderzoeken waarvan de betrouwbaarheid door de medische wereld zelf in vraag wordt gesteld.

Verzoeker wijst er tenslotte op dat het medisch verslag niet werd gevoegd met de beslissing. Verzoeker kan onmogelijk achterhalen op welke manier de aangestelde dienst(en) tot hun conclusie zijn gekomen.

Verzoeker weerlegt trouwens in stuk 1 de gevoerde medische onderzoeken nu tandarts Edith Mercier op 1 maart [lees: 25 juli] 2017 stelt dat verzoeker 16,5 jaar is met een deviatie van 1 jaar of minder. Indien het minder zou zijn, zou dit overeenstemmen met de beweringen van verzoeker bij zijn aankomst in België.

De schending van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen staat dan ook vast.

De redenen die worden aangegeven zijn noch voldoende noch afdoende gemotiveerd zodat er dient besloten te worden dat de beslissing de motiveringsplicht geschonden heeft.”

Beoordeling

5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ 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 bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voornoemde 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.

Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in de

bestreden 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 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. Overigens bevindt het verslag van het medisch onderzoek, waarin ook wordt aangegeven welke deviatiemarge wordt gehanteerd, zich in het administratief dossier. Verzoeker toont niet aan dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

Verzoeker weidt verder uit over de (on)betrouwbaarheid van het medisch onderzoek en de kritiek erop vanuit de medische wereld. Deze algemene uiteenzetting houdt echter geen verband met de schending van de formele-motiveringsplicht.

Verzoeker verwijst naar een attest van tandarts Mercier van 25 juli 2017, doch dit dateert van na de bestreden beslissing zodat het bestuur er geen rekening mee kon of moest houden.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van het zorgvuldigheidsbeginsel:

“In casu heeft de Belgische overheid zich bezondigd aan een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De bijlage 26 (stuk 4) van verzoeker toont duidelijk aan dat verzoeker ook vingerafdrukken heeft in Griekenland, Hongarije en Duitsland. Er werd zelfs handmatig geschreven: ‘Overname gevraagd aan Griek., Duitsl, Hongarije.’

Dit betekent uiteraard dat verzoeker vingerafdrukken heeft nagelaten in deze landen in zijn doorreis naar België.

Uit zijn inschrijvingsbewijs als asielzoeker in Duitsland blijkt immers dat men ook in Duitsland van oordeel was dat verzoeker minderjarig was (stuk 5, men

noteerde als geboortedatum 01.01.2001).

Dat de Belgische overheid en de Dienst Voogdij zich niet informeerden naar de Duitse leeftijdtests (die verzoeker klaarblijkelijk minderjarig verklaren) en eventueel de Griekse en Hongaarse testen, en zich beroepen op een attest van een tandarts dat wordt tegengesproken door een Brusselse tandarts, toont aan dat men duidelijk onzorgvuldig gehandeld heeft.

Gezien het beschikbare materiaal, rekening houdend met reistraject van verzoeker diende men buitenlandse beslissingen te respecteren of minstens na te gaan.

Bovendien stelt de kopie van de taskara (stuk 6) tevens dat verzoeker minderjarig is en mogen aan de grens met Hongarije sowieso geen meerderjarigen meer binnen, de grens is afgesloten voor meerderjarigen.

Uit al deze informatie, een tegengesproken tandartsattest (stuk 3), een reistraject door Duitsland met een inschrijvingskaart als minderjarige (stuk 5), een taskara (stuk 6), wordt bewezen dat de Dienst Voogdij minstens onzorgvuldig heeft gehandeld. Het is immers onzorgvuldig om slechts met één medisch stuk rekening te houden om een leeftijd te bepalen.

Bijgevolg heeft de Dienst Voogdij onzorgvuldig gehandeld.”

Beoordeling

7. Naar luid van artikel 7, § 1, van Titel XIII, hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet (I) van 24 december 2002 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. Het medisch onderzoek is aldus door de wet zelf ingesteld als ultiem 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.

Anders dan verzoeker in het middel laat uitschijnen, dient de dienst Voogdij een neergelegde (kopie van een) *taskara* 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.

Precies omwille van het in België uitgevoerde leeftijds-onderzoek, was het niet vereist om navraag te doen in andere landen naar een eventueel leeftijds-onderzoek. De door verzoeker bijgebrachte bijlage 26 en het document van de Duitse overheid betreffen enkel het bewijs van de aldaar ingediende asielaanvraag, met vermelding van verzoekers eigen verklaring betreffende zijn geboortedatum, zodat de verwerende partij er niet nader rekening mee diende te houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De verwerende partij diende geen rekening te houden met het door verzoeker bijgebrachte attest van een tandarts van 25 juli 2017, alleen al omdat dit dateert van na de bestreden beslissing.

In het licht van deze omstandigheden maakt verzoeker geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

V. Over de vordering tot schorsing

8. 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 verwierpt het beroep tot nietigverklaring.**
- 2. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing.**
- 3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf januari tweeduizend achttien, 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