

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 243.506 van 25 januari 2019
in de zaak A. 225.184/XIV-37.716**

In zake: Haseebullah PARDESBELHADI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kati Verstegen
kantoor houdend te 2060 Antwerpen
Rotterdamstraat 53
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stefaan Verbouwe en Rutger Robijns
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 mei 2018, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 19 maart 2018 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. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend. Verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld 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 14 november 2018.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annik Haegeman, die *loco* advocaat Kati Vertsrepen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Rutger Robijns, die, eveneens *loco* advocaat Stefaan Verbouwe, 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 20 februari 2018 en hij dient op 21 februari 2018 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 6 juni 2001. Verzoeker wordt onder de

hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het UZ Leuven ondergaat verzoeker op 2 maart 2018 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 maart 2018 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 Haseebullah PARDES BESHUDI 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 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), van “de motiveringsplicht” vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen’, van de zorgvuldigheidsplicht en de redelijkheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van artikel 25 van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees

Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking)’ (hierna: richtlijn 2013/32) en van artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hij licht dit toe als volgt:

“Artikel 25.5 van de herschikte Procedurerichtlijn vereist als waarborg voor minderjarigen dat waar de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige wordt vastgesteld door een medisch onderzoek dit pas kan nadat ‘er een algemene verklaring is afgelegd of andere relevante aanwijzingen zijn overgelegd’ en die twijfel doen rijzen:

‘De lidstaten kunnen in het kader van de behandeling van een verzoek om internationale bescherming besluiten om door middel van een medisch onderzoek de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige vast te stellen, wanneer zij, nadat er een algemene verklaring is afgelegd of ander relevante aanwijzingen zijn overgelegd, twijfels hebben over diens leeftijd’.

Verzoeker kan op basis van de bestreden beslissing en het medische dossier niet nagaan welke afgelegde verklaringen of andere relevante aanwijzingen geleid zouden hebben tot twijfel die op zijn beurt tot de medische test geleid heeft.

Er wordt in de bestreden beslissing enkel gesteld dat de DVZ ‘twijfel’ geuit heeft. Wat die twijfel inhoudt, op wat die gebaseerd is, en welke aanwijzingen ertoe geleid hebben komen we niet te weten. Dit maakt een schending uit van artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn, dat verder niet is omgezet naar nationale wetgeving en directe werking heeft.

Verder bepaalt artikel 25.5 als waarborg naar niet-begeleide minderjarigen toe dat indien een medisch onderzoek wordt verricht dat de niet-begeleide minderjarige in een taal die hij begrijpt of waarvan kan worden aangenomen dat hij deze begrijpt in kennis wordt gesteld van het feit dat mogelijk een medisch onderzoek zal worden verricht om zijn leeftijd vast te stellen. Er wordt daartoe informatie verstrekt over de onderzoeksmethode, over de mogelijke gevolgen van het onderzoek voor de behandeling van de asielaanvraag en over de gevolgen indien de betrokkene weigert het onderzoek te ondergaan.

Uit de bestreden beslissing blijkt enkel dat ‘betrokkene werd geïnformeerd over het verloop van het medisch onderzoek’. Of verzoeker effectief in kennis werd gesteld in een taal die hij kon begrijpen, wat de onderzoeksmethode zou zijn, wat de mogelijke gevolgen van het onderzoek kunnen zijn en wat de gevolgen kunnen zijn voor de asielaanvraag en wat er gebeurt indien hij weigert kan niet afgeleid worden uit de motieven van de bestreden beslissing.

Artikel 51 van de Procedurerichtlijn bepaalt dat artikel 25.5 van de richtlijn diende omgezet te zijn uiterlijk op 20 juli 2015. Die omzetting is niet gebeurd tot op heden.

Het Van Gend & Loos-arrest (zaak 26/62) vormt de basis voor het mechanisme van rechtstreekse werking. In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat het gemeenschapsrecht onafhankelijk van de wetgeving van de lidstaten voor particulieren rechten kan scheppen. Als (een deel van) de bepalingen uit de richtlijn rechtstreeks werken, zijn deze volledig en direct van toepassing. Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw (voorheen art. 10 EG-verdrag; huidig artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU)), zoals het Hof van Justitie EG oordeelde in het Constanzo-arrest (zaak C-103/88), kunnen de nationale rechters en de administratie zich niet verschuilen achter mogelijke gebreken van de centrale wetgever wanneer het gaat om correcte implementatie van Europese richtlijnen.

De bepalingen van artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn zijn onvoorwaardelijk, voldoende duidelijk en nauwkeurig en hebben bij gebrek aan omzetting, directe werking en scheppen een subjectief recht voor verzoeker.

De Orde der Artsen wijst er in haar advies met betrekking tot leeftijdstests ook op dat geïnformeerde toestemming van de betrokkene essentieel is:

‘In elk geval mag de test niet uitgevoerd worden zonder de toestemming van de persoon, die de nodige informatie verkregen dient te hebben over het doeleinde, de contra-indicaties en de inherente risico’s van de test. Deze informatie dient te worden verstrekt in een duidelijke en begrijpelijke taal, eventueel door bemiddeling van een tolk. De toestemming dient uitdrukkelijk gegeven te worden. Bijstand van een voogd of van een referentiepersoon is belangrijk voor de betrokken persoon in dit stadium van de procedure, ofschoon de programmawet van 24 december 2002 bepaalt dat een voogd aangewezen wordt wanneer het statuut van NBMV bewezen is, behalve in uiterst dringende noodzakelijkheid. De onderzoeker dient te beschikken over de nodige tijd en gunstige omstandigheden om een kwalitatieve test uit te voeren. Het onderzoek dient uitgevoerd te worden met eerbied voor het individu.’ Nationale Raad van de Orde der Artsen, Testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, advies van 20 februari 2010, stuk 2, <https://www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/testen-voor-leeftijdsbepaling-bij-niet-begeleide-minderjarige-vreemdelingen>.

Gelet op het feit dat uit het medische dossier en uit de bestreden beslissing niet blijkt dat verzoeker werd geïnformeerd over doeleinde, de contra-indicaties en de inherente risico’s van de test, en gelet op het feit dat niet enkel de Orde dit onontbeerlijk acht maar dit ook vereist wordt door een bepaling in de Procedurerichtlijn dat bij gebrek aan omzetting nu directe werking heeft, schendt de bestreden beslissing de motiveringsplicht en artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn.

Voorts legde verzoeker verschillende documenten voor die hij heeft verkregen in Duitsland, waar hij verbleef voor hij naar België kwam (stuk 2). Deze documenten betreffen originele documenten waaruit duidelijk blijkt dat zijn verklaarde identiteit én leeftijd wordt aanvaard door de Duitse autoriteiten.

Overeenkomstig artikel 3 van het KB van 22 december 2003 diende de dienst Voogdij rekening te houden met officiële documenten van of inlichtingen verstrekt door het land van herkomst of van doorvoer. Het feit dat de Duitse autoriteiten geen twijfel hebben geuit over verzoekers verklaarde leeftijd is bijgevolg weldegelijk een belangrijk element dat verwerende partij in aanmerking diende te nemen. Door deze informatie integendeel volledig buiten beschouwing te laten schendt verwerende partij niet enkel voormelde artikel 3, maar handelt zij eveneens hoogst onzorgvuldig.

Wat betreft het eigenlijke onderzoek dient er aangemerkt te worden dat de 3 onderzoeken die gevoerd werden ernstig bekritiseerd worden vanuit de vakliteratuur en op supranationaal niveau.

‘[Het Europese Parlement] betreurt het dat de medische technieken die in sommige lidstaten worden gehanteerd om de leeftijd vast te stellen ongepast en opdringerig zijn en trauma’s kunnen veroorzaken, betreurt het eveneens dat sommige, op botontwikkeling of gebitsmineralisatie gebaseerde methodes omstreden blijven en een grote foutenmarge kennen; verzoekt de Commissie om in de strategische richtsnoeren op beste praktijken gebaseerde gemeenschappelijke normen op te nemen voor de methode waarmee de leeftijd wordt bepaald, waarbij deze beoordeling multidimensionaal en multidisciplinair moet zijn en door onafhankelijke, gekwalificeerde beroepsbeoefenaars en deskundigen uitgevoerd moet worden op een wetenschappelijke, veilige, gender- en kindvriendelijke en eerlijke manier, met bijzondere aandacht voor meisjes; herinnert eraan dat de leeftijdsbepaling moet worden verricht onder eerbiediging van de rechten en fysieke

integriteit van het kind en van de menselijke waardigheid, en dat minderjarigen altijd het voordeel van de twijfel gegeven moet worden; wijst er tevens op dat medische onderzoeken alleen moeten worden uitgevoerd wanneer andere beoordelingsmethodes zijn uitgeput en dat het mogelijk moet zijn om tegen de uitkomsten van deze beoordeling in beroep te gaan; looft de werkzaamheden van EASO op dit vlak, en is van mening dat deze aanpak voor alle minderjarigen zou moeten worden veralgemeend.’ Resolutie van het Europese Parlement van 12 september 2013 over de situatie van niet-begeleide minderjarigen in de Europese Unie (2012/2263(INI)) (geciteerd in stuk 3)

‘De techniek van de botleeftijdsoepaling laat enkel toe de leeftijd van het skelet vast te stellen; het overeenstemmen met de burgerlijke leeftijd van de persoon is een diagnostische beoordeling. [...] Voorts schuilt een moeilijkheid in de reproduceerbaarheid van de interpretatie van de onderzoeken tussen de verschillende deskundigen. Schatting houdt altijd een onnauwkeurigheidfactor in en kan bijgevolg slechts leiden tot een betrouwbaarheidsinterval. Twijfel moet altijd uitvallen in het voordeel van de persoon die verklaart minderjarig te zijn. (...)’

Verschillende factoren (etnische, genetische, endocriene, sociaaleconomische, nutritionele, medische, ...) kunnen de groei van een individu beïnvloeden. De tabellen voor de botleeftijdsoepaling die als referentie dienen, zijn opgemaakt op grond van een bepaalde bevolking; de meest gebruikte zijn gebaseerd op de westerse blanke bevolking.

Opdat de verwijzing relevant zou zijn, dient de persoon op wie ze toegepast worden tot dezelfde bevolking te behoren. De dentale criteria hangen in het bijzonder af van de etnische oorsprong en van het sociaaleconomisch en nutritioneel niveau van het individu. [...] De Nationale Raad meent om de hierboven uiteengezette redenen dat de andere indicatoren die leeftijdsbepaling van het individu mogelijk maken niet verwaarloosd mogen worden.’ Nationale Raad van de Orde der Artsen, Testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, advies van 20 februari 2010, stuk 2, <https://www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/testen-voor-leeftijdsbepaling-bij-niet-begeleide-minderjarige-vreemdelingen>.

De onderzoeken zijn onvoldoende nauwkeurig en zijn volledig geijkt op een westers publiek. Met betrekking tot kinderen die in armoede zijn opgegroeid, en kinderen die uit Azië komen, zijn er doorslaggevende indicaties dat de resultaten van de huidig gebruikte testen er jaren naast kunnen zitten. Zoals hierboven reeds aangehaald wijst de Orde der Artsen daar zelf ook op:

‘We merken op dat geen enkele van de gebruikte methodes werd uitgewerkt en getest op jongeren afkomstig uit de landen waar de NBMV vandaan komen. Als deze methodes geen rekening houden met de betreffende referentiegroepen, is hier dan geen sprake van foute premissen?’ Platform Kinderen op de Vlucht, Leefijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 18, stuk 3.

‘4.4.1 Onderzoek en radiografie van de tanden

In België begint de leeftijdschatting met een onderzoek van de tanden en een orthopantomogram, een panoramische radiografie van het hele gebit. Er is geen vaste methode vastgelegd in het protocol van de Dienst Voogdij met de ziekenhuizen om de resultaten van het tandonderzoek en orthopantomogram te interpreteren. Wel heeft de KU Leuven verschillende onderzoeken gedaan naar de groei en ontwikkelingsstadia van de wijsheidstanden. Deze methode baseert zich op een scoringssysteem van de ontwikkelingsstadia van de wijsheidstanden. Deze scoringsystemen zijn gebaseerd op onderzoek van Demirjian en Kôhler. Volgens een studie van 2003 op 2513 Belgische jongeren tussen de 15,7 en 23,3 jaar van Kaukasische origine kan men de chronologische leeftijd schatten met een

standaarddeviatie van 1,49 jaar voor mannen en 1,50 voor vrouwen. Een vaak terugkerende kritiek is dat men er niet vanuit kan gaan dat deze resultaten ook gelden voor jongeren van ander origine. Er bestaat een studie die deze techniek toepast voor doelgroepen in China, Japan, Korea, Polen, Thailand, Turkije, Saoedi-Arabië en India. Bij de onderzochte personen, in hetzelfde ontwikkelingsstadium van de tanden, stelt met verschillen vast die oplopen tot 14 maanden. Hier valt op te merken dat er dus wel degelijk verschillen bestaan en dat de onderzochte doelgroepen niet behoren tot landen waar NBMV vandaan komen (Afghanistan, Syrië, Eritrea, Somali, Congo, Guinée enz.).' Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 18, stuk 3.

'Uit verschillende onderzoeken blijkt dat de permanente tanden en wijsheidstanden op zeer variabele leeftijden uitgroeien en dat er een risico bestaat op het van overschatten van de leeftijd. De onderzoekers Solheim en Sondnes kwamen tot de volgende conclusie: 'een schatting van de leeftijd werd uitgevoerd op 100 tanden volgens verschillende methodes: alle methodes leverden een overschatting van de gebitsleeftijd bij de onderzoeken die werden gedaan op tanden bij mannen jonger dan 40 jaar.' Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 26, stuk 3.

'De wetenschappelijke controverse is ook groot rond het evalueren van het groeistadium van de wijsheidstanden. Voor Solari en Abramovitch bedraagt het gemiddelde verschil tussen de werkelijke leeftijd en de geschatte leeftijd 3 jaar voor vrouwen en 2,6 jaar voor mannen. Een ander onderzoek door Thorson en Hagg meldt een gemiddeld verschil tussen de werkelijke leeftijd en de geschatte leeftijd dat kan gaan tot 3,5 jaar voor vrouwen. We zullen verder in dit rapport zien dat ook de etnische afkomst en het leefmilieu van een jongere medeoorzaak kunnen zijn van overschatting van de leeftijd.' Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 18, stuk 3.

'4.6 Etnische variaties

De huidige procedures van leeftijdsschatting houden geen rekening met de etnische afkomst van de jongeren. In de wetenschappelijke literatuur wordt er nochtans gewezen op aanzienlijke verschillen. We vermelden hieronder enkele van de talrijke studies. In een onderzoek van Koshy en Tandon over de leeftijdsschatting van kinderen in het zuiden van India op basis van de methode van Demirjian werd vastgesteld dat de leeftijd voor meisjes met 2,82 jaar en jongens met 3,04 jaar werd overschat. Wat de wijsheidstanden betreft, brachten verschillende studies van Olze en coll. aan het licht dat wijsheidstanden '[bij] de zwarten in Zuid-Afrika veel vroeger opkomen dan bij blanken in Duitsland, terwijl ze bij Aziaten van Japan veel later opkomen'. Sommige auteurs zoals Iscan en coll. wijzen op het belang van etnische afkomst, met name voor 'zwarten, die een snellere botrijping met een dichtere botstructuur vertonen'. Ontell et al. concluderen dat het gebruik van de methode van Greulich en Pyle met de nodige omzichtigheid gebruikt moet worden, met name voor Aziatische en Latino jongens en voor Latino meisjes of meisjes met een zwarte huidskleur. Wij concluderen hier dat er meer onderzoek vereist is naar de invloed van etnische afkomst op de betrouwbaarheid van de huidige methodes om botscaans te interpreteren. Hiermee moet rekening gehouden worden wanneer de leeftijd geschat wordt.' Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 21, stuk 3.

Het is duidelijk dat er effectief gereede twijfel bestaat over de nauwkeurigheid

van de testen en dat de resultaten er jaren van kunnen zitten. Op zijn minst dient verzoekers socio-economische achtergrond, nutritioneel niveau en zijn etnische herkomst mee in rekening gebracht te worden om tot een nauwkeuriger resultaat te komen.

Artikel 3 laatste lid van het KB van 22 december 2003 stelt dan ook dat het medische onderzoek niet enkel radiografisch onderzoek dient te bevatten maar onder meer ook psycho-affectieve tests kan omvatten, wat de nauwkeurigheid ongetwijfeld ten goede zou komen.

Wat betreft de eigenlijke testuitslagen dient het volgende opgemerkt te worden.

De onderzoeksresultaten van de handpols-radiografie geven aan dat het 'wijst in de richting van een persoon met matuur skelet'. Er wordt bijgevolg niet uitgesloten dat de polsleeftijd ook kan overeenkomen met een botleeftijd onder de 18 jaar.

Het uitgevoerde orthopantomogram wijst uit dat verzoekers leeftijd zich tussen 17,9 en 23,0 jaar oud bevindt. In het medisch verslag wordt gesteld dat er slechts een kans van 97% is dat verzoeker ouder is dan achttien jaar. Er is bijgevolg geen uitsluitel over verzoekers meerderjarigheid, nu er ook 3% kans is dat hij jonger is. Bovendien wordt zelf aangegeven dat het percentage correct geïdentificeerde volwassenen, ouder dan achttien jaar, gedaald is.

De Claviculascore volgens Schmelling zit in stadium 3. Het wordt gelinkt aan een leeftijd rond de 20 jaar en met een foutenmarge van 2 jaar.

Dat is bijzonder opmerkelijk gezien alle relevante literatuur er op wijst dat stadium 3 voor jongens vanaf 16 jaar of 16,9 jaar begint:

'Stadium 3 is 'zichtbaar vanaf 16 jaar voor beide geslachten'.¹ Een ander onderzoek geeft aan dat fase III begint op 16,9 jaar' 1 F. Gabioud, *Des méthodes d'évaluation de 'âge d'un être humain*. Doctoraats thesis; Universiteit van Genève, 2009, no. Med 10599 2 S. Schmidt, M. Mühler, A. Schmeling, W. Reisinger, R. Schulz, 'Magnetic resonance imaging of the clavicular ossification', *Int J Legal Med*, 121(4), 2007, 321-324' Platform Kinderen op de Vlucht, *Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV)* in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 20, stuk 3.

'De huidige referentiestudies over de bepaling van de graad van ossificatie van het kraakbeen van de mediale claviculaire epifese d.m.v. verschillende beeldvormingstechnieken melden een minimumleeftijd voor stadium II tussen 11 en 17 jaar, voor stadium III op 16 jaar en voor stadium IV tussen 19 en 23 jaar. Radiologische evaluatie van de pols en de clavicula ter bepaling van de skeetleeftijd De minimum leeftijd bepaald bij autopsie correspondeert met deze leeftijdsgrenzen. (Schmidt et al., 2007; Schmeling et al., 2004; Schulz et al., 2005; Schulze et al., 2006; Kreitner et al., 1998; Cardoso, 2008; Kellinghaus et al., 2009; Schulz et al., 2008)' J. DE TOBEL, *Radiologische evaluatie van de pols en de clavicula ter bepaling van de skeetleeftijd Partim Clavicula*, pg. 57-58, stuk 4.

Verzoeker zou bijgevolg ook 16 jaar kunnen zijn volgens deze test.

Dit wil dus zeggen dat twee van de drie tests geen uitsluitel bieden, en één van die testen zelf ronduit aangeeft dat verzoeker minderjarig zou zijn, zijn verklaarde leeftijd.

Indien we dan nog in rekening brengen dat zowel voor deze twee testen als de tandentest er afwijkingen mogelijk van tot en met 3 jaar voor jongens, zeker waar geen rekening werd gehouden met etnische origine, sociaaleconomische afkomst en voedingspatroon, zitten we met onnauwkeurige resultaten, waarbij er sterke indicaties zijn dat verzoeker zijn verklaarde leeftijd heeft.

Verwerende partij ging dan ook onzorgvuldig te werk door op basis van een medisch onderzoek waarvan 2 van de 3 tests wijzen op een jongere leeftijd dan 18, en waarbij geen relevante criteria zijn gebruikt die rekening houden met verzoekers afkomst, etnie, socioeconomische geschiedenis en voedingspatroon, te besluiten dat

verzoeker meerderjarig is. Het feit dat van de mogelijkheid vervat in artikel 3 van het KB van 22 december 2003 omtrent psycho-affectieve tests geen gebruik werd gemaakt, leidt tot een schending van de zorgvuldigheidsplicht geschonden.

Verder werd ook de motiveringsplicht geschonden. Uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn. Gelet op het feit dat met betrekking tot de precieze informatie die verzoeker verschaft werd, en zijn instemming of het gebrek eraan geen motieven werden opgenomen, en gelet op het feit dat de vaststellingen van de radioloog gebrekkig vertaald werden door de tandheekkundige en aan beslissingen over leeftijd gelinkt werden die geen weerslag vinden in de vakliteratuur wordt de motiveringsplicht geschonden.

Tot slot werd ook artikel 7 van Titel XIII, hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de Programmawet van 24 december 2002 geschonden. Dit artikel bepaalt immers dat in geval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, er met de jongste leeftijd rekening wordt gehouden. *In casu* biedt het medisch onderzoek geen zekerheid omtrent de meerderjarigheid van verzoeker, waardoor verwerende partij de jongste leeftijd van verzoeker had moeten aanhouden.

Het feit dat 2 van de 3 tests wijzen op een jongere leeftijd dan 18, en waarbij geen relevante criteria zijn gebruikt die rekening houden met verzoekers afkomst, etnie, socioeconomische geschiedenis en voedingspatroon, miskennen het hoger belang van het kind zoals vervat in artikel 24.2 van het EU Handvest, dat de eerste overweging zou moeten vormen. Het feit dat van de mogelijkheid vervat in artikel 3 van het KB van 22 december 2003 omtrent psycho-affectieve tests geen gebruik werd gemaakt, leidt eveneens tot een miskenning van het hoger belang van het kind. Er had immers veel zorgvuldiger kunnen omgesprongen worden met verzoekers minderjarigheid, de gebreken van de tests, en de interpretatie van de resultaten ervan.

De bestreden beslissing dient te worden nietig verklaard.”

Beoordeling

5. Naar luid van artikel 25.5, eerste lid, van richtlijn 2013/32 kunnen “de lidstaten [...] in het kader van de behandeling van een verzoek om internationale bescherming besluiten om door middel van een medisch onderzoek de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige vast te stellen, wanneer zij, nadat er een algemene verklaring is afgelegd of ander relevante aanwijzingen zijn overgelegd, twijfels hebben over diens leeftijd”.

Daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van deze bepaling, kan er geen verplichting uit worden afgeleid om aan de vreemdeling, nadat deze laatste een verklaring heeft afgelegd, mee te delen welke de redenen zijn om te twifelen aan de door de vreemdeling opgegeven leeftijd. In de “fiche

niet-begeleide minderjarige vreemdeling” van 21 februari 2018, die deel uitmaakt van het administratief dossier, staat overigens aangegeven dat de betrokkene werd geïnformeerd over de geuite twijfel.

Naar luid van artikel 25.5, derde lid, a), van richtlijn 2013/32, zorgen de lidstaten ervoor dat “de niet-begeleide minderjarige, voordat het verzoek om internationale bescherming wordt behandeld, in een taal die hij begrijpt of waarvan redelijkerwijze kan worden aangenomen dat hij deze begrijpt, in kennis wordt gesteld van het feit dat mogelijk een medisch onderzoek zal worden verricht om zijn leeftijd vast te stellen” en wordt daarbij “onder meer informatie verstrekt over de onderzoeksmethode en over de mogelijke gevolgen van het medische onderzoek voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, alsook over de gevolgen indien de niet-begeleide minderjarige weigert het medische onderzoek te ondergaan”.

Te dezen staat in de “fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling” van 21 februari 2018 vermeld dat verzoeker het document dat hem informeert over het verloop van de leeftijdstest heeft ontvangen en dat hij zich niet verzet tegen de uitvoering van een leeftijdstest. Uit het verslag van het leeftijdsonderzoek blijkt dat verzoeker op 2 maart 2018 onder andere was vergezeld van de aangestelde voogden. Ook toen heeft verzoeker zich niet verzet tegen het leeftijdsonderzoek, dat zonder zijn medewerking immers niet had kunnen worden uitgevoerd. Omwille van deze elementen blijkt dan ook niet dat de voornoemde voorwaarden van artikel 25.5, derde lid, a), van richtlijn 2013/32 niet werden gerespecteerd.

Het enige middel is in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

6. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in die beslissing wordt vermeld. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van

dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan achttien 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. Verzoeker blijkt trouwens kennis te hebben van het verslag van het deskundig onderzoek vermits hij in het middel ingaat op de (resultaten van de) verschillende deelonderzoeken en zich tegen de beoordeling ervan in de bestreden beslissing verzet.

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

7. 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 zorgvuldigheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht uit het feit dat de dienst Voogdij de bestreden beslissing heeft genomen op grond van dergelijk leeftijdsonderzoek.

Verzoeker weidt uit over de voorgehouden onnauwkeurigheid 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 uitsluitel 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 op datum van 2 maart 2018 om “een leeftijd [...] van 20,6 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar”. Dat er verschillen bestaan tussen de resultaten van de deelonderzoeken, doet geen afbreuk aan het feit dat daaruit een eindconclusie kan worden afgeleid. Verzoeker geeft een eigen interpretatie aan de verschillende onderzoeksresultaten doch hij toont daarmee niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de gedane vaststellingen. Zo gaat verzoeker voorbij aan het klinisch-tandheelkundig onderzoek waarvan de eerste indruk gaat “in de richting van een volledig ontwikkeld gebit” en overeenstemt “met een individu ouder dan 18 jaar”. Bij de handpolsradiografie gaat verzoeker voorbij aan de vaststelling “dat er een volledige fusie is van de distale diaphyse en epiphyse van de radius, wat overeenkomt met een biologisch matuur skelet, onafhankelijk van de gebruikte methode, en wat neerkomt op een leeftijd van minstens 18 jaar”. Verzoeker zet een eigen interpretatie van het orthopantomogram tegenover de in het deskundig verslag gegeven verantwoording en toelichting.

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. Verder komt het de Raad van State niet toe zijn eigen interpretatie van de onderzoeksresultaten in de plaats te stellen van deze in het deskundig verslag.

Het enige middel is ongegrond wat de schending van artikel 7 van de voogdijwet en van het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft.

8. Naar luid van artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2003 “[gaat] de dienst Voogdij [...] over tot de 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 [...]”.

De voornoemde bepaling verzet er zich niet tegen dat in geval van twijfel aan de informatie uit de overgelegde documenten wordt overgegaan tot een leeftijdsonderzoek dat, zoals hoger reeds is aangehaald, door de wet zelf is ingesteld. De door verzoeker bijgebrachte stukken betreffen trouwens een studentenkaart, een socialezekerheidskaart en een machtiging tot verblijf uit de Duitse Bondsrepubliek. Voor zover daarin de door verzoeker zelf opgegeven geboortedatum wordt vermeld, blijkt nergens uit dat daaraan een leeftijdsonderzoek is voorafgegaan. Het vormt geen schending van artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 maart 2003 noch van de zorgvuldigheidsplicht, integendeel zelfs, door alsnog in België een leeftijdsonderzoek uit te voeren teneinde de door verzoeker opgegeven inlichtingen te controleren.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

9. Artikel 3, tweede lid, 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 het zorgvuldigheidsbeginsel 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 ook in die mate ongegrond.

V. Kosten

10. In de memorie van antwoord vraagt de verwerende partij verzoeker te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

Vermits verzoeker als in het ongelijk gestelde partij tweedelijns juridische bijstand geniet en de verwerende partij geen kennelijk onredelijke situatie aantoont, dient dit bedrag overeenkomstig artikel 30/1, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden herleid tot 140 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig januari tweeduizend negentien, 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