

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.327 van 28 augustus 2019
in de zaak A. 226.116/XIV-37.809**

In zake: Abdul Hasib QADIRI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Saskia Vansteenhuyse
kantoor houdend te 9880 Aalter
Kestelstraat 131
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

1. Verzoeker dient met een enig verzoekschrift op 8 september 2018 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 11 juli 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 zijn plaatsing onder de hoede door de dienst Voogdij 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 19 juni 2019.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Maertens, die *loco* advocaat Saskia Vansteenhuyse verschijnt voor verzoeker, en advocaat Rutger Robijns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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, naar eigen zeggen op 3 juni 2018, en hij dient op 8 juni 2018 een asielaanvraag in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 26 september 2002. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Militair Hospitaal Koningin Astrid te Neder-Over-Heembeek ondergaat verzoeker op 18 juni 2018 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 11 juli 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 Abdul Hasib QADIRI 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 de bestuurshandelingen’, 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) en van het redelijkheidsbeginsel,

het proportionaliteitsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hij licht dit als volgt toe:

“De wetgeving mbt. de motivering strekt ertoe de formele motivering als een substantiële vormvereiste op te leggen. De wetgever had duidelijk de bedoeling om de formele motivering als een substantieel vormvoorschrift op te leggen, zonder mogelijkheid deze motiveringsvereiste vervangen te zien door deze of gene motivering die de rechtsonderhorige wel op één of andere wijze bekend zou zijn.

Die uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De voornoemde artikelen 2 en 3 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan ze is genomen.

In de bestreden beslissing wordt meegedeeld dat de dienst Vreemdelingenzaken twijfel heeft geuit omtrent de leeftijd van verzoeker. Het uiten van die twijfel ligt aan de basis van het uitvoeren van een medisch onderzoek en heeft aldus verregaande gevolgen.

Het uiten van twijfel houdt een administratieve beslissing in die als zodanig formeel gemotiveerd dient te worden. Die motivering is een voorwaarde om de objectiviteit van het uiten van de twijfel te kunnen nagaan en garanderen.

Verzoeker heeft er tot op heden geen kennis van kunnen nemen waarom er twijfel werd geuit omtrent zijn leeftijd. Verzoeker is hierdoor niet in de mogelijkheid om na te gaan of de twijfel werd uitgesproken op basis van een individuele analyse van zijn dossier.

De beslissing waarbij twijfel werd geuit, houdt aldus reeds een schending in betreffende de motivering van bestuurshandelingen. Het verdere medische onderzoek en de bestreden beslissing werden gebaseerd op een nietige beslissing en dienen bijgevolg eveneens als nietig te worden beschouwd.

Verder wijst verzoeker er ook op dat er in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het medisch onderzoek : ‘Overwegende dat de conclusie van het medisch onderzoek als volgt luidt : ‘We kunnen ons slechts baseren op 2 van de 3 testen. Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten dat QADIRI Abdul Hasib op een datum van 18-06-2018 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20 jaar met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar een goede schatting is

Overwegende dat uit het medisch onderzoek blijkt dat de betrokkene meer dan 18 jaar oud is.’”

Bijgevolg werd geoordeeld 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 en werd het verval uitgesproken van de plaatsing onder hoede door de dienst Voogdij.

Het medisch verslag waarnaar verwezen wordt in de bestreden beslissing werd evenwel niet tegelijk met die beslissing ter kennis gebracht aan verzoeker.

Verzoeker meent dat de motiveringsplicht ook hier werd geschonden.

Verzoeker werpt daarenboven nog op dat er zowel op politiek als op wetenschappelijk vlak twijfel wordt geuit omtrent de betrouwbaarheid van

medische onderzoeken om een leeftijd te schatten.

De Nationale Raad van de Orde van Geneesheren heeft in zijn vergadering van 20.02.2010 duidelijk o.m. het volgende gesteld :

‘De interpretatie van een röntgenfoto is geen onfeilbare methode om de leeftijd van een persoon te schatten.

Voor deze interpretatie is een bijzondere expertise vereist.

De techniek van de botleeftijdsbepaling laat enkel toe de leeftijd van het skelet vast te stellen; het overeenstemmen met de burgerlijke leeftijd van de persoon is een diagnostische beoordeling.

Verskillende factoren (etnische, genetische, endocrinische, sociaal-economische, nutritionele, medische, ...) kunnen de groei van een individu beïnvloeden.

De tabellen voor de botleeftijdsbepaling 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 wordt tot dezelfde bevolking te behoren.

De dentale criteria hangen in het bijzonder af van de etnische oorsprong en van het sociaal-economisch en nutritioneel niveau van het individu.

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.

(...)

De Nationale Raad meent om de hierboven uiteengezette redenen dat de andere indicatoren die leeftijdsbepaling van het individu mogelijk maken niet verwaarloosd mogen worden.’

Bij het schatten van een leeftijd is het aldus van ontegensprekelijk belang dat er een wetenschappelijk betrouwbare referentiegroep aanwezig is.

De referentiegroep waarmee ook verzoeker werd vergeleken is evenwel gebaseerd op een westerse blanke bevolking. En dit terwijl verzoeker een jonge Afghaan is en dus helemaal niet behoort tot het gehanteerde referentiekader.

Overeenkomstig artikel 7 §3 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002 dient er ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek rekening te worden gehouden met de jongste leeftijd.

Bij verzoeker werd er een radiografie van de hand en de pols uitgevoerd. Het resultaat van dit onderzoek wijst in de richting van een persoon met een matuur skelet. En dus werd de skelettale leeftijd automatisch geschat op minstens 18 jaar.

Er wordt evenwel geen standaarddeviatie aangegeven van die medisch bepaalde leeftijd. Het is voor verzoeker dan ook onmogelijk om na te gaan of er twijfel was omtrent de medische uitslag en of men, ingeval van twijfel, rekening heeft gehouden met de jongste leeftijd.

Men beperkt zich er in het medisch onderzoek toe te stellen dat de leeftijd minstens 18 jaar zou zijn.

Er is sprake van een schending van het voornoemde artikel 7 §3.

Verder kon er naast de handpols-radiografie enkel rekening worden gehouden met een radiografie van het sleutelbeen. Gezien er geen wijsheidstanden aanwezig zijn bij verzoeker kon een orthopantomogram geen bijkomende informatie verschaffen.

Evenwel doet ook de radiografie van het sleutelbeen heel wat vragen rijzen bij verzoeker.

Hij zou op basis van dit onderzoek een gemiddelde leeftijd hebben van rond de

20 jaar met een standaarddeviatie van ongeveer 2 jaar.

Concreet komt dit er op neer dat verzoeker, rekening houdende met de jongste leeftijd, in ieder geval maximum 18 jaar is.

Het is dan ook uiterst frappant en tegenstrijdig dat er in het besluit van de radioloog en uiteindelijk ook in de bestreden beslissing gesteld wordt dat verzoeker enerzijds een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, terwijl men anderzijds stelt dat een leeftijd van 20 jaar met een standaarddeviatie van een 2 tal jaar een goede schatting is.

De waarschijnlijkheid dat verzoeker inderdaad minderjarig is, is in casu heel groot.

Het eerder aangehaalde advies van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren stelt ook duidelijk dat twijfel altijd moet uitvallen in het voordeel van de persoon die verklaart minderjarig te zijn.

Noch in het medisch onderzoek, noch in de bestreden beslissing wordt hier gemotiveerd waarom er geen rekening werd gehouden met de jongste leeftijd en waarom verzoeker dan uiteindelijk toch als meerderjarige wordt beschouwd.

Zoals eerder aangegeven, werd er bij de handpolsradiografie bovendien geen standaarddeviatie opgegeven zodat niet kan worden nagegaan welke jongste leeftijd daar kan worden weerhouden.

De bestreden beslissing is bovendien ook enkel gebaseerd op dit omstreden medisch onderzoek. Er werd geen rekening gehouden met andere indicatoren om de leeftijdsbepaling uit te voeren, zoals o.m. een gesprek met verzoeker zelf, zijn neef die een geldig verblijfsstatuut heeft in België, een psycho-affectieve test, posttraumatische stress ...

Terwijl uit o.m. het advies van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren blijkt dat verschillende factoren (etnische, genetische, endocrinische, sociaal-economische, nutritionele, medische, ...) de groei van een individu kunnen beïnvloeden.

Er wordt in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom er geen andere indicatoren of factoren werden bestudeerd.

De juridische en feitelijke elementen die aan de beslissing ten gronde liggen, worden niet op heldere wijze weergegeven en er werd geen rekening gehouden met de jongste leeftijd van verzoeker. Minstens is er twijfel omtrent de leeftijd en vermeende meerderjarigheid van verzoeker. Deze twijfel dient in het voordeel van verzoeker uit te vallen die verklaart dat hij minderjarig is.

Verzoeker meent dat zijn middelen gegrond zijn.”

Beoordeling

5. 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 om welke reden de dienst Vreemdelingenzaken aan de door verzoeker opgegeven leeftijd twijfelde en welke medische onderzoeken vervolgens werden uitgevoerd, noch dat

de resultaten van het medisch onderzoek samen met de bestreden beslissing worden betekend. Bovendien blijkt verzoeker kennis te hebben van het verslag van het medisch onderzoek, waarin wordt aangegeven welke onderzoeken zijn uitgevoerd en welke deviatiemarge wordt gehanteerd, vermits hij het bij het verzoekschrift tot schorsing en tot nietigverklaring voegt en gedetailleerde kritiek geeft op de inhoud ervan.

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

6. 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 laat gelden dat “zowel op politiek als op wetenschappelijk vlak twijfel wordt geuit omtrent de betrouwbaarheid van medische onderzoeken om een leeftijd te schatten”. 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 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. Verzoeker toont niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de voornoemde vaststellingen, vermits op basis van de hand-polsradiografie een “volwassen skelettale leeftijd” blijkt die wordt geschat “op minstens 18 jaar” en op basis van de radiografie van de sleutelbeenderen “een gemiddelde leeftijd van rond de 20 jaar met een standaarddeviatie van ongeveer 2 jaar” blijkt. Door erop te wijzen dat de arts in het medisch verslag de skelettale leeftijd op basis van de hand-polsradiografie schat op minstens 18 jaar, zonder voor dit onderzoek een standaarddeviatie te vermelden, toont verzoeker evenmin aan dat deze beoordeling niet mocht worden betrokken bij de eindbeoordeling of dat dit onderzoek tot een andere conclusie had moeten leiden. Uit het feit dat er 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. Verder bestaat er geen verplichting om bij het uitvoeren van een leeftijdsonderzoek ook psycho-affectieve tests af te nemen.

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. Hij geeft niet anders dan met het voorgaande aan op welke wijze het proportionaliteitsbeginsel zou zijn geschonden.

Het enige middel is ongegrond wat de schending van artikel 7 van de voogdijwet en van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft.

V. Over de vordering tot schorsing

7. 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 de vordering tot schorsing te onderzoeken.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. 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 achtentwintig augustus tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Carlo Adams