

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.729 van 20 januari 2020
in de zaak A. 228.199/XIV-38.063**

In zake: Zakariye ABDULQADIR ABDOW MOHAMED
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Daan Lernout
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louisalaan 89/1
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. Verzoeker dient met een enig verzoekschrift op 9 mei 2019 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 12 maart 2019 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 vervalst 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 Van Limbergen 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 18 december 2019.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen 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 en hij dient op 22 januari 2019 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Somalische nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 20 april 2002. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit later twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het Militair Hospitaal Koningin Astrid te Neder-Over-Heembeek ondergaat verzoeker op 7 maart 2019 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 12 maart 2019 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 Zakariye ABDULQADIR ABDOW MOHAMED 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’ (hierna: de wet van 29 juli 1991). 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 bestreden 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 volgroeiing 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 (volgroeiing 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 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 3 en 4 de bepaalde leeftijd gezien:

- Nederland wel de aangegeven leeftijd van verzoeker aanvaardt (stuk 3)
- Verzoeker een geboorteakte bijbrengt uit zijn land met vertaling (stuk 4)

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.

6. 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 origineel identiteitsbewijs voor vreemdelingen, afgegeven door de immigratie- en naturalisatiedienst van Nederland op 31 augustus 2018, waarin 20 april 2002 als geboortedatum wordt vermeld. In de bestreden beslissing wordt wat dat betreft overwogen “dat de dienst Vreemdelingenzaken op 4 februari 2019 aan de dienst Voogdij meldt dat betrokkene reeds gekend is in andere lidstaten van de Europese Unie, dit onder de identiteit Abdoukader ZAKARIA en de geboortedatum 1 januari 1998”. Hieruit blijkt waarom geen voorrang wordt gegeven aan verzoekers in Nederland uitgereikte identiteitsbewijs.

Verzoeker verwijst naar de geboorteakte uit zijn land van herkomst met vertaling, doch in de bestreden beslissing wordt overwogen dat “het medisch onderzoek door de wet is ingesteld als ultiem bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te achterhalen en het voorgelegde document geen authentieke akten betreft en dus niet van aard zijn de resultaten van het medisch onderzoek geldig tegen te spreken”. Verder wordt in de bestreden

beslissing aangegeven dat “het Grondwettelijk Hof op 18 juli 2013 heeft geoordeeld dat de dienst Voogdij niet de bevoegdheid heeft het persoonlijk statuut van personen die verklaren niet begeleide minderjarige vreemdelingen te zijn, te bepalen”, dat “deze bevoegdheid [...] overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet toe[behoort] aan de hoven en rechtbanken” en dat, “zo de betrokkene zijn naam en geboortedatum met gezag wil laten vaststellen, [...] hij dus een vordering daartoe bij de bevoegde rechtbank van eerste aanleg op grond van artikel 569, 1° Ger.W. en artikel 27, § 1 van het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht [dient] in te stellen”. Uit deze motivering blijkt waarom geen voorrang wordt gegeven aan de door verzoeker bijgebrachte geboorteakte.

7. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van artikel 2, § 2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet (I) van 24 december 2002 en van artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind. Hij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker is de mening toegedaan dat er in casu sprake is van een schending van artikel 2, §2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002.

Dit artikel bepaalt:

‘Bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de eerste overweging’.

Door de beslissing van de Dienst Voogdij wordt verzoeker behandeld als een meerderjarige. De bestreden beslissing heeft dan ook verstrekkende gevolgen.

Verzoeker heeft in België asiel aangevraagd. Hierdoor zal hij binnenkort onderworpen worden aan een interview met het Commisariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen (CGVS). Indien de asielaanvraag van verzoeker afgewezen wordt en hij ten onrechte als meerderjarige beschouwd zou worden, zal hij mogelijk terug naar Somalië gerepatriëerd worden; Indien hij minderjarig is, zal dit niet gebeuren.

Bovendien zal er ook geen voogd worden aangesteld.

Dit betekent dat deze voor verzoeker zijn wettelijke taak niet kan uitoefenen. Zo

wordt verzoeker o.a. niet meer bijgestaan in de zoektocht naar elementen die zijn minderjarigheid zouden kunnen bewijzen.

Er zal er niet voor gezorgd worden dat verzoeker een adequate opvang krijgt, hangende de asielprocedure of mogelijk ook daar na nog. Voor de ontwikkeling van verzoeker is het vereist dat hij wel degelijk de nodige bijstand krijgt die de wet voor niet-begeleide minderjarigen voorziet.

Het gebrek aan bijstand heeft voor verzoeker dus ernstige gevolgen en gaat in tegen zijn belangen.

Op deze wijze wordt de ontwikkeling een halt toegeroepen en de rechten van verzoeker definitief geschonden.

In dit kader dient voormelde Omzendbrief nogmaals aangehaald te worden, in de mate dat deze stelt dat 'het fundamenteel principe van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind (I.V.R.K.) van 20 november 1989 is dat voor alle beslissingen met betrekking tot kinderen, van welke instantie zij ook mogen uitgaan, het hoger belang van het kind de eerste overweging vormt.'

Het is duidelijk dat de rechten van de minderjarige niet als doorslaggevende leidraad hebben gediend in de besluitvorming van de Dienst Voogdij.

Dit maakt een schending uit van de internationaalrechtelijke regels, zoals het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind, die hun neerslag vinden in voormelde Programmawet in haar artikel 479-2, §2 volgens hetwelk 'bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de eerste overweging'.

Art. 3 I.V.R.K. bepaalt :

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

De schending van een internationaalrechtelijke regel is een grond tot nietigverklaring."

Beoordeling

9. Daargelaten de vraag naar de directe werking van artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind in het Belgische recht, blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoeker meer dan 18 jaar is. Verzoeker toont de onwettigheid van deze vaststelling niet aan, zodat hij zich niet op die verdragsbepaling kan beroepen.

10. Het tweede middel is niet-ontvankelijk.

V. Over de vordering tot schorsing

11. 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 tot nietigverklaring.

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

3. 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 twintig januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	waarnemend voorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	

Joris Casneuf,	griffier.
----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams