

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIV<sup>e</sup> KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 247.785 van 12 juni 2020  
in de zaak A. 228.168/XIV-38.060**

In zake : Maryan MOHAMED ABDULLE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Sarah Ronse  
kantoor houdend te 1731 Asse-Zellik  
Laarbeeklaan 36  
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. Verzoekster dient met een enig verzoekschrift op 6 mei 2019 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 5 maart 2019 waarbij wordt vastgesteld dat verzoekster “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 vervalst op de datum van de kennisgeving van deze 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’.

Met akkoord van alle partijen is de zaak behandeld overeenkomstig artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’, waarvan de termijn is verlengd bij koninklijk besluit van 18 mei 2020.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Ingevolge de mededeling van dit advies aan de partijen op 13 mei 2020, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

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. Verzoekster komt België binnen en zij dient op 5 februari 2019 een verzoek om internationale bescherming in. Zij verklaart alsdan van Somalische nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 1 december 2004. Verzoekster wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingen-zaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

Verzoekster ondergaat op 27 februari 2019 een medisch onderzoek in het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël (KU Leuven). De arts besluit dat verzoekster ouder is dan 18 jaar.

Op 5 maart 2019 beslist de dienst Voogdij dat verzoekster “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 Juffrouw Maryan MOHAMED ABDULLE 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. Verzoekster werpt in een enig middel de schending op 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), 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” als algemeen rechtsbeginsel en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen’, 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. Zij licht dit toe als volgt:

“Verzoekster vraagt asiel aan op datum van 05 februari 2019.

Zij verklaart van Somalische nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 1 december 2004 te Burhakabo (Somali). Zij is dus heden 14 jaar oud.

Zij is niet in het bezit van enig identiteitsdocument.

Vervolgens wordt verzoekster onder de hoede geplaatst van de Dienst Voogdij.

Op 05 februari 2019 uit de dienst vreemdelingenzaken twijfel omtrent de leeftijd van verzoekster.

Een medisch onderzoek werd uitgevoerd op datum van 27 februari 2019.

a) Gebrek aan psycho-affectieve test of consultatie sociale dienst  
asielcentrum/geen rekening gehouden met de attest overgemaakt door het  
asielcentrum

Bij een leeftijdsonderzoek dient in principe een drievoudige test te worden afgenomen :

- Drie radiografieën (orthopantomogram, radiografie van de pols en van het sleutelbeen)

- Klinisch onderzoek naar onder meer de lengte en gewicht

- Een psycho-affectieve test.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er klinisch onderzoek heeft plaatsgevonden, noch dat een psycho-affectieve test werd uitgevoerd.

Het rapport aan de Koning betreffende het Koninklijk Besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ stipuleerde nochtans dat de medische test aan de welke de minderjarige vreemdeling kan worden onderworpen ook psycho-affectieve testen moet bevatten.

Op basis van de medische tests die wel zijn uitgevoerd, neemt de arts volgend besluit ‘analyse van deze gegevens geeft mijn inziens aan dat [verzoekster] op datum van 27-02-2019 een leeftijd heeft van 20,7 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar.’.

Er wordt vervolgens besloten dat verzoekster ‘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 24.12.2002 en dat deze voogdij van rechtswege zal worden beëindigd op de dag van kennisgeving volgens artikel 24, §1, lid 2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 van de programmawet van 24 december 2002.

Ook de sociaal assistenten van het centrum waar verzoekster verblijft en medebewoners kunnen een goed beeld scheppen over hoe verzoekster wordt ervaren in het centrum.

Naar hun mening wordt echter nooit gevraagd door de Dienst Voogdij.

Op basis van een gesprek met de raadsman van verzoekster blijkt echter dat verzoekster in het centrum wordt aanzien als minderjarige, niet enkel op basis van uiterlijke verschijning, maar ook op basis van haar gedragingen en dagelijkse omgang met assistenten en andere bewoners. Zij komt over als een zeer jong, fragiel en gesloten persoon.

Nochtans was de Dienst Voogdij op de hoogte van de vaststellingen van de medewerkers van het asielcentrum, aangezien op 4 maart 2019 een uitvoerig beschrijvend attest werd overgemaakt aan de Dienst Voogdij (zie stuk 3).

De sociaal assistent van verzoekster bevestigde hun vaststellingen in een attest dat zij aan de dienst Voogdij hebben overgemaakt (zie stuk 3) :

[...]

Het feit dat mensen die dagdagelijks in contact staan met verzoekster wijzen op de fysieke verschijning en jeugdige gedragingen van verzoekster, toont echter aan dat het in het belang van verzoekster was om tevens een psycho-affectieve test te ondergaan.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft echter na een zeer kort gesprek, twijfel geuit en quasi onmiddellijk een medisch onderzoek (drie radiografieën) bevolen ;

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’.

Verzoekster 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 wordt niet in de bestreden beslissing vermeld.

Ook uit de stukken van het administratief dossier kunnen deze aanwijzingen niet worden afgeleid (er staat enkel ‘motief voor de twijfel - groot’)

Dit maakt een schending uit van artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn, dat verder niet is omgezet naar nationale wetgeving en directe werking heeft.

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.

Het feit dat de bestreden beslissing nergens melding maakt waarom er twijfel werd geuit, waarom mensen die dagdagelijks in contact staan met verzoekster niet om meer inlichtingen worden gevraagd, en waarom er geen psycho-affectieve test is afgenomen, maakt een schending uit van de materiële motiveringsplicht. Immers dient de beslissing de juridische én de feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten gronde liggen.

De dienst Voogdij legde de vraag van de sociale dienst naast zich neer en heeft niet de inspanning gedaan om het centrum te bezoeken en zelf de nodige vaststellingen te doen ;

Dit getuigt van een schending van de zorgvuldigheidsplicht die op de Dienst Voogdij rust;

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de Dienst Voogdij zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat onder meer betekent dat Dienst Voogdij alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en dat het met deze feiten ook rekening moet houden bij het nemen van de beslissing.

De formele zorgvuldigheidsnorm vereist dat de Dienst Voogdij moet zorgen voor een zorgvuldige voorbereiding van haar beslissingen. Het slaat hierbij op het zorgvuldig verzamelen van gegevens, het zorgvuldig gebruik van adviezen en het horen van of het plegen van overleg met betrokkenen teneinde volledig ingelicht te zijn over alle belangrijke elementen die een beslissing kunnen beïnvloeden.

De Dienst Voogdij is duidelijk tekort geschoten in haar plicht tot zorgvuldigheid, zoals blijkt uit de hierna volgende motieven.

b) De beslissing maakt geen melding van het ontvangen attest dd 4 maart 2019

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen verplichten de overheid ertoe verplichten 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’ (zie Raad van State nr 210.542 van 20 januari 2011) ;

Om afdoende te zijn, moet de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

In het woord ‘afdoend’ ligt enerzijds het evenredigheidsbeginsel en de draagkrachtvereiste besloten.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het belang van de genomen beslissing;

Gelet dat er zeer ernstige consequenties verbonden zijn aan een eventuele meerderjarigverklaring (verlies van heel wat waarborgen), mag verondersteld worden dat de beslissingen van de Dienst Voogdij voldoende uitvoerig moet worden gemotiveerd.

Anderzijds wordt bedoeld dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen ;

Wat een afdoende motivering is dient in concreto worden beoordeeld, nl rekening houdend met de omstandigheden van de zaak zoals het belang van de beslissing voor de betrokkene, alle door de betrokkene gekende gegevens ;

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij bovendien de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding;

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige elementen (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411);

De Dienst Voogdij heeft zich bij de motivering van de bestreden beslissing enkel beperkt tot de resultaten van de medische onderzoeken.

Verzoekster stelt vast dat de bestreden beslissing geen enkele melding maakt van het nochtans zeer relevante verslag van de medewerkers van asielcentrum, waarin zij uitvoerig motiveren dat de dagdagelijkse observatie wijst op een overduidelijke minderjarigheid van verzoekster (zie stuk 1- 3);

In het attest wordt verwezen naar de voorliefde van verzoekster voor spelletjes (zoals verstoppertje) en het tekenen van eenvoudige dieren, haar voortdurende nood aan knuffels en haar kinderlijke communicatie (zie stuk 3).

In de bestreden beslissing laat verwerende partij na om deze elementen in de bestreden beslissing te betrekken.

Uit de beslissing blijkt niet dat de Dienst Voogdij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het verslag en dat de zeer pertinente vaststellingen uit het attest nader werden onderzocht.

Integendeel, de bestreden beslissing maakt gewoon geen enkele melding van het betreffende verslag ;

Nochtans aanvaardt de rechtsleer dat het vereiste van de formele motivering van een beslissing het volgende inhoudt:

‘Besturen zijn verplicht hun beslissingen met individuele draagwijdte formeel te motiveren. Dit wil zeggen dat de motieven in de beslissing zelf moeten worden vermeld en deze motivering moet bovendien afdoende zijn. ....

De overheid moet het verweer echter wel in de motivering betrekken.....In de formele motivering moet....., indien de overheid het standpunt van de betrokkene niet volgt, dat verweer in de besluitvorming worden betrokken. De overheid moet m.a.w. uitleggen waarom zij de argumenten van betrokkene niet bijtreedt....’

(zie I. OPDEBEEK, ‘De hoorplicht’ in Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, 274-275 en de aldaar geciteerde rechtspraak);

Artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 22.12.2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24.12.2002 bepaalt daarenboven ook dat:

‘De Dienst Voogdij gaat over tot 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 voor zover dit verzoek om inlichtingen de minderjarige of zijn familie die zich in het land van doorvoer en/of herkomst bevindt, niet in gevaar brengt.’

Het staat derhalve vast dat met belangrijke gegevens geen rekening werd gehouden en dat de Dienst Voogdij zich enkel gefixeerd heeft op het resultaat van de medische test.

Nochtans is de Dienst Voogdij niet gehouden tot de loutere overname van de resultaten van het medisch onderzoek ‘in het kader van het hoger belang van de minderjarige, kunnen andere elementen dan de leeftijdstest in aanmerking worden genomen en dat binnen een redelijke marge, voor zover de elementen in het dossier coherent zijn’ (Arrest. 197611 van 04/11/2009, Rolnummer A. 194.453/IX-6568).

Gelet op de ernstige kritieken die op de medische onderzoeken (zie puntje c) en tevens het zeer overtuigend verslag van sociale dienst, diende de Dienst Voogdij minstens uitdrukkelijk melding te maken van het attest, de inhoud van het attest op een ernstige wijze te bestuderen en evenals de reden te vermelden waarom deze vaststellingen niet in overweging konden worden genomen ;

Dit vormt duidelijk een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel ;

c) Kritiek mbt de medische onderzoeken

Het feit dat geen enkele rekening werd gehouden met de dagelijkse observaties van het asielcentrum, is zeer bezwarend, gelet dat het medisch onderzoek is immers controversieel en onderhevig aan kritiek m.b.t. de geldigheid en betrouwbaarheid ervan.

Zo werd in een zeer recent rapport van oa Caritas, CIRE e.a. dd januari 2019 nog geoordeeld dat (zie p 19 en p 30 stuk 4):

[...]

Ook in de algemene beleidsnota van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 november 2018 werd benadrukt (p 14 zie stuk 5):

[...]

Het rapport van de FRA dd april 2018 herhaalt de wijdverspreide kritiek op de leeftijdstesten (zie p 10 stuk 6) :

[...]

Zo bevestigt ook een recent rapport van september 2017 (zie p 27 stuk 7) :

[...]

Ook in het Europees Parlement werd het probleem van de betrouwbaarheid reeds ter sprake gebracht:

[...]

Bovenvermeld rapporten benadrukken eensgezind de betwistbare betrouwbaarheid van de medische onderzoeken ;

Zo stelt het rapport van september 2017 (p 24 stuk 7) :

[...]

Wat betreft het onderzoek en de radiografie van de tanden, meer bepaald het scoringssysteem van de ontwikkelingsstadia van de wijsheidstanden, bevestigt het rapport dat het gehanteerde scoringssysteem gebaseerd is op een onderzoek waarvan de doelgroep niet behoort tot de landen waar de niet-begeleide minderjarigen vandaan komen (zie stuk 7 p 18):

[...]

Voor wat betreft de ontwikkeling van de wijsheidstanden, bestaat een groot risico op de overschatting van de leeftijd (zie p 18 stuk 7) :

[...]

Hierbij speelt de etniciteit een bijzonder grote rol (zie stuk 7 p 21) :

[...]

Ook de andere onderzoeken houden geen rekening met de invloed van etnische herkomst (zie p 19 stuk 7);

Zo bevestigt het rapport betreffende de methode van Greulich en Pyle (gebruikt bij de interpretatie van de radiografie van de pols) dat deze gebaseerd is [op] 1000 Amerikanen met een hoge economische status (opnieuw dus flagrant niet behorende tot de etnische groep van verzoekster) ;

Hetzelfde wordt bevestigd mbt de methode van Tanner en Whitehouse ;

De tabellen voor de botleeftijdsoepaling die als referentie dienen, zijn dus 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.

Daarenboven wordt benadrukt dat beide methodes werden ontwikkeld om de skeletleeftijd te schatten, met kennis van de chronologische leeftijd en niet omgekeerd. De inversie werd nooit door de auteurs van de methode gevalideerd.

Verzoekster stelt zich eveneens ernstige vragen bij de interpretatie van de resultaten door de artsen (zie stuk 2).

Zo bevestigt het verslag dat verzoekster op basis van de handpolsradiografie een 'matuur' skelet heeft ;

Hieruit kan geenszins de meerderjarigheid van verzoekster worden afgeleid.

Zo verduidelijkt het medisch verslag:

'Is de skeletale groei beëindigd, dan is het individu biologisch gezien matuur en spreekt men voor meisjes over een individu van minstens 16 jaar. Hoeveel ouder deze individuen zijn, kan men aan de hand van de radiografie van het handpolsradiografie niet meer bepalen.'

.....

'Blijkt nu bij de betrokkene dat er een volledige fusie is van de distale diaphyse en epiphyse van de radius, wat neerkomt met een biologisch matuur skelet, onafhankelijk van de gebruikte methode en wat neerkomt op een leeftijd van minstens 16 jaar;'

Bovenvermeld onderzoek sluit dus niet uit dat verzoekster wel degelijk minderjarig is.

Het medisch onderzoek verduidelijkt bovendien (zie stuk 2):

'Elk van deze onderzoeken wordt individueel geïnterpreteerd waarna een algemene conclusie wordt opgesteld die de schatting van de chronologische leeftijd vervat.

De biologische tand- of botleeftijd, die wordt geschat met deze onderzoeken, is niet noodzakelijk gelijk aan de kalenderleeftijd. Daarom wordt ook een standaarddeviatie, inherent aan het type onderzoek, vermeld zodat een betrouwbaarheidsinterval kan berekend worden. Hierbij is het belangrijk dat op dat moment de voorkeur wordt gegeven aan de laagste resulterende en relevante leeftijdsschatting dewelke op basis van één van de drie testen werd bereikt.'

Het is dan ook onterecht dat werd geoordeeld dat het resultaat van de handpolsradiografie niet dient mee te tellen voor de eigenlijke leeftijdsschatting.

Het leeftijdsonderzoek bestaat er immers in om de drie resultaten in rekening te brengen (rekenkundig gemiddelde), met vermelding van een standaarddeviatie per test, hetgeen in casu voor de handpols-radiografie en het tandheelkundig onderzoek niet is gebeurd ;

Het artikel 7§3 van Titel XII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002 bepaalt nochtans dat ingeval van twijfel over het resultaat van de medische test, de laagste leeftijd dient in rekening te worden gebracht, zodat bijgevolg het resultaat van de handpolsradiografie wel degelijk in rekening moet worden gebracht ;

Daarenboven stelt verzoekster vast dat de standaarddeviatie van de medisch bepaalde leeftijd op basis van de handpolsradiografie niet werd aangegeven, zodat het niet mogelijk is na te gaan of er twijfel was over de medische uitslag en of er ingeval van twijfel rekening werd gehouden met de jongste leeftijd;

Het leeftijdsonderzoek bestaat er bovendien in om het gemiddelde van de drie resultaten te berekenen.

Het is dan ook onterecht dat werd geoordeeld dat het resultaat van de handpolsradiografie niet dient mee te tellen voor de eigenlijke leeftijdsschatting.

Dit maakt duidelijk eveneens een schending uit van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, evenals van artikel 7§3 van Titel XII, Hoofdstuk 6 'Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002;

Zo bevestigt het verslag dat op basis van de interpretatie van de radiografie van het sleutelbeen er sprake zou zijn van stadium type 3 conform het onderzoek van Schmeling en al., dat zou overeenkomen met een leeftijd van 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar.

Een wetenschappelijk artikel dd 2010 bevestigt echter dat stadium drie bereikt wordt op 16 jaar voor meisjes:

[...]

Verzoekster stelt zich dan ook de vraag op basis waarvan bepaald werd dat verzoekster op basis van dit onderzoek 21,4 jaar zou zijn aangezien dit een aanzienlijke overschatting betekent, gelet op bovenvermelde vaststellingen ;

Het rapport dd 2017 bevestigt de betreuwenswaardige praktijk dat stadium III wordt verbonden met een gemiddelde leeftijd van 20 jaar (zie stuk 7):

[...]

Daarenboven stelt verzoekster vast dat de standaarddeviatie van de medisch bepaalde leeftijd op basis van het tandheelkundig onderzoek niet werd aangegeven, zodat het opnieuw niet mogelijk is na te gaan of er twijfel was over de medische uitslag en of er ingeval van twijfel rekening werd gehouden met de jongste leeftijd. Daarenboven sluit het tandheelkundig onderzoek opnieuw niet uit dat verzoekster minderjarig is, aangezien er 98% kans is dat de persoon ouder is dan 18 jaar, doch deze laagste leeftijd (zonder vermelding van standaarddeviatie) werd opnieuw niet in rekening gebracht ;

Gelet op voorgaande dient de juistheid van de leeftijdsschatting op basis van de medische testen ernstig in vraag worden gesteld ;

Het betekent immers een schending van artikel 7§3 van Titel XII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002 bepaalt nochtans dat ingeval van twijfel over het resultaat van de medische test, de laagste leeftijd dient in rekening te worden gebracht.

Gelet op bovenvermelde vaststellingen (o a. mogelijkheid van minderjarigheid in 2 van de drie onderzoeken, foutieve berekening van de gemiddelde resultaten van de triple test, onmogelijkheid tot controle of steeds laagste leeftijd in aanmerking werd genomen wegens ontbreken van de standaarddeviaties in 2 onderzoeken) en gelet de niet-in rekening gebrachte, zeer duidelijke observatie door de sociale dienst is niet in het ‘hogere belang’ van de minderjarige om enkel het resultaat van de medische test in overweging te nemen ;

Tevens werd voldoende aangetoond dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden nietig verklaard.”

### *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 beslissing wordt vermeld. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoekster 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. Verzoekster heeft alleszins kennis van het verslag van het medisch onderzoek, vermits zij een kopie ervan bij het verzoekschrift voegt en zij in het middel concreet ingaat op de resultaten van de verschillende deelonderzoeken.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze is gesteund op de resultaten van het medisch onderzoek, dat een dragend en afdoend motief vormt zodat, zoals verder zal blijken, de verwerende partij er zich wettig op vermocht te steunen en het medisch leeftijdsonderzoek kon laten prevaleren op de door verzoekster bijgebrachte observaties van begeleiders in het observatie- en oriëntatiecentrum van Neder-Over-Heembeek. In deze omstandigheden diende de verwerende partij in de bestreden beslissing niet in te gaan op de voornoemde observaties.

In de bestreden beslissing wordt de op 5 februari 2019 door de dienst Vreemdelingenzaken geuite twijfel aan de door verzoekster opgegeven leeftijd vermeld. Net omwille van het objectief medisch verslag is een nadere motivering waarom werd getwijfeld aan verzoeksters leeftijd, niet vereist in het licht van de formelemotiveringsplicht.

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

6. 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 twijfelen aan de door de vreemdeling opgegeven leeftijd. In de “fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling”, die deel uitmaakt van het administratief dossier, staat overigens aangegeven dat wordt getwijfeld over de ingeroepen minderjarigheid omdat verzoekster “groot” is en dat verzoekster 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” betreffende verzoekster vermeld dat zij het document dat haar informeert over het verloop van de leeftijdstest heeft ontvangen en dat zij zich niet verzet tegen de uitvoering van een leeftijdstest. Uit het verslag van het leeftijdsonderzoek blijkt dat verzoekster op 27 februari 2019 “was vergezeld van de heer [Z.S.] van de dienst Voogdij”. Ook toen heeft verzoekster zich niet verzet tegen het leeftijdsonderzoek, dat zonder haar 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.

7. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

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 uit het feit dat de dienst Voogdij de bestreden beslissing heeft genomen op grond van dergelijk leeftijdsonderzoek.

Verzoekster weidt uit over de voorgehouden onnauwkeurigheid van medische onderzoeken voor leeftijdsbepaling. Zij beperkt zich op basis van een aantal citaten uit beleidsmatige rapporten tot algemene kritiek op het gebruik van de drievoudige test als methodologie doch zij toont daarmee 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 leeftijds-schatting. Bij het bepalen in de bestreden beslissing of verzoekster 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 27 februari 2019 om “een leeftijd [...] van 20,7 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar”.

8. Dat er verschillen bestaan tussen de resultaten van de deelonderzoeken, doet geen afbreuk aan het feit dat daaruit een eindconclusie kan worden afgeleid. Verzoekster toont niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de bevindingen van de drie deelttests: zij geeft weliswaar een eigen interpretatie aan de verschillende onderzoeksresultaten doch zij toont daarmee niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de gedane vaststellingen. Anders dan verzoekster voorhoudt, bestaat het

leeftijdsonderzoek er niet uit om het gemiddelde van de drie deelresultaten te berekenen, net omdat de drie tests een ander voorwerp, een andere methodiek en andere beperkingen hebben, zodat zij niet op eenzelfde schaal met elkaar kunnen worden vergeleken door er enkel een gemiddelde van te nemen. Dit blijkt duidelijk uit de toelichting in het verslag van het medisch onderzoek.

Concreet gaat verzoekster 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 stelt verzoekster dat het resultaat ten onrechte niet wordt meegerekend voor de eigenlijke leeftijdsschatting en dat ten onrechte geen deviatiefactor is gebruikt. In de toelichting bij deze test in het medisch verslag wordt aangegeven dat men bij een beëindigde skeletale groei bij meisjes spreekt over een leeftijd van 16 jaar. Er wordt uitdrukkelijk vermeld dat men aan de hand van de handpolsradiografie niet kan bepalen hoeveel ouder deze individuen zijn, net omdat men niet juist kan vaststellen sinds hoeveel dagen, maanden of jaren deze groei volledig beëindigd is, en dat in die gevallen de twee andere radiologische onderzoeken determinerend zijn. Anders dan verzoekster voorhoudt, blijkt nergens een verplichting uit om bij deze test rekening te houden met een deviatiefactor. Zij ontkracht dan ook niet de vaststelling voor deze test “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 16 jaar”. Deze vaststelling betekent niet dat verzoeksters leeftijd wordt geschat op 16 jaar, enkel dat zij minimum 16 jaar is. Verzoekster ontkracht evenmin de hiervoor aangegeven redenen om het resultaat van deze test verder buiten beschouwing te laten voor het bepalen van de leeftijd. Haar eigen interpretatie doet geen afbreuk aan de in het deskundig verslag gegeven verantwoording en toelichting.

Bij het orthopantomogram beperkt verzoekster zich tot de kritiek dat geen deviatiefactor wordt aangegeven en dat er slechts 98% kans is dat zij ouder dan 18 jaar is. In het medisch verslag wordt op basis van de volledige afvorming van alle tanden, ook de vier wijsheidstanden, besloten tot een leeftijd van 21,4 jaar, waarbij “het 95% predictie-interval [...] 18,0-23,0 jaar [is], met een kans van 98% dat deze persoon ouder is dan 18 jaar”. Ook hier dient te worden opgemerkt dat verzoekster niet de noodzaak aantoont van een deviatiefactor, noch een gebrek in de schatting aantoont.

Verzoekster gaat niet in op de radiografie van het sleutelbeen.

9. Verzoekster ontkracht derhalve 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. In het licht van de in het deskundig verslag gegeven en *supra* behandelde toelichting, blijkt geen strijdigheid tussen de resultaten van de deeltests en de eindconclusie van het medisch onderzoek. 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 voorgehouden schending van artikel 7 van de Voogdijwet en van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur betreft.

10. 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 [...]”. Deze bepaling verzet er zich niet tegen dat in geval van twijfel aan

de door de betrokkene verstrekte informatie wordt overgegaan tot een leeftijdsonderzoek dat, zoals hoger reeds is aangehaald, door de wet zelf is ingesteld.

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 of door geen rekening te houden met de observaties van het observatie- en oriëntatiecentrum van Neder-Over-Heembeek in het door verzoekster bijgebrachte stuk van 4 maart 2019, nu de uitslag van het uitgevoerd medisch onderzoek duidelijk is en door verzoekster niet is ontkracht. Gezien hetgeen *supra* is gesteld over het medisch onderzoek als door de wet ingesteld bewijsmiddel bij twijfel over de opgegeven leeftijd, was de dienst Voogdij er evenmin toe gehouden andere vormen van onderzoek te voeren.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

11. Vermits uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster op 27 februari 2019 meer dan 18 jaar was en verzoekster de onwettigheid van deze vaststelling niet aantoont, kan zij zich niet dienstig beroepen op artikel 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

#### *V. Over de vordering tot schorsing*

12. 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. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, 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 twaalf juni 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**