

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 247.787 van 12 juni 2020
in de zaak A. 228.260/XIV-38.069**

In zake: Sadam JABARKHEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bobber Loos
 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 29 mei 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 2 april 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 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 en een administratief dossier ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord 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’.

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. Verzoeker komt België binnen en hij dient op 14 maart 2019 een verzoek om internationale bescherming in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 14 februari 2003. Verzoeker wordt onder

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

In het universitair ziekenhuis Sint-Rafaël (KU Leuven) ondergaat verzoeker op 27 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 2 april 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 Jongeheer Sadam JABARKHEL 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 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 motiveringsplicht 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), van artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van artikel 17 van het Europees Sociaal Handvest en van artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind. Hij licht dit toe als volgt:

“Overweging 33 van de Procedurerichtlijn stelt: ‘Het belang van het kind dient bij de toepassing van deze richtlijn een eerste overweging van de lidstaten te zijn, overeenkomstig het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (‘het handvest’) en het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989. Bij het beoordelen van het belang van het kind dienen de lidstaten met name het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, met inbegrip van diens achtergrond, terdege in aanmerking te nemen’.

De medische leeftijdtest is een toepassing van artikel 25.5 van de herschikte Procedurerichtlijn:

‘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’.

Artikel 24.2 van het Handvest van Grondrechten van de Unie is van toepassing bij toepassing van Unierecht, *quod in casu*.

Artikel 24.2 van het Handvest, artikel 3 VRK en artikel 22bis GW vereisten dat bij alle maatregelen die een kind die direct of indirect treffen, het hoger belang van het kind de eerste overweging is.

Artikel 2 van de Voogdijwet stelt: ‘Iedere federale overheid behandelt met spoed de door de niet-begeleide minderjarigen ingediende verzoeken.

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

Artikel 7 van de Voogdijwet regelt de medische test:

‘§ 1. Wanneer de dienst Voogdij of de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering twijfel koesteren omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, laat de dienst Voogdij onmiddellijk een medisch onderzoek door een arts uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar.

Het medisch onderzoek geschiedt onder toezicht van de dienst Voogdij.

De kosten van dat medisch onderzoek zijn ten laste van de overheid die het heeft gevraagd. Ingeval de dienst Voogdij uit eigen beweging een onderzoek laat verrichten, zijn de kosten ten laste van die dienst.

§ 2. Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene minder dan 18 jaar oud is, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 8.

Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar oud is, vervalt de hoede door de dienst Voogdij van rechtswege. De dienst Voogdij stelt daarvan onmiddellijk de betrokkene in kennis, alsook de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering, en iedere andere betrokken overheid.

§ 3. Ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, wordt met de jongste leeftijd rekening gehouden.’

Artikel 3 laatste lid van het KB van 22 december 2003 stelt dat het medische onderzoek niet enkel radiografisch onderzoek dient te bevatten maar onder meer ook psycho-affectieve tests kan omvatten. De psycho-affectieve tests zijn geen verplichting voor de overheid, maar de mogelijkheid bestaat en indien het in het hoger belang van het kind is om de minderjarige aan een dergelijk onderzoek te onderwerpen kan het wel degelijk voorkomen dat de overheid niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag legt door geen gebruik te maken van die mogelijkheid. Er dient ook op gewezen te worden dat de verklaarde leeftijd van een minderjarige, een essentieel onderdeel vormt van diens identiteit en integriteit, zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM.

De medische leeftijdstest wordt ernstig bekritiseerd [...] 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 omstreken 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 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. [...] 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 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 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.’ (Stuk 2, Nationale Raad van de Orde der Artsen, Testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, advies van 20 februari 2010).

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?’ (stuk 3, Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 18).

‘4.4.1 Onderzoek en radiografie van de tanden

In België begint de leeftijdsschatting 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.).’ (Stuk 3, Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 18).

‘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.’ (Stuk 3, Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 26).

‘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.’ (Stuk 3, Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 18).

‘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.’ (Stuk 3, Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg. 21).

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.

Er moet ook verwezen worden naar recente gezaghebbende interpretatie van de rechten van kinderen zoals vervat in het VRK, door het VN-Kinderrechtencomité, dat stelt: ‘To make an informed estimate of age, States should undertake a comprehensive assessment of the child's physical and psychological development, conducted by specialist paediatricians or other professionals who are skilled in combining different aspects of development. Such assessments should be carried out in a prompt, child-friendly, gendersensitive and culturally appropriate manner, including interviews of children and, as appropriate, accompanying adults, in a language the child understands. Documents that are available should be considered genuine unless there is proof to the contrary, and statements by children and their parents or relatives must be considered. The benefit of the doubt should be given to the individual being assessed. States should refrain from using medical methods based on, inter alia, bone and dental exam analysis, which may be inaccurate, with wide margins of error, and can also be traumatic and lead to unnecessary legal processes. States should ensure that their determinations can be reviewed or appealed to a suitable independent body.’ (Stuk 4, Joint General Comment No. 4 of the CMW and No. 23 of the CRC in the context of International Migration: States parties' obligations in particular with respect to countries of transit and destination, CRC/C/GC/23, 16 Nov 2017, §4).

Vrije vertaling: Om een geïnformeerde inschatting te maken van leeftijd moeten Staten een omvattend inschatting maken van de fysieke en psychische ontwikkeling van het kind, uitgevoerd door gespecialiseerde pediaters en andere professionelen die vaardig zijn in verschillende aspecten van ontwikkeling samen te brengen. Dergelijke inschattingen moeten gebeuren in een kindvriendelijke, gendersensitieve en cultureel geschikte wijze, met inbegrip van interview van kinderen en waar toepasselijk volwassenen die hen vergezellen, in een taal die het kind begrijpt. Documenten moeten als authentiek gezien worden indien het tegendeel niet bewezen wordt en verklaringen van kinderen, ouders of verwanten moeten in

rekening gebracht worden. Het voordeel van de twijfel moet gegeven worden aan het individu waarvan de leeftijd wordt geschat. Staten moeten zich onthouden van het gebruik van medische methodes, zoals beenderonderzoek en tandenonderzoek, gezien dit onnauwkeurig kan zijn, met grote foutenmarges, en onnodig traumatiserend kan zijn en kan leiden tot onnodige juridische procedures. Staten moeten verzekeren dat hun beslissingen kunnen aangevochten worden voor een geschikt onafhankelijk lichaam.

Ook het Europees Comité voor Sociale Rechten is deze visie toegedaan en meent ook dat de leeftijdstest op basis van botscaans een schending uitmaakt van art. 17, § 1 van het Herziene Europees Sociaal Handvest:

‘113. In conclusion, the Committee considers that medical age assessments as currently applied can have serious consequences for minors and that the use of bone testing to determine the age of unaccompanied foreign minors is inappropriate and unreliable. The use of such testing therefore violates Article 17,0 of the Charter.’ (stuk 5, ECSR, European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) y. France, complaint no. 114/2015, 24/01/2018).

Vrije vertaling: Concluderend beschouwt het Comité dat medische leeftijdstesten zoals momenteel toegepast ernstige gevolgen kunnen hebben voor minderjarigen en dat het gebruik van bottesten om de leeftijd te bepalen van NBMV's ongepast en onbetrouwbaar is en bijgevolg art. 17, § 1 van het Charter schendt.

In de EASO richtlijnen voor leeftijdsinschattingen wordt er gewezen op de voorrang die psycho-sociale tests genieten op medische tests (stuk 6, 32-33), wat in deze niet gerespecteerd werd, en wordt erop gewezen dat volgens Schmelting ea om accuraatheid na te streven een test moet voldoen aan deze minimumvoorwaarden (stuk 6, 34-35):

- Voldoende grote vergelijkingsgroep
- Vastgestelde leeftijden van geteste personen
- Uniforme verdeling van leeftijden,
- Scheiding per geslacht
- Details van onderzoeksdatum
- Duidelijke definitie van bestudeerde karakteristieken
- Exacte beschrijving methodologie
- Details van de referentie populatie bepaald op genetisch geografische oorsprong
- Socio-economische status
- Gezondheid
- Etc.

Details van de referentie populatie bepaald op genetisch geografische oorsprong, socio-economische status zijn niet meegenomen in de medische leeftijdstest.

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind dat toeziet op de naleving van het Kinderrechtenverdrag heeft recent nog vastgesteld dat de 3-delige leeftijdstest die in België gehanteerd wordt intrusief en onnauwkeurig is (Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 February 2019, §§ 41-42).

Gelet op de onnauwkeurigheid van de medische leeftijdstest, en gelet op de gezaghebbende interpretaties van onder andere het VN-Kinderrechtencomité, en de richtlijnen van EASO, dient er gesteld te worden dat het zich beperken tot een medische leeftijdstest, zonder enige motivering hierrond, niet verzoenbaar is met het hoger belang van het kind, en gelet op de bescherming van artikel 8 EVRM en de onherstelbare schade die hiertoe wordt geleden, het heeft een impact op geloofwaardigheid, identiteit, bescherming en hoe lang die genoten kan worden, en op de mogelijkheden en recht op gezinshereniging van het kind in kwestie, dat er niet conform verzoekers hoger belang als kind gehandeld werd.

Er dient een interview afgenomen te worden van verzoeker, het asioldossier van haar zus dient geraadpleegd te worden, haar zus dient gesproken te worden, er dient rekening gehouden te worden met zijn Afghaanse taskara die overeenstemt met zijn verklaarde leeftijd (stuk 6).

Verzoeker zijn hoger belang is niet gebaat bij een dermate snelle beslissing over zijn leeftijd dat hij niet in de mogelijkheid is om daar eerst uitvoerig over gehoord te worden, dat haar zus de kans krijgt om hier over gehoord te worden, en dat hij de documenten uit zijn herkomstland waaruit zijn leeftijd blijkt kan voorleggen.

De impact van de beslissing over verzoekers leeftijd is erg groot en valt niet te herstellen. Het is van het grootste belang dat een dergelijke beslissing zo omzichtig mogelijk genomen worden.

Verwerende partij ging dan ook onzorgvuldig te werk enkel en alleen en prioritair gebruik te maken van de medische test, zonder te overwegen en hieromtrent te motiveren waarom er geen psycho-sociale test wordt afgenomen en zonder andere informatie in oogmerk te nemen. Het is eveneens onzorgvuldig dat niet alle relevante criteria werden gebruikt verzoeksters afkomst, etnie, socioeconomische geschiedenis en voedingspatroon bij de test.

Het is onredelijk dat, gelet op verzoekers verklaarde leeftijd, zijn documentair bewijs, en de drie procent kans dat hij toch minderjarig is, hij niet het voordeel van de twijfel geniet.

Verder werd ook de motiveringsplicht geschonden doordat er geen motivering werd opgenomen over waarom er geen psycho-sociale tests werden afgenomen en waarom dit niet in verzoekers hoger belang als kind zou zijn.

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.”

5. In de memorie van wederantwoord citeert verzoeker nog een aantal bronnen en rechtsleer om zijn stelling te ondersteunen dat de gebruikte leeftijdstests onbetrouwbaar zijn en dat ten onrechte te weinig gebruik wordt gemaakt van psycho-affectieve tests.

Beoordeling

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, zet verzoeker niet nader uiteen op welke wijze deze bepaling zou zijn geschonden met de bestreden beslissing.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

7. 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. Het verslag van het deskundig onderzoek maakt deel uit van het administratief dossier. Verzoeker voert niet aan, en maakt *a fortiori* niet aannemelijk, dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

Zoals hierna zal blijken, is het medisch leeftijdsonderzoek door de wet zelf ingesteld als bewijsmiddel ingeval van twijfel over de leeftijd van de betrokkene. Vermits de bestreden beslissing wordt gedragen door het resultaat van dit onderzoek, hoefde niet uitdrukkelijk te worden gemotiveerd waarom geen psycho-affectieve tests werden afgenomen.

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.

8. 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 uitsluitsel 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 27 maart 2019 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 verwijst concreet enkel naar “de 3 procent kans

dat verzoeker volgens de medische test wel degelijk minderjarig is”. Dit vormt echter geen element van de eindconclusie van het medisch onderzoek, doch slechts van het tandheelkundig onderzoek waarin op grond van de volledig afgevormde wijsheidstanden wordt vermeld dat het “wijst in de richting van een persoon die 21,3 jaar is met een 95% predictie-interval tussen 17,9 - 23,0 jaar en een kans van 97% dat deze persoon ouder is dan 18 jaar”. In de toelichting bij het tandheelkundig onderzoek geeft de geneesheer-deskundige bovendien aan dat bij deze techniek als bovengrens geldt wanneer alle wijsheidstanden volledig afgevormd zijn (en een hogere leeftijd dus niet kan worden bepaald).

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 de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft.

9. 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 informatie uit de overgelegde documenten 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 nu de uitslag van het uitgevoerd medisch onderzoek duidelijk is en door verzoeker niet wordt ontkracht met de algemene bewering van het tegendeel. 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.

10. Anders dan verzoeker voorhoudt, moet de dienst Voogdij een *taskara* niet laten primeren op de resultaten van het medisch leeftijdsonderzoek. Hiervoor kan, onder meer, worden gewezen op artikel 28, § 2 van het WIPR, naar luid waarvan het tegenbewijs van de door de buitenlandse overheid vastgestelde feiten met alle middelen mag worden aangebracht. Het resultaat van een medische leeftijdsbepaling vormt dergelijk (tegen)bewijsmiddel en verzoekers kritiek daartegen is ongegrond bevonden.

Bovendien blijkt niet dat verzoeker dergelijk stuk heeft bezorgd aan de verwerende partij alvorens de bestreden beslissing werd genomen. In de fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling op naam van verzoeker, die zich in het administratief dossier bevindt, wordt integendeel aangegeven dat verzoeker geen documenten heeft voorgelegd.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

11. 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 het medisch onderzoek en de bestreden beslissing dat verzoeker op

27 maart 2019 meer dan 18 jaar oud is. Verzoeker toont de onwettigheid van deze vaststelling niet aan, zodat hij zich sedertdien niet meer kan beroepen op die verdragsbepaling. Dit laatste geldt eveneens voor wat 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreft.

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

12. Artikel 17 van het Europees Sociaal Handvest bevat een algemeen geformuleerde sociale doelstelling tot het nastreven en verwezenlijken waarvan de lidstaten zich hebben verbonden. Het gaat niet om een voldoende nauwkeurig omschreven recht waarop de burgers zich kunnen beroepen. Derhalve heeft deze bepaling geen rechtstreekse werking in de Belgische interne rechtsorde.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 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