

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 248.288 van 18 september 2020
in de zaak A. 228.690/XIV-38.109**

In zake: Hedayatullah RUSTAMI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alain Tytgat
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 68, bus 10
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 19 juli 2019 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 20 mei 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 2 september 2020, om 14.20 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alain Tytgat, die 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 30 april 2019 een verzoek om internationale bescherming in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 25 april 2004. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

In het UZ Sint-Rafaël te Leuven ondergaat verzoeker op 15 mei 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 20 mei 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 Hedayatullah RUSTAMI 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 “het gebrek aan formele of uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen” op. Hij licht dit als volgt toe:

“De bestreden beslissing bevat in haar motivering elementen die, hetzij elkaar tegenspreken, hetzij niet voldoende nauwkeurig zijn om de beslissing geldig te motiveren

Eerste onderdeel:

De bestreden beslissing is niet, minstens onvoldoende gemotiveerd. Deze beslissing legt op geen enkele wijze uit waarom de geboortedatum van 25 april 2004, die vermeld staat op het geboortegetuigschrift (stuk 3) werd in twijfel getrokken.

Het advies van het geraadpleegde ‘Universitair Ziekenhuis St-Rafaël (KU Leuven) Faculteit geneeskunde, departement Tandheelkunde, Kapucijnenvoer, 7, 3000 Leuven’ werd aan de betwiste beslissing niet gevoegd.

Aan de hand van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij onmogelijk uitmaken wie de auteur is die tot deze conclusie kwam. Bij gebreke aan mededeling van de persoon die tot deze conclusie kwam, is het, aan de hand van de bestreden beslissing, niet mogelijk te verifiëren of die persoon bevoegd is om dit besluit te poneren. Een latere mededeling kan deze lacune niet verhelpen.

De verwerende partij motiveert ook niet waarom zij ‘op basis van bovenstaande elementen’ vaststelt dat betrokkene meerderjarig is.

De motivering van de beslissing is niet afdoende. Hierdoor schendt de verwerende partij haar motiveringsplicht.

Tweede onderdeel:

Het blijkt niet dat verzoeker zijn toestemming heeft gegeven voor een medisch onderzoek.

Voorafgaandelijk aan het medisch onderzoek stelt de bestreden beslissing dat verzoeker werd ‘geïnformeerd’ en werd geen voogd aangesteld die hem de draagkracht van het gevorderd medisch onderzoek op een voldoende duidelijke wijze kon uitleggen.

Terwijl de ‘Omzendbrief betreffende de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij en de identificatie van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van 19 april 2004 voorziet dat de betrokkene zijn instemming moet verlenen.

de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke of formele motivering van bestuurshandelingen

Artikel 5 van de wet schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Tevens moet, naar luid van hetzelfde artikel, de motivering ‘afdoende’ zijn.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn.

De aangehaalde feiten moeten volstaan om de beslissing te schragen.

De motivering moet de betrokkene ook in staat stellen om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de bestuurshandeling in kwestie en moet het de rechter mogelijk maken zijn legaliteitscontrole uit te oefenen. In die zin dient de afdoende motivering in concreto beoordeeld te worden.

Afdoende betekent ook dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er bijgevolg een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant.

De Raad van State vernietigt de op tegenstrijdige motieven gesteunde beslissingen.

De motiveringsplicht is een substantieel vormvereiste. De belangen van verzoekende partij werden door de schending van de correcte toepassing van de motiveringsplicht in de bestreden beslissing geschaad.

De nietigverklaring van de bestreden beslissing is nodig om deze schade te herstellen.

Het eerste middel is gegrond.”

Beoordeling

Wat het eerste middelonderdeel betreft

5. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing

formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in de bestreden beslissing wordt vermeld. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 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. Overigens maakt het verslag van het medisch onderzoek, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, deel uit van het administratief dossier. Verzoeker was derhalve in de mogelijkheid er kennis van te nemen, minstens toont hij het tegendeel niet aan.

Evenmin is vereist dat in die beslissing wordt aangegeven waarom verzoekers leeftijd in twijfel werd getrokken: het is precies met de bestreden beslissing dat op grond van een medisch onderzoek duidelijk wordt bepaald dat verzoeker de leeftijd van achttien jaar reeds heeft bereikt. Bovendien wordt in de “fiche niet-begeleide minderjarige”, die deel uitmaakt van het administratief dossier, vermeld dat de twijfel over verzoekers voorgehouden leeftijd werd geuit op grond van diens “fysieke verschijning” en dat verzoeker op de hoogte werd gesteld van die twijfel.

6. Verzoekers verwijzing naar zijn “geboortegetuigschrift” is niet dienstig, alleen al omdat uit zijn eigen stukken blijkt dat hij dit stuk pas met een brief van 5 juni 2019, toen de bestreden beslissing reeds was genomen, heeft meegedeeld aan de verwerende partij en omdat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verwerende partij er voordien kennis van had.

7. Het verslag van het medisch onderzoek van 15 mei 2019 is ondertekend door prof. dr. G.W. van de afdeling Orthodontie en Forensische Tandheelkunde van het departement Mondgezondheidswetenschappen en door prof. dr. M.S., kliniekhoofd Radiologie van UZ Gasthuisberg in Leuven. Verzoekers kritiek dat niet blijkt wie de auteur van het verslag is, mist feitelijke grondslag.

8. Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

Wat het tweede middelonderdeel betreft

9. Verzoekers kritiek dat niet blijkt dat hij toestemming heeft gegeven voor het medisch onderzoek, heeft geen uitstaans met de formelemotiveringsplicht.

Zijn verwijzing naar de omzendbrief van 19 april 2004 is niet dienstig omdat deze geen verordenende kracht heeft. Een niet-verordenende omzendbrief is geen rechtsnorm die kan worden geschonden door de bestreden beslissing. Verzoeker kan er daarom geen rechten uit putten en de eventuele schending ervan niet aanvoeren als middel voor de Raad van State.

Uit de “fiche niet-begeleide minderjarige” blijkt dat verzoeker op de hoogte werd gesteld van de twijfel van de dienst Vreemdelingenzaken aan zijn voorgehouden leeftijd, dat verzoeker documenten heeft ontvangen over het verloop van de leeftijdstest en dat verzoeker zich niet verzette tegen de uitvoering van de leeftijdstest. Verder blijkt uit het medisch verslag dat verzoeker zijn medewerking heeft verleend aan de uitvoering van de onderzoeken.

Tot slot omschrijft verzoeker op algemene wijze een aantal elementen die betrekking hebben op de formelemotiveringsplicht, doch zonder deze, anders dan met zijn ongegrond bevonden kritiek, te betrekken op de concrete motieven van de bestreden beslissing of het daaraan tot grondslag dienende medisch advies.

10. Het tweede onderdeel van het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur op. Hij licht dit als volgt toe:

“Eerste onderdeel:

Doordat de beslissing van 20 mei 2019 van de dienst Voogdij stelt dat het medisch onderzoek liet uitvoeren door: ‘het Universitair Ziekenhuis St-Rafaël (KU Leuven) Faculteit geneeskunde, departement Tandheelkunde, Kapucijnenvoer, 7, 3000 Leuven’.

‘Het Universitair Ziekenhuis St-Rafaël (KU Leuven) Faculteit geneeskunde, departement Tandheelkunde, Kapucijnenvoer, 7, 3000 Leuven’ is geen arts.

Terwijl uit artikel 7 van de bewuste programmawet van 24 december 2002 mag afgeleid worden dat ‘het medisch onderzoek’ door een arts moet gebeuren en geschiedt onder toezicht van de Dienst Voogdij.

Terwijl de beginselen van behoorlijk bestuur het de uitvoerende macht en de administratieve overheden waaronder De Federale Overheidsdienst Justitie en haar Dienst Voogdij ressorteren.

Bij het nemen van haar middels huidig verzoekschrift aangevochten beslissing is tekort gekomen door de voorziene procedure niet te eerbiedigen en zich zou beperkt hebben tot het informeren van verzoeker zonder zijn instemming te bekomen.

Dat door deze motivering in de aangevochten beslissing dd. 20 mei 2019 een bijkomende voorwaarde wordt ingevoerd die niet is voorzien in de basisreglementering;

Dat de dienst Voogdij daardoor een duidelijke inbreuk begaat op het zorgvuldigheidsbeginsel;

Dat hierdoor de dienst Voogdij eveneens een inbreuk begaat op het vertrouwensbeginsel vermits verzoeker er mocht op vertrouwen dat de procedure voorzien in de ‘Omzendbrief betreffende de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij en de identificatie van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van 19 april 2004 zou respecteren;

Dat ook niet uit de bestreden beslissing blijkt door welke arts, noch door een arts, dit medisch onderzoek werd uitgevoerd

Dat verzoeker door de onwettige uitvoering van dit ‘medisch onderzoek’ in zijn vertrouwen is geschonden;

Tweede onderdeel:

Doordat de betwiste leeftijdsbepaling uitsluitend steunt op een ‘medische expertise door een departement Tandheelkunde’ en geen andere methodes worden aangewend om de leeftijd te bepalen en geen beroep wordt gedaan op anderen wetenschappelijke disciplines zoals gespecialiseerde pediaters, of andere professionelen die opgeleid zijn in verschillende aspecten van ontwikkeling.

In het recent verschenen werk ‘Rechten van niet-begeleide vreemdelingen in België’ (die Keure, 2019), verwijst de bijdrage van Jiske Verhellen in hoofdstuk 4 (p 105) naar de Gezamenlijke Algemene Commentaar Nr. 4/23, waarin het

VN-Comité voor de rechten van het Kind en het Comité voor de Bescherming van de Rechten van alle Migrerende Werknemers het voordeel van de twijfel beklemtonen en gedetailleerde richtlijnen geven met betrekking tot leeftijdsbepaling;

[...]

Door uitsluitend expertadviezen te vragen van een tandheelkundige dienst en radiologen, en zonder beroep te doen op andere experts zoals gespecialiseerde pediaters, of andere professionelen die opgeleid zijn in verschillende aspecten van ontwikkeling, er mee rekening te houden om de leeftijd van de verzoeker te bepalen, schendt de verwerende partij de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Het tweede middel is gegrond.”

Beoordeling

Wat het eerste middelonderdeel betreft

12. Uit de behandeling van het eerste middel blijkt dat verzoekers kritiek als zou hem geen toestemming voor het medisch onderzoek zijn gevraagd, feitelijke grondslag mist. Verzoeker zet niet uiteen welke “voorwaarde” de bestreden beslissing aan de wet zou hebben toegevoegd en hij toont wat dat betreft dan ook geen schending aan van de zorgvuldigheidsplicht.

13. Zoals bij de behandeling van het eerste middel reeds is gesteld, kan verzoeker zich niet beroepen op de omzendbrief van 19 april 2004. Hoe dan ook blijkt nergens uit dat de dienst Voogdij te dezen enige andere procedure zou hebben gevolgd waardoor het gerechtvaardigde vertrouwen van verzoeker zou zijn verschalkt. Het verslag van het medisch onderzoek waarop de bestreden beslissing is gesteund, is mede opgesteld door prof. dr. M.S., radioloog. Anders dan verzoeker voorhoudt, gaat het dus ontegensprekelijk om een arts. Verzoeker toont wat dat betreft geen schending aan van het vertrouwensbeginsel.

14. Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

Wat het tweede middelonderdeel betreft

15. Naar luid van artikel 7, § 1, van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 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 bestaat over de leeftijd van de betrokkene, blijkt geen schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur uit het feit dat de dienst Voogdij de bestreden beslissing heeft genomen op grond van dergelijk leeftijdsonderzoek.

Verzoeker beperkt zich overigens tot zeer algemene kritiek, waarbij hij volledig voorbijgaat aan het concreet uitgevoerd medisch onderzoek, dat niet enkel een radiografie van de tanden omvat maar ook een radiografie van de sleutelbeenderen en een handpolsradiografie. In dat onderzoek wordt een uitgebreide toelichting gegeven bij ieder deelonderzoek, ook wat een eventuele standaarddeviatie betreft.

16. 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 van 24 december 2002’ voorziet weliswaar de mogelijkheid van “onder meer” psycho-affectieve tests bij het uitvoeren van het medisch onderzoek, doch er is geenszins sprake van een verplichting in die zin. Noch deze laatste bepaling, noch enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is derhalve geschonden door het niet raadplegen van andere deskundigen nu de uitslag van het uitgevoerd medisch onderzoek duidelijk is en door verzoeker niet wordt ontkracht met de algemene bewering van het tegendeel.

17. Het tweede onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

V. Over de vordering tot schorsing

18. 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 verder 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 achttien september 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