

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.590 van 25 januari 2021
in de zaak A. 229.953/XIV-38.240**

In zake : Ahmad Noor MOHAMMADI
woonplaats kiezend te 2300 Turnhout
Steenweg op Antwerpen 48

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep tot nietigverklaring, ingesteld op 8 januari 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 6 december 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 zijn plaatsing onder de hoede door de dienst Voogdij van rechtswege vervalt op de datum van de kennisgeving van de bestreden beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld overeenkomstig 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’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 december 2020, om 14.50 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefan Lauwers, die *loco* advocaat Nele Van der Linden verschijnt voor verzoeker, en attaché Anja Billooye, 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 27 november 2019 een verzoek om internationale bescherming in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 augustus 2004. 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 te Leuven ondergaat verzoeker op 3 december 2019 een medisch onderzoek om na te gaan of hij al dan niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. De arts besluit dat verzoeker ouder is dan achttien jaar.

Op 6 december 2019 beslist de dienst Voogdij dat verzoeker “niet voldoet aan de voorwaarden zoals bedoeld in artikel 5 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de

programmawet van 24 december 2002. Bijgevolg vervalt de plaatsing onder de hoede van Jongheer Ahmad Noor MOHAMMADI 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 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 meer specifiek 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’ en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Hij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker werd onderworpen aan een medische test maar werd niet onderworpen aan een klinisch onderzoek, noch werd een psycho-affectieve test 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.

De Dienst Voogdij heeft na een zeer kort gesprek, twijfel geuit en quasi onmiddellijk een medisch onderzoek bevolen, zonder met deze elementen rekening te houden.

Het feit dat de bestreden beslissing nergens melding maakt van en waarom er twijfel is omtrent de leeftijd van verzoeker en waarom er geen volledig onderzoek is gevoerd, 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 motiveringsplicht is geschonden wanneer met bepaalde feitelijke gegevens geen rekening, of minstens onvoldoende rekening wordt gehouden, alsook wanneer bepaalde gegevens worden vermeld, waarvan de waarachtigheid niet wordt nagegaan. (R.v.St. nr. 101.758, 12.12.2001, T. Vreemd. 2002, afl. 3, 289-293; R.v.St. nr. 108.321, 21.06.2002, T. Vreemd. 2004, afl. 1,1-33)

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 tevens 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.'

Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet dat dergelijke inlichtingen (zoals voornoemd artikel 3 bepaalt) gevraagd zijn.

Echter, het medisch onderzoek dat werd uitgevoerd kan onmogelijk als het 'ultieme' bewijsmiddel worden bestempeld.

Het medisch onderzoek is controversieel en onderhevig aan kritiek m.b.t. de geldigheid en betrouwbaarheid ervan. Er wordt een foutenmarge gehanteerd bij de leeftijdsbepaling, maar er wordt geen rekening gehouden met de socio-economische situatie, etnische of geografische afstamming, ziekte e.d. die de ontwikkeling van een kind kunnen beïnvloeden. ('Niet-begeleide minderjarigen in België', Onthaal, terugkeer en integratie, Europees Migratienetwerk, Belgisch contactpunt, blz.27-28).

Het medisch onderzoek kan onmogelijk sluitend bewijs vormen en kan slechts een louter indicatieve functie hebben. Het feit dat een standaarddeviatie van 2 jaar - een foutenmarge dus - wordt bepaald, toont onomstotelijk de slechts indicatieve functie ervan aan.

Gezien de aard van het medisch onderzoek en de louter indicatieve functie ervan, dient er bij het bepalen van de leeftijd rekening te worden gehouden met andere bewijsmiddelen als die voorhanden zijn. Dit is ook de bedoeling van de wetgever geweest (volledig onderzoek inclusief psycho-affectieve tests - zie rapport aan de koning).

De Dienst Voogdij is dus 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 leeftijdtest 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).

Het is dan ook niet in het 'hoger belang' van de minderjarige om enkel het resultaat van de medische test in overweging te nemen, terwijl er andere elementen aanwezig zijn die het tegendeel bewijzen (coherente verklaringen van verzoeker) en zouden kunnen bewijzen (opmerkingen sociaal assistenten die dagelijks met verzoeker in contact staan en inlichtingen zoals artikel 3 van het voornoemde KB vermeldt).

Immers werd er dd 13.12.2019 door de sociaal assistent van verzoeker (en ondertekend door de directeur van het centrum) een schrijven gericht aan de dienst voogdij met het verzoek de bestreden beslissing [t]e herzien :

'Suite à la décision d'âge en date du 6 décembre 2019 du jeune Ahmad Noor MOHAMMADI - décision le déclarant majeur - nous nous sentons obligé de vous interpeller quant à votre estimation de l'âge du jeune, car nous pensons que cette estimation ne refl[è]te pas la réalité que nous pouvons observer au quotidi[e]n dans

notre centre.

Ahmad Noor est un jeune garçon qui est arrivé au centre le 27 novembre 2019, et nous avons tout de suite remarqué que le jeune avait un comportement légèrement turbulent: le jeune est assez peu mature, il est débordant d'énergie et présente quelques troubles de l'attention. L'équipe a du dès lors redoubler d'effort pour encadrer le jeune, et celui-ci nécessite beaucoup plus de vigilance qu'un autre.

Voici quelques unes de nos observations :

Le jeune a du mal à se lever le matin, nous devons souvent être derrière lui afin qu'il se lève, qu'il respecte une certaine hygiène, qu'il se lave, etc. A l'école, le jeune éprouve beaucoup de mal à se concentrer, il bavarde beaucoup, ne semble pas bien intégrer les matières étudiées.

Le jeune entend nos remarques, mais semble rapidement les oublier. Dans son comportement avec les autres jeunes, Ahmad Noor ne sait pas jauger les limites des autres, les dépassent régulièrement, se retrouvant parfois esseulé car les autres en ont marre. Il montre également des difficultés à poser ses limites à soi, et devient ainsi sujet de moqueries par les autres résidents qui remarquent qu'il ne se comporte pas toujours comme un jeune garçon 'normal'.

Suite aux observations de l'équipe, il a été demandé à ce que le jeune soit vu par notre psychologue. L'entretien s'est très bien déroulé, et il confirme les inquiétudes de l'ensemble des travailleurs quant à l'état du jeune. Il présente de nombreuses caractéristiques que nous retrouvons chez les personnes hyperactives, en plus de se comporter comme un jeune adolescent très peu mature.

Ahmad Noor est donc une personne qui a besoin de plus d'attention, qui a besoin d'un cadre bien défini, à ce qu'un travail assidu soit entrepris avec lui: il a besoin d'un suivi adapté, afin de lui fournir toutes les clés pour son bon développement en tant que jeune adolescent.

Nous pensons que la décision de l'âge qui nous a été communiqué ne reflète en rien la réalité; et ce, même d'un point de vue physiologique. Avec ce résultat, le jeune Ahmad Noor se verrait obligé d'être transféré dans un centre pour adulte, ce qui impacterait fortement ses possibilités d'accompagnement et de développement - n'ayant plus le suivi adapté aux MENA.

En tant que centre d'orientation et d'observation, il nous incombe dès lors de vous demander de revoir votre décision quant à l'âge du jeune Ahmad Noor MOHAMMADI dans l'intérêt de celui-ci, afin qu'il puisse bénéficier du meilleur accompagnement possible.' (stuk 6)

De Dienst Voogdij heeft geen enkel gevolg gegeven aan dit schrijven.

Het staat derhalve vast dat met belangrijke gegevens geen rekening werd gehouden, niet de nodige inlichtingen werden gevraagd en dat de Dienst Voogdij zich enkel gefixeerd heeft op het resultaat van de medische test die onterecht wordt bestempeld als 'ultiem' bewijsmiddel.

Uit de verklaringen van verzoeker en de verklaringen van de sociaal assistenten van het centrum waar verzoeker verbleef (Centre d'Observation et d'Orientation pour Mineurs Etrangers Non Accompagnés de Neder over Heembeek) die als deskundigen ter zake dienen te worden beschouwd, blijkt immers dat:

- het resultaat van de medische test niet in overeenstemming is met de realiteit (verzoeker blijkt zeer onvolwassen over te komen en over weinig maturiteit te beschikken);
- het resultaat van de medische test niet beantwoordt aan de noden van verzoeker (begeleiding en omkadering);
- daarenboven heeft verzoeker psychologische problemen. In het kader van het leeftijds-onderzoek werd hier evenmin rekening mee gehouden, terwijl het de bedoeling van de wetgever is dat betrokkene aan een volledig onderzoek wordt

onderworpen inclusief psycho-affectieve tests.

De leeftijdsbeslissing heeft vergaande gevolgen, niet enkel wordt men als minderjarige/meerderjarige beschouwd in het kader van de asielprocedure, maar ook wordt de geboortedatum op de bijlage 26 en in het administratief dossier aangepast aan het resultaat van de medische test zodat een compleet artificiële geboortedatum wordt weerhouden. In de hypothese dat verzoeker wordt erkend als vluchteling of het statuut van subsidiaire bescherming verkrijgt, betekent dit dat op zijn verblijfsdocumenten deze artificiële geboortedatum zal vermeld worden en deze totaal niet zal overeenkomen met de geboortedatum die hij volgens zijn verklaring heeft en die voorkomt op documenten die vaak later in de procedure worden bijgevoegd.

De Dienst Voogdij springt dus zeer lichtzinnig om met leeftijdsbepaling in het kader van asielprocedures hetgeen voor verzoeker echter verregaande gevolgen heeft. In die zin werd er, zoals hierboven uiteengezet, geen rekening gehouden met het hoger belang van de minderjarige, en is er naast de schending van de motiveringsplicht, tevens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

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

Beoordeling

5. 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 vermeldt de bestreden beslissing dat de dienst Vreemdelingenzaken twijfel heeft geuit over verzoekers voorgehouden leeftijd en geeft ze de conclusie van het leeftijdsonderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is. Het is niet vereist dat wordt aangegeven waarom verzoekers voorgehouden leeftijd in twijfel werd getrokken noch dat het verslag van het medisch onderzoek aan verzoeker werd meegedeeld alvorens de bestreden beslissing werd genomen en verzoeker toont niet aan dat hij geen kennis heeft kunnen nemen van dat verslag.

Het enige middel is ongegrond wat betreft de voorgehouden schending van de formelemotiveringsplicht, zoals deze ook is vastgelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

6. Waar verzoeker in het middel onder meer voorhoudt dat met bepaalde feitelijke gegevens geen of onvoldoende rekening is gehouden, werpt hij een schending van de materiële motiveringsplicht op. Deze houdt in dat iedere

administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De bestreden beslissing wordt gedragen door het motief omtrent het resultaat van het medisch onderzoek, dat uitdrukkelijk in die beslissing wordt vermeld. 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 achttien jaar. Artikel 7, § 2 van die wet bepaalt dat, indien uit het medisch onderzoek blijkt dat de betrokkene jonger is dan 18 jaar en mits voldaan is aan enkele voorwaarden, een voogd wordt aangewezen. Indien uit het medisch onderzoek blijkt dat de persoon in kwestie de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, dan vervalt de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij van rechtswege. Het medisch onderzoek is aldus door de wet zelf ingesteld als ultiem bewijsmiddel om na te gaan of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt indien er twijfel is omtrent zijn leeftijd.

Verzoeker beperkt zich tot algemene kritiek op het medisch onderzoek. Hij toont op die wijze niet aan dat de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel of artikel 7, § 1, van de Voogdijwet werd geschonden doordat de bestreden beslissing is gesteund op een medisch onderzoek dat door de wet zelf is voorzien. Net om die reden moest in het bestreden arrest ook niet worden verwezen naar verklaringen van verzoeker of opmerkingen door sociaal assistenten.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

7. 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 psycho-affectieve tests, doch er is geenszins sprake van een verplichting bij het uitvoeren van een medisch onderzoek. Noch deze laatste bepaling, noch de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel of 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.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

8. Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar “het hoger belang van het kind” vermits met de bestreden beslissing net is vastgesteld dat hij de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en zijn kritiek tegen die beslissing ongegrond is bevonden.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

9. Verzoeker kan evenmin dienstig verwijzen naar een brief van 13 december 2019 van een sociaal assistent uit het opvangcentrum waar hij verbleef. Deze brief dateert van na het nemen van de bestreden beslissing. Bijgevolg kon de verwerende partij er geen rekening mee houden bij het nemen van de bestreden beslissing en kan er geen rekening mee worden gehouden bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing.

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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig januari tweeduizend eenentwintig, 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