RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 250.988 van 18 juni 2021
in de zaak A. 231.103/XIV-38.399

In zake: Atiqullah SHERZAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Daan Lernout
kantoor houdend te 1140 Brussel
Stroobantsstraat 48B
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 2 juni 2020 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 1 april 2020 die inhoudt dat “de leeftijdsbeslissing van Jongeheer Atiqullah SHERZAD van 4 februari 2020 […] behouden [blijft]”.

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 juni 2021, om 14.15 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

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

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

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is België binnengekomen en hij dient op 30 december 2019 een asielaanvraag in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 7 augustus 2005. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

Op vraag van de dienst Voogdij ondergaat verzoeker op 27 januari 2020 in het Universitair Ziekenhuis Sint-Rafaël te Leuven 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 4 februari 2020 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 Atiqullah SHERZAD door de dienst Voogdij van rechtswege op de datum van de kennisgeving van deze beslissing."

3.2. Verzoeker legt op 24 februari 2020 een aantal identiteitsdocumenten over waaronder een *taskara* die 7 maart 2005 vermeldt als verzoekers geboortedatum.

Op 1 april 2020 beslist de dienst Voogdij dat "de leeftijdsbeslissing van Jongeheer Atiqullah SHERZAD van 4 februari 2020 […] behouden [blijft]". Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid op omdat de beslissing van 1 april 2020 een louter bevestigende beslissing zou zijn die niets toevoegt aan wat reeds in de beslissing van 4 februari 2020 was besloten. Bovendien vecht verzoeker enkel de beslissing van 1 april 2020 aan en laat hij de eerdere beslissing van 4 februari 2020 ongemoeid, zodat het beroep tot nietigverklaring niet tot een tastbaar resultaat lijkt te leiden.

5. Ingevolge de mededeling van een aantal stukken door verzoeker aan de verwerende partij op 24 februari 2020, dit na de leeftijdsbeslissing van

4 februari 2020, heeft de verwerende partij kennis genomen van deze nieuwe feitelijke elementen en de zaak opnieuw onderzocht. Hieruit blijkt reeds dat het niet om een louter bevestigende beslissing gaat doch om de behandeling van een willig beroep, al heeft de verwerende partij uiteindelijk op 1 april 2020 beslist de leeftijdsbeslissing van 4 februari 2020 te behouden.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen'. Hij licht dit als volgt toe:

> "De uitdrukkelijke motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de belanghebbende in kennis te stellen van de redenen waarom de desbetreffende administratieve overheid tot de bestreden beslissing is gekomen zodat de betrokkene in staat is te weten of het wenselijk is zich tegen die handeling te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.
> In de akte moeten de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en deze moeten afdoende zijn, wat betekent dat de motivering pertinent en draagkrachtig moet zijn. Het eerste houdt in dat de redengeving duidelijk in verband moet staan met de bestreden beslissing, het tweede dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De motivering van de bestreden beslissing bevat geen informatie over de aard van het onderzoek dat hij onderging.
> Uit de bestreden beslissing kan geenszins afgeleid worden op welke wijze en op grond waarvan met een redelijke wetenschappelijke zekerheid besloten kon worden dat verzoeker zeker ouder is dan 18 jaar.
> Door de verwerende partij wordt geenszins aangegeven welke methode werd aangewend noch welke onderzoeken er werden gevoerd.
> Op medisch vlak bestaan er (in theorie) diverse methodes om de leeftijd van een bepaalde persoon te onderzoeken. Een van de oudste methodes betreft het leeftijdsonderzoek via een röntgenfoto van de linker hand en de pols, op basis waarvan, aan de hand van de atlas van Greulich en Pyl, iemands zogenaamde skeletleeftijd wordt vastgesteld (de rijping of volgroeiing van het skelet), waaruit

men vervolgens de reële (of zogeheten chronologische) leeftijd van de betrokkene inschat. Nauw hiermee verwant zijn de medische testen waarmee iemands (skelet)leeftijd wordt nagetrokken via een onderzoek van de gebitsontwikkeling (volgroeiing van de wijsheidstanden). Andere leeftijdsonderzoeken zijn veeleer gericht op de externe kenmerken van de lichaamsbouw in het algemeen of op de ontwikkeling van de secundaire geslachtskenmerken. Er zijn ook sociaalpedagogische leeftijdsonderzoeken, waarbij hoofdzakelijk via vraag-gesprekken, gepeild wordt naar het intellectuele ontwikkelingsniveau, evenals de psychologische en emotionele maturiteit van een persoon.
Verzoeker heeft minstens het recht te weten aan welke onderzoeken hij onderworpen werd en welke methode hiervoor werd aangewend.
Bovendien wijst verzoeker erop dat er in de medische wereld heel wat bezwaren worden geuit bij het gebruik van de verschillende methodes om de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige te bepalen.
Vooreerst dient erop gewezen te worden dat de leeftijdsonderzoeken geenszins ontwikkeld werden met de bedoeling om de reële leeftijd van een bepaalde persoon zo nauwkeurig mogelijk vast te leggen.
Bovendien dient er rekening gehouden te worden met een grote foutenmarge. Heel wat leeftijdsonderzoeken zijn geschraagd op onderzoeksgegevens vaak tientallen jaren geleden. Sindsdien verloopt de lichaamsontwikkeling van jongeren in het algemeen echter in een verhoogd tempo. Specifiek naar niet-begeleide minderjarige vreemdelingen toe stelt zich bovendien het probleem dat de ontwikkeling van de botstructuur mede afhangt van factoren die verband houden met de levenswijze, de voedingsgewoonten en vooral de etnische afkomst. Hetzelfde geldt voor de ontwikkeling van het gebit. Aangezien omzeggens alle medische leeftijdsonderzoeken (op basis van fysieke lichaamskenmerken) stoelen op onderzoeksgegevens omtrent de lichaamsontwikkeling van blanke Amerikaanse of Engelse jongeren uit de middenklasse en de biologische ontwikkeling van met name negroïde jongeren gemiddeld een sneller verloop kent, is het risico reëel dat men de leeftijd op basis van de thans gehanteerde onderzoeksgegevens onnauwkeurig vaststelt. Bijkomen[d] zouden de (fysieke) leeftijdsonderzoeken in onvoldoende mate rekening houden met groeistoringen op grond van ondervoeding, of ziekte, of nog met het verrichten van zware (fysieke) arbeid en de invloed daarvan op de lichaamsontwikkeling.
De onderzoeksmethode houdt tevens onvoldoende rekening met de specifieke achtergrond van niet-begeleide buitenlandse minderjarigen, wordt ook geuit ten overstaan van het zogenaamd sociaal-pedagogische leeftijdsonderzoek.
Dergelijk onderzoek vereist allereerst en in nog sterkere mate dan haar lichamelijke leeftijdstesten, een kwaliteitsvolle communicatie tussen de onderzoeker en de betrokken minderjarige, hetgeen bij niet-begeleide buitenlandse minderjarige er niet is.
Verzoeker stelt zich dan ook terecht de vraag hoe de verwerende partij zich kan baseren op leeftijdsonderzoeken waarvan de betrouwbaarheid door de medische wereld zelf in vraag wordt gesteld.
Verzoeker wijst er tenslotte op dat het medisch verslag niet werd gevoegd met de beslissing. Verzoeker kan onmogelijk achterhalen op welke manier de aangestelde dienst(en) tot hun conclusie zijn gekomen.
Verzoeker weerlegt trouwens zijn leeftijd in stuk 4. De Dienst Voogdij erkent in haar beslissing dat zijn taskara zijn geboortedatum van 7 maart 2005 vermeldt.
De schending van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen staat dan ook vast.
De redenen die worden aangegeven zijn noch voldoende noch afdoende gemotiveerd zodat er dient besloten te worden dat de beslissing de

motiveringsplicht geschonden heeft."

Beoordeling

7. 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 bestaansreden 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.

8. 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 verwijst de bestreden beslissing naar de beslissing van 4 februari 2020, die de conclusie van dat onderzoek weergeeft, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is. Het is hierbij niet vereist dat de beslissing eveneens aangeeft welke medische onderzoeken werden uitgevoerd noch dat de resultaten van het medisch onderzoek samen met de bestreden beslissing worden betekend. Overigens bevindt het verslag van het medisch onderzoek, waarin ook wordt aangegeven welke deviatiemarge wordt gehanteerd, zich in het administratief dossier. Verzoeker toont niet aan dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

Verzoeker weidt verder uit over de (on)betrouwbaarheid van het medisch onderzoek en de kritiek erop vanuit de medische wereld. Deze algemene

uiteenzetting houdt echter geen verband met de schending van de formelemotiveringsplicht.

Verzoeker verwijst naar de door hem overgelegde *taskara*, waarin 7 maart 2005 als geboortedatum wordt vermeld. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande eerst opgemerkt dat “het medisch onderzoek door de wet is ingesteld als ultiem bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te achterhalen en het voorgelegde document geen authentieke akten betreft en dus niet van aard zijn de resultaten van het medisch onderzoek geldig tegen te spreken”. Hierna wordt overwogen “dat de verschillen tussen de ondergrens van het medisch onderzoek en de documenten zich binnen een redelijke marge dienen te bevinden opdat zij door de administratieve overheid in overweging kunnen worden genomen” en “dat in casu een leeftijdsonderzoek uitgevoerd op 27 januari 2020 bepaalt dat de betrokkene een leeftijd heeft van minstens 19,5 jaar en dat er bijgevolg een verschil is van meer dan 4 jaar ten opzichte van de door het document gestipuleerde geboortedatum, die niet redelijk is”. Tot slot wordt aangegeven dat “het Grondwettelijk Hof op 18 juli 2013 heeft geoordeeld dat de dienst Voogdij niet de bevoegdheid heeft het persoonlijk statuut van personen die verklaren niet begeleide minderjarige vreemdelingen te zijn, te bepalen”, dat “deze bevoegdheid […] overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet toe[behoort] aan de hoven en rechtbanken” en dat, “zo de betrokkene zijn naam en geboortedatum met gezag wil laten vaststellen, […] hij dus een vordering daartoe bij de bevoegde rechtbank van eerste aanleg op grond van artikel 569, 1° Ger.W. en artikel 27, § 1 van het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht [dient] in te stellen”. Uit deze motivering blijkt duidelijk waarom geen voorrang wordt gegeven aan verzoekers *taskara*.

In de mate dat verzoeker laat gelden dat de verwerende partij “erkent” dat 7 maart 2005 als geboortedatum wordt vermeld in zijn *taskara*, dient te worden opgemerkt dat daarmee slechts die vermelding in de *taskara* wordt erkend, hetgeen niet inhoudt dat die datum als reële geboortedatum wordt erkend.

9. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

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

> "Verzoeker is de mening toegedaan dat er in casu sprake is van een schending van artikel 2, §2 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 'Voogdij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen' van de programmawet van 24 december 2002.
> Dit artikel bepaalt:
> 'Bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de eerste overweging'.
> Door de beslissing van de Dienst Voogdij wordt verzoeker behandeld als een meerderjarige. De bestreden beslissing heeft dan ook verstrekkende gevolgen.
> Verzoeker dreigt teruggestuurd te worden naar Roemenië in het kader van een Dublin-procedure, als minderjarige zou dit niet gebeuren (stuk 5).
> Bovendien zal er ook geen voogd worden aangesteld.
> Dit betekent dat deze voor verzoeker zijn wettelijke taak niet kan uitoefenen. Zo wordt verzoeker o.a. niet meer bijgestaan in de zoektocht naar elementen die zijn minderjarigheid zouden kunnen bewijzen.
> Er zal er niet voor gezorgd worden dat verzoeker een adequate opvang krijgt, hangende de asielprocedure of mogelijk ook daar na nog. Voor de ontwikkeling van verzoeker is het vereist dat hij wel degelijk de nodige bijstand krijgt die de wet voor niet-begeleide minderjarigen voorziet.
> Het gebrek aan bijstand heeft voor verzoeker dus ernstige gevolgen en gaat in tegen zijn belangen.
> Op deze wijze wordt de ontwikkeling een halt toegeroepen en de rechten van verzoeker definitief geschonden.
> In dit kader dient voormelde Omzendbrief nogmaals aangehaald te worden, in de mate dat deze stelt dat 'het fundamenteel principe van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind (I.V.R.K.) van 20 november 1989 is dat voor alle beslissingen met betrekking tot kinderen, van welke instantie zij ook mogen uitgaan, het hoger belang van het kind de eerste overweging vormt.'
> Het is duidelijk dat de rechten van de minderjarige niet als doorslaggevende leidraad hebben gediend in de besluitvorming van de Dienst Voogdij.
> Dit maakt een schending uit van de internationaalrechtelijke regels, zoals het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind, die hun neerslag vinden in voormelde Programmawet in haar artikel 479-2, §2 volgens hetwelk 'bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de

eerste overweging'.
Art. 3 I.V.R.K. bepaalt :
Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
De schending van een internationaalrechtelijke regel is een grond tot nietigverklaring."

Beoordeling

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 de bestreden beslissing dat verzoeker meer dan 18 jaar is. Verzoeker toont de onwettigheid van deze vaststelling niet aan, zodat hij zich niet op die verdragsbepaling kan beroepen.

12. Het tweede middel is niet-ontvankelijk.

VI. Over de vordering tot schorsing

13. Deze zaak vereist slechts korte debatten zodat er grond is om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'. Er is bijgevolg geen grond meer om de vordering tot schorsing te onderzoeken.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring.

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

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een

rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien juni 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**