

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 253.500 van 13 april 2022
in de zaak A. 233.813/XIV-38.725**

In zake : Shukrullah SHIRZAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Katrin Verhaegen
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
advocaat Ine De Cneudt
kantoor houdend te 3054 Oud-Heverlee
Maurits Noëstraat 145
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 8 april 2021 waarbij wordt beslist verzoeker te beschouwen als ouder dan 18 jaar en dat verzoeker geen voogd zal krijgen.

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’.

Overeenkomstig artikel 26, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’, heeft de voorzitter van de XIVE kamer bij beschikking van 16 november 2021 aan de partijen voorgesteld dat de zaak niet op een openbare terechtzitting wordt behandeld, tenzij één van de partijen hierom verzoekt.

Geen van de partijen heeft om een terechtzitting gevraagd.

Overeenkomstig bovenvermelde beschikking, werd het debat gesloten en werd de zaak in beraad genomen op 22 december 2021.

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 een verzoek om internationale bescherming in op 22 februari 2021. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 24 augustus 2004. Verzoeker wordt onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij doch de dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

Met een e-mail van 8 maart 2021 deelt de dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij mee dat verzoeker in meerdere landen internationale bescherming heeft gevraagd, waarbij acht aliassen werden gebruikt met telkens een andere geboortedatum.

Met een e-mail van 17 maart 2021 deelt verzoeker, via het opvangcentrum Neder-Over-Heembeek, aan de dienst Voogdij een kopie van zijn Afghaanse *taskara* en twee stukken uit Duitsland mee.

Verzoeker ondergaat op 1 april 2021 in het Universitair Ziekenhuis Antwerpen 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 8 april 2021 beslist de dienst Voogdij verzoeker te beschouwen als ouder dan 18 jaar en dat verzoeker geen voogd zal krijgen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM), 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 de artikelen 24.2 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van artikel 17 van het Europees Sociaal Handvest, van de artikelen 3 en 12 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind en van artikel 34 van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ (hierna: het WIPR). Hij licht dit toe als volgt:

“1. Artikel 24.2 van het Handvest van Grondrechten van de Unie is van toepassing bij toepassing van Unierecht. Gezien verzoekster een verzoeker internationale bescherming is wordt er in casu Unierecht toegepast.

Artikel 24.2 van het Handvest, artikel 3 VRK en artikel 22bis GW vereisen 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 omstreden 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))

‘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.’ (Nationale Raad van de Orde der Artsen, Testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, advies van 20 februari 2010, <https://www.ordomedic.be/n1/adviezen/advies/testen-voor-leeftijdsbepaling-bij-niet-begeleide-minderjarige-vreemdelingen>).

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?’ (Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg.18, <https://www.kinderenopdevlucht.be/files/Image/mena-Cadre-juridipue/Leeftijdsschatting-as-printed.pdf>).

‘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 scoringssystemen zijn gebaseerd op onderzoek van Demirjian en Keihler. 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 van uit 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 verschil/en bestaan en dat de onderzochte doelgroepen niet behoren tot landen waar NBMV vandaan komen (Afghanistan, Syrië, Eritrea, Somalië, Congo, Guinée enz.).' (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.' (Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg 26, <https://www.kinderenopdevlucht.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Leeftijdsschatting-as-printed.pdf>).

'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.' (Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg 18, <https://www.kinderenopdevlucht.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Leeftijdsschatting-as-printed.pdf>).

'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 densere 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.’ (Platform Kinderen op de Vlucht, Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag:

Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg.21, <https://www.kinderenopdevlucht.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Leeftijdsschatting-as-printed.pdf>).

Medische leeftijdstesten zoals deze die verzoeker ondergaan heeft en aan het aanvechten is liggen onder vuur omdat ze niet nauwkeurig zijn en niet zouden stroken met het hoger belang van het kind.

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind dat toeziet op de naleving van het Kinderrechtenverdrag heeft gesteld dat om een geïnformeerde inschatting van de leeftijd van een minderjarige te maken Staten gebruik moeten maken van een multidisciplinair team dat rekening houdt met de fysieke en psychologische ontwikkeling van kinderen. Medische testen zouden moeten geweerd worden gelet op hun onnauwkeurigheid. Beslissingen moeten op effectieve wijze aanvechtbaar zijn in beroep:

‘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.’ (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, uitgevoerde 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 botschans 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§1 of the Charter.’ (ECSR, European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) v. 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.

Het VN Kinderrechtencomité, heeft recent nog vastgesteld dat de 3-delige leeftijdstest die specifiek in België gehanteerd wordt intrusief en onnauwkeurig is en dat de beroepsprocedure geen effectief rechtsmiddel uitmaakt (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).

‘41. (...) The Committee is, however, concerned that, reportedly:

(a) The three-phase test used to determine the age of unaccompanied children is intrusive and unreliable, and that the appeal procedure lacks effectiveness;’

‘42. With reference to the Committee’s general comment No. 6 (2005) on the treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, the Committee recommends that the State party:

(a) Develop a uniform protocol on age-determination methods that is multidisciplinary, scientifically-based, respectful of children’s rights and used only in cases of serious doubt about the claimed age and in consideration of documentary or other forms of evidence available, and ensure access to effective appeal mechanisms;’

Het VN-Kinderrechtencomité heeft in ‘Views adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of communication No. 76/2019’ op 4 februari 2021 geoordeeld dat de inschatting van de leeftijd van een minderjarige van fundamenteel belang is gelet op de gevolgen van die inschatting, en dat de inschatting in rechte aanvechtbaar moet zijn.

Een administratief beroep waarbij niet onderzocht kan worden of het gebruik van de medische test wel proportioneel is, waarbij niet onderzocht kan worden of het niet aangewezen was om ook psycho-affectieve testen en gesprekken te laten plaatsvinden en de documenten van de verzoeker samen met die verzoeker te beoordelen, en waarbij de verzoeker geen bijstand van een voogd geniet, voldoet niet aan de voorwaarden van een effectief rechtsmiddel voor wat deze materie betreft.

Indien er wordt geoordeeld dat het hoger belang van het kind geen toepassing vindt bij de beroepsprocedure tegen de beslissing dat een minderjarige meerderjarig zou blijken te zijn is een uitholling van het hoger belang van het kind als recht, en van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.

Een beroep tegen de beslissing na een leeftijdstest dient automatisch schorsend te zijn, zodat de minderjarige ook tijdens de beroepsprocedure als minderjarige behandeld wordt en het hoger belang van het kind toepassing blijft vinden.

Anders oordelen komt erop neer dat de crux van het VN-Kinderrechtenverdrag geen toepassing meer vindt zodra een administratie de beslissing neemt dat het niet om een kind gaat, met bijzonder verstekkende gevolgen.

Het VN-Kinderrechtencomité beslist in voornoemde zaak dat tijdens de beroepsprocedure de minderjarige het voordeel van de twijfel moet genieten, en behandeld dient te worden als minderjarige en dat het hoger belang van het kind een eerste overweging moet zijn tijdens het ganse proces van de leeftijdsbepaling:

‘8.3 The Committee notes that the determination of the age of a young person who claims to be a minor is of fundamental importance, as the outcome determines

whether that person will be entitled to or excluded from national protection as a child. Similarly, and this point is of vital importance to the Committee, the enjoyment of the rights contained in the Convention flows from that determination. It is therefore imperative that there be due process to determine a person's age, as well as the opportunity to challenge the outcome through an appeals process. While that process is under way, the person should be given the benefit of the doubt - that is, presumed to be and treated as a minor. The Committee emphasizes, in that respect, that the best interests of the child should be a primary consideration throughout the age determination process.'

Het VN-Kinderrechtencomité besliste ook dat beschikbare documenten als echt dienen te gelden tot bewijs van het tegendeel:

'8.4 The Committee also notes that any available documents should be considered genuine unless there is evidence to the contrary. Only in the absence of Identity documents or other appropriate evidence should States, to make an informed estimate of age, 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, gender-sensitive and culturally appropriate manner, including interviews of children, in a language the child understands.⁷ The benefit of the doubt should be given to the individual being assessed.'

Gezien de beroepsprocedure bij de Raad van State door het VN-kinderrechtencomité als niet-effectief wordt beschouwd, gelet op het feit dat de Nederlandstalige Raad van State zelden tot nooit een dergelijke beslissing van de Dienst Voogdij vernietigt, en gezien het beroep niet schorsend werkt en de procedure meer dan een jaar in beslag kan nemen, kan er niet gesteld worden dat verzoeker over een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 27 van de Dublin III Verordening en artikel 47 van het Handvest beschikt tegen de beslissing van de Dienst Voogdij of hij in aanmerking komt voor de bijstand van een voogd, en dit onder meer bepaalt of artikel 8 van de Dublin III Verordening kan toegepast worden en of verzoeker na het verkrijgen van een internationale beschermingsstatus recht heeft op gezinshereniging met zijn ouders of niet.

Verzoeker meerderjarig verklaren op het moment dat hij een verzoek internationale bescherming indient heeft rechtstreekse invloed op de verantwoordelijkheid zelf van de lidstaat en de bescherming die verzoeker geniet onder de Dublin III Verordening. De beslissing van verwerende partij zorgt ervoor dat artikel 6 en 8 van de Dublin III Verordening niet van toepassing zijn.

De Dublin III Verordening voorziet niet in bepalingen met betrekking tot het afnemen van medische leeftijdtests. De herschikte Procedurerichtlijn doet dit wel, in artikel 25 van die richtlijn, maar dat is enkel in het kader van de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming.

Het is niet de bedoeling van de Uniewetgever is geweest, de rechtsbescherming van asielzoekers op te offeren aan het vereiste dat asielverzoeken snel worden afgehandeld (HvJ 29 januari 2009, Petrosian, C 19/08, punt 48; HvJ 7 juni 2016, Ghezelbash, C-63/15, punten 56-57). De aanvechtbaarheid vindt steun in rechte in het Europees recht, met name in artikel 27, lid 1 van de Dublin III-verordening, gelezen in het licht van overweging 19 van deze verordening, en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Verder kant het Hof zich in punt 53 van het arrest Ghezelbash duidelijk tegen een restrictieve uitlegging van de omvang van het in artikel 27 van de Dublin III-verordening bedoelde rechtsmiddel 'doordat aan de andere bij verordening nr. 604/2013 aan de asielzoeker verleende rechten hun nuttige werking zou worden ontnomen.' Uit de rechtspraak van het Hof volgt bijgevolg dat artikel 27, lid 1 van de Dublin III-verordening betrekking moet

hebben op de eerbiediging van de procedurele waarborgen die in de verordening zijn vervat (o.m. HvJ 26 juli 2017, Mengesteab, C-670/16, punten 44-48; HvJ 25 oktober 2017, Majid Shiri t. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, C-201/16, punt 38).

De beroepsprocedure tegen de beslissing van de Dienst Voogdij met betrekking tot het recht hebben op een voogd bij de Raad van State is niet schorsend en werd door het VN Kinderrechtencomité niet-effectief genoemd. Het is geen effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 27 van de Dublin III Verordening of artikel 47 van het Handvest van Grondrechten.

De aanpassing van de geboortedatum op de bijlage 26 in zo'n zin dat verzoeker, ondanks zijn verklaringen en zijn geboorteakte en identiteitsattest, niet meer de bescherming geniet van artikelen 6 en 8 van de Dublin Verordening dient een aanvechtbare rechtshandeling te zijn waar er een effectief beroep tegenover openstaat.

Gelet op de implicaties van de bestreden beslissing voor verzoekers rechten onder de Dublin III Verordening en de Gezinsherenigingsrichtlijn, meent verzoeker dat hij recht heeft op een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 47 van het Handvest van Grondrechten.

Noch de Dublin III Verordening, noch de Gezinsherenigingsrichtlijn voorzien in een medische leeftijdtest

Verzoeker stelt voor dat Uw Raad een prejudiciële vraag stelt aan het Hof van Justitie:

‘Dienen artikel 27 van de Dublin III Verordening, artikel 18 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 47 van het Handvest, samengelezen met artikel 24.2 van het Handvest en het VN-Kinderrechtenverdrag, zo gelezen te worden dat een verzoeker internationale bescherming die verklaart minderjarig te zijn een schorsend rechtsmiddel moet open hebben staan tegenover de beslissing van een lidstaat met betrekking tot de vaststelling van de minderjarigheid na een medische leeftijdtest, en dient dit rechtsmiddel om effectief te zijn ook de toetsing van de evenredigheid van de medische leeftijdtest toe te laten?’.

De staat van personen raakt de openbare orde. De verklaarde leeftijd van verzoeker is een essentieel onderdeel van zijn identiteit en persoonlijk integriteit en wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest.

De staat van persoon wordt voor verzoeker beheerst door het Somalische recht, niet het Belgische recht.

Artikel 34, §1 van het WIPR stelt: ‘Behalve in aangelegenheden waar deze wet anders bepaalt, worden de staat en de bekwaamheid van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft.’

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Gelet op het feit dat het gaat om een niet-begeleide minderjarige verzoeker internationale bescherming en de beslissing over de leeftijd ook een determinerende rol speelt in verzoekers procedure internationale bescherming kan er ook gekeken worden naar de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de controle van

documenten van een verzoeker internationale bescherming in functie van de geloofwaardigheid van diens verklaringen.

In het arrest Singh t. België van 2 oktober 2012 oordeelt het Hof dat indien er twijfel bestaat over de verklaringen van een verzoeker en er documenten worden voorgelegd deze op zijn minst wel op hun echtheid moeten gecontroleerd worden:

‘100. (...) Si le fait de ne pas accorder plein crédit aux déclarations des requérants et d’instiguer un doute quant à la nationalité et au parcours des requérants relevait à l’évidence de l’appréciation de l’instance d’asile, la Cour observe que le CGRA n’a posé aucun acte d’instruction complémentaire, telle que l’authentification des documents d’identité présentés par les requérants, qui lui aurait permis de vérifier ou d’écarter de manière plus certaine l’existence de risques en Afghanistan.’

‘104. Or, la démarche opérée en l’espèce qui a consisté tant pour le CGRA que le CCE à écarter des documents, qui étaient au coeur de la demande de protection, en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité, alors qu’il eut été aisé de le faire auprès du HCR, ne peut être considérée comme l’examen attentif et rigoureux attendu des autorités nationales au sens de l’article 13 de la Convention et ne procède pas d’une protection effective contre tout traitement contraire à l’article 3 de la Convention.’

Het EHRM heeft met betrekking tot de authenticiteit van documenten in de zaak K.K. t. Frankrijk van 10 oktober 2013 geoordeeld dat in de volgende mate er rekening met documenten moet gehouden worden door de asielinstanties:

(...)

Het resultaat van een medische test waarvan het VN-Kinderrechtencomité de betrouwbaarheid fundamenteel in vraag stelt, zonder gebruik te maken van de mogelijkheid tot psycho-affectief en ander, multidisciplinair onderzoek, is onvoldoende om verzoekers identiteitsgegevens die blijken uit zijn officiële documenten naast zich neer te leggen.

Ook in het arrest M.A. t. Zwitserland heeft het EHRM erg recent geoordeeld dat er rekening dient gehouden te worden met de documenten die een asielzoeker voorlegt. De Staat kan niet louter op basis van vermeende ongeloofwaardigheid van verklaringen beslissen doch dient specialisten aan te wenden om de voorgelegde documenten op authenticiteit te controleren, zelfs in het geval er kopies worden voorgelegd:

‘62. (...) the Court does not agree with the Swiss Government that, merely because some of the documents were copies and on the ground of a generalized allegation that such documents could theoretically have been bought in Iran, the question of whether or not the applicant was able to prove that he would face treatment contrary to Article 3 of the Convention could be decided solely on the basis of the accounts he gave during the two interviews, without having regard to the documents submitted in support. This approach disregards the particular situation of asylum seekers and their special difficulties in providing full proof of the persecution in their home countries (see para graph 55 above). The veracity of the applicant's story must therefore also be assessed in the context of the documents submitted.’

‘64. (...) it is of the view that by submitting the documents in question the applicant did everything that could be expected in his situation in order to prove his conviction for participating in anti-regime demonstrations in Iran, while on the other hand the national authorities - that is to say the Swiss Government - did not substantively challenge the authenticity of the documents.

65. With regard to the summons of 10 May 2011, the applicant had already submitted an allegedly original document during his first hearing. The document was therefore provided to the national authorities as early as possible. Neither the Migration Board nor the Federal Administrative Court challenged the authenticity of the summons. The Migration Board did not consider this question as it deemed

the applicant's account to be inconsistent and was therefore of the view that a summons alone could not prove the applicant's persecution anyway. The Federal Administrative Court did not mention the summons of 10 May 2011 in its judgment at all. There is no indication that the Federal Administrative Court checked the authenticity of the summons or the assertion that the Swiss embassy in Teheran was contacted for help by the Federal Administrative Court. The one and only party to challenge the authenticity of the summons was the Swiss Government in their observations before this Court, in which they called into question the authenticity of the summons with the generalised allegation that documents of such kind could be purchased in Iran. The Government did not provide any reasons as to why they believed that the summons in question was falsified, however, alleging merely that the applicant's story was not credible. As noted above, the Court does not share the view that the discrepancies in the applicant's accounts were of such a serious nature that they could allow the documents submitted by the applicant to be ignored, but considers that they could to a considerable degree in fact be dispelled by the applicant's further explanations. Consequently, as there is no indication that the Government tried to verify the authenticity of the summons through specialists or with the help of the Swiss embassy in Teheran, the Government did not challenge the authenticity of the documents in a proper manner. The Court is therefore of the view that the summons of 10 May 2011 cannot reasonably be disregarded. The summons matches the applicant's account of the events of 10 May 2011 in Iran and therefore adds to the plausibility of his story.

66. With regard to the copies of the summons of 5 February 2013 and the judgment of 7 May 2013, the Court agrees with the Government that submission of the originals of these documents would undoubtedly have constituted better proof in support of the applicant's cause. However, it has to be recognised that the applicant gave reasonable explanations as to why he provided only copies during the proceedings before the Federal Administrative Court and why he could not provide the originals at that time. (...)

67. Nonetheless, neither the Federal Administrative Court nor the Swiss Government has provided any reasons why copies could not be taken into account at all in the applicant's favour. The Government merely complained that during the domestic proceedings the applicant had not given any explanations as to how he had acquired the copies and that the copies did not show any traces of submission by fax. The Court agrees with the Government that such explanations would have been helpful and would have added to the credibility of the applicant's story. However, it must be pointed out that the applicant was not asked to provide any information about the whereabouts of the copies by the Federal Administrative Court, because that court simply maintained that, being copies, the submissions did not have any probative value. It must furthermore be noted that during the proceedings before this Court, the applicant satisfactorily explained the manner in which he received the copies, namely by stating that he had received them by email.'

Het Hof verduidelijkt daarbij dat de geloofwaardigheid van de originele documenten door de ambassade van het gastland in het land van herkomst kan onderzocht worden. De weigering hierop in te gaan onzegt de verzoeker een kans om zich geloofwaardig te maken:

'68. The Court further notes that the applicant was deprived of additional opportunities to prove the authenticity of the second summons and the Iranian conviction before the national authorities because the Federal Administrative Court ignored the applicant's suggestion of having the credibility of the documents further assessed. It did not follow up the applicant's proposal to submit the copies to the Migration Board for further comments, but instead decided directly on the basis of the applicant's file and his appeal. Furthermore, the Federal Administrative Court,

without giving any reasons, neither followed up the applicant's suggestion to ask the Swiss embassy in Teheran whether the alleged originals could be handed over to it by the applicant's relatives, nor did it ask the embassy for any help in assessing whether the copies could have been produced from an original summons and an authentic conviction, nor is there any indication that the Federal Administrative Court checked whether the documents showed any indication of being copies of falsified documents. Furthermore, the Government did not respond to the applicant's announcement during the exchange of observations that he was now in possession of the originals of the summons and the judgment and could submit them to the Migration Board if the Government so wished. The applicant was hence deprived of any further method of proving that he truly was persecuted by the Iranian regime.' M.A. v. Switzerland (Application no. 52589/13) - 18 November 2014; §§62-68.

Verzoekers identiteit, zijn documenten en zijn algemene geloofwaardigheid staan op het spel, evenals de bijstand van een voogd als minderjarige, de toegang tot onderwijs en aangepaste opvang. De documenten die hij aanbiedt moeten op hun echtheid onderzocht worden.

Het VN-Kinderrechtencomité heeft in 'Views adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of communication No. 76/2019' op 4 februari 2021 geoordeeld dat de inschatting van de leeftijd van een minderjarige van fundamenteel belang is gelet op de gevolgen van die inschatting. Het VN-Kinderrechtencomité beslist in voornoemde zaak dat tijdens de procedure de minderjarige het voordeel van de twijfel moet genieten, en behandeld dient te worden als minderjarige en dat het hoger belang van het kind een eerste overweging moet zijn tijdens het ganse proces van de leeftijdsbepaling:

'8.3 The Committee notes that the determination of the age of a young person who claims to be a minor is of fundamental importance, as the outcome determines whether that person will be entitled to or excluded from national protection as a child. Similarly, and this point is of vital importance to the Committee, the enjoyment of the rights contained in the Convention flows from that determination. It is therefore imperative that there be due process to determine a person's age, as well as the opportunity to challenge the outcome through an appeals process. While that process is under way, the person should be given the benefit of the doubt - that is, presumed to be and treated as a minor. The Committee emphasizes, in that respect, that the best interests of the child should be a primary consideration throughout the age determination process.'

Het VN-Kinderrechtencomité besliste ook dat beschikbare documenten als echt dienen te gelden tot bewijs van het tegendeel:

'8.4 The Committee also notes that any available documents should be considered genuine unless there is evidence to the contrary. Only in the absence of Identity documents or other appropriate evidence should States, to make an informed estimate of age, 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, gender-sensitive and culturally appropriate manner, including interviews of children, in a language the child understands.⁷ The benefit of the doubt should be given to the individual being assessed.'

Wil de leeftijdstest accuraatheid nastreven dan dient er niet enkel rekening te worden gehouden met het fysieke voorkomen van een minderjarige, maar ook diens psychologische maturiteit:

‘8.7 In its general comment No. 6 (2005), the Committee states that an age assessment should take into account not only the physical appearance of the individual but also his or her psychological maturity, that the assessment must be conducted in a scientific, safe, child- and gender-sensitive and fair manner and that, in the event of remaining uncertainty, the individual should be accorded the benefit of the doubt such that if there is a possibility that the individual is a child, he or she should be treated as such.’

Het VN Kinderrechtencomité stelt dat elke minderjarige, ook in het geval er aan de leeftijd getwijfeld wordt, dient bijgestaan te worden door een voogd, zodra of zo spoedig mogelijk na aankomst op het grondgebied. In functie van de leeftijdstest is een dergelijke representatie een essentiële garantie voor het respect voor diens hoger belang als minderjarige en het recht om gehoord te worden:

‘8.9 In addition, the Committee notes the author's allegations that she was not assigned a guardian or representative to defend her interests as a possible unaccompanied child migrant upon her arrival in Spain and during the process that led to the issuance of a decree indicating that she was an adult. As the Committee has often stated, States parties should appoint a qualified legal representative and, where necessary, an interpreter, for all young persons claiming to be minors, as soon after their arrival as possible and at no charge. The Committee is of the view that the appointment of a representative for such persons during the age determination process is an essential guarantee of respect for their best interests and their right to be heard.¹⁰ Failure to take such a step constitutes a violation of articles 3 and 12 of the Convention, as the age determination process is the starting point for the application of the Convention. The absence of timely representation can result in a substantial injustice.’

Verzoeker werd geen advocaat of voogd toegewezen en was tijdens het onderzoek zonder adequate representatie, wat impliceert dat hij nooit geïnformeerd toestemming heeft gegeven voor de test, hetgeen een ongerechtvaardigde inmenging in zijn recht op privacy uitmaakt.

In een third party intervention bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de zaak *Darboe en Camara t. Italy*, nr. 5797/17 (<https://www.asylumlawdata.eu/sites/default/files/aldatafiles/Darboe%20CamaracY0205072017%20final%20INTERVENTION%20ONLY%20ae/020sent.pdf>), laten het Aire Centre, VluchtelingenWerk Nederland en ECRE gelden dat leeftijdstesten een artikel 8 EVRM schending kunnen uitmaken of zelfs een artikel 3 EVRM schending met zich kunnen meebrengen:

‘Age assessment should never be undertaken as a routine practice and may only be resorted to where there are serious doubts about the claim of minor age and only after the principle of the benefit of the doubt has been applied. Where the individual circumstances of a particular case require an age assessment, a holistic, safe and dignified procedure should be carried out by qualified experts with due respect to material and procedural safeguards under Articles 3 and 8 ECHR. Medical methods should be avoided due to their low evidential value, intrusiveness and a risk of a disproportionate interference in the child's private life that may lead to a violation of Article 8 ECHR’

Ze wijzen op het gebrek aan nauwkeurigheid en de kritiek die binnen de medische wereld op de tests geuit wordt. De test zoals die in België georganiseerd wordt schiet te kort en slaagt er vooral niet in de leeftijd voor de doelgroep tussen 15 en 20 jaar oud correct aan te geven:

‘10. The interveners wish to draw the Court's attention to the fact that currently, no method of age assessment exists that can determine a person's age with certainty. This is particularly crucial with regard to medical examinations performed to assess the age, which have sparked severe criticism amongst medical experts. It has been

recognised that a number of age assessment methods have been criticised for a lack of scientific, empirical basis and reliability, producing a high risk of arbitrary results. Importantly, it has also been noted that a number of age assessment methods are invasive and may cause physical or mental harm to the person subject to them. Further, the UNHCR has cautioned States on the use and implications of age assessments in the asylum context.

11. Indeed, experts within the field recognise that medical examinations - such as the use of X-rays to examine skeletal (bone) and dental maturity, the use of other methods of imaging bone development (MRI) and physical examination - are not able to determine the age of a person with sufficient precision, since they disregard environmental, socioeconomic and ethnographic factors that can play an important role in bone and dental growth. These methods are particularly unreliable for persons between 15 and 20 years of age given the lack of official valid reference data for people from non-Western countries with different ethnic backgrounds. Experts assert that hand-wrist X-rays are not at all informative; the MRI dental and wrist scans present risks for children being misclassified as adults and overall more than one third of assessments are wrong. These methods 'were simply not designed to assess disputed chronological age - they were prepared for medical use in diagnosing and monitoring disorders of growth'. Moreover, the use of medical examinations to perform age assessment involves strong ethical concerns, particularly relating to the free and informed consent of the person subject to the age assessment procedure as well as the use of radiation without any medical purpose or benefit.

12. It is the interveners' submission that the State Parties should ensure that the age assessment procedure as a whole, including procedural safeguards and the methods used to assess age, guarantees respect for the child's private life under Article 8 ECHR. Construed in light of the best interest of the child and benefit of the doubt principles, the interveners submit that age assessment procedures concerning asylum-seeking children should not be contemplated as routine measures and should satisfy the necessity and proportionality test under Article 8 ECHR in order to achieve the legitimate aim pursued. The requirements underpinning Article 8 cannot be fulfilled where non-holistic and intrusive medical age assessment methods are used as they have a low evidential value and a detrimental effect on children's rights, including respect for moral and physical integrity.'

In de EASO richtlijnen voor leeftijdsinschattingen wordt er gewezen op de voorrang die psycho-sociale tests genieten op medische tests, en wordt erop gewezen dat volgens Schmeling ea om accuraatheid na te streven een test moet voldoen aan deze minimumvoorwaarden:

- 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 waar verzoekster aan onderworpen werd. Zij werd ook niet onderworpen aan psycho-affectieve tests.

In de doctrine kan men evenmin vertrouwen opbrengen in de leeftijdstesten. W. De Bondt hekelt het feit dat er geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid een psychoaffectief onderzoek te voeren, en dat er voorbij wordt gegaan aan het feit dat de tests geen eenduidig beeld geven over de leeftijd van personen tussen de 15 en de 23 jaar oud:

‘Het medisch onderzoek wordt desgevallend uitgevoerd door een arts en bestaat uit een drievoudige radiografie van gebit, sleutelbeen en pols⁴⁹. Hoewel het mogelijk is om de medische onderzoeken aan te vullen met een psychoaffectief onderzoek, wordt dat in ons land meestal niet gedaan. Dat er in de medische wereld discussie is over de betrouwbaarheid van deze radiologische onderzoeken, is intussen genoegzaam bekend. Eigenlijk is het betreurenswaardig dat er geen initiatieven worden genomen om meer betrouwbare onderzoeksmethoden te ontwikkelen, met als specifiek doel om de chronologische leeftijdsbepaling van minderjarigen mogelijk te maken. Het is hoogst problematisch dat vandaag methoden worden gebruikt die bij de ontwikkeling nooit bedoeld zijn voor een leeftijdsbepaling van minderjarigen. Erger nog, waarvan de ontwikkelaars en andere wetenschappers duidelijk aangaven dat ze niet betrouwbaar zijn.

Bij elk van de drie onderzoeksmethoden moeten belangrijke kanttekeningen worden gemaakt. Wat betreft de analyse van de pots, werd bij de ontwikkeling van de atlas die gebruikt wordt als referentiemateriaal, al aangegeven dat de atlas beperkingen heeft. Zo werd onderstreept dat er afwijkingen kunnen zijn binnen eenzelfde leeftijdsgroep, al dan niet veroorzaakt door de herkomst van de jongere. Wat betreft de analyse van het gebit, gaven de auteurs van het onderzoek aan dat de steekproef gebeurde onder blanke Belgen en dat een leeftijdsbepaling voor jongeren tussen 15,7 en 23,3 jaar altijd problematisch blijft. Ook andere auteurs gaven voorheen al aan dat een precieze leeftijdsbepaling aan de hand van een onderzoek van het gebit onmogelijk is, omdat hierbij onder meer ook het socio-economische kader en de voedingsgewoontes meespelen. Wat betreft de analyse van het sleutelbeen, worden gelijkaardige vraagtekens geplaatst bij de betrouwbaarheid ervan voor de beoordeling van de leeftijd van de betrokkene, omdat ook deze test ontwikkeld werd op basis van een blanke bevolking. Dat zelfs de Orde van Geneesheren de behoefte voelt om haar bedenkingen op papier te zetten, mag dan ook niet zomaar naast zich worden neergelegd. Het UNHCR beveelt in dat verband trouwens aan om - met het oog op de bescherming van NBMV - alles in het werk te stellen om te waarborgen dat de leeftijdsbepaling deel uitmaakt van een volledige evaluatie, rekening houdend met zowel het voorkomen van de NBMV, parameters van fysieke aard, als de psychologische maturiteit van de persoon. Precies omwille van de problemen met de betrouwbaarheid van de medische onderzoeken staat de leeftijdsbepaling op gespannen voet met het recht van de NBMV om bij elke beslissing die op hem betrekking heeft, zijn belang als eerste overweging te nemen.’ (W. DE BOND, ‘De rechtspositie van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België: naar het stapsgewijs erkennen van bekwaamheid en het breder invullen van het overwegen van diens belang’, in n. E. DESMET, I. VERHELLEN, S. BOUCKAERT, Migratie- en migrantenrecht 18, Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België, Die Keure, mei 2019, 139-140)

Het is duidelijk dat er effectief gerede 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.

Verzoeker had de bijstand moeten krijgen van een voogd voor hij aan de test onderworpen werd, of had op dat moment al bijstand moeten krijgen van een raadsman. Hij dient tot na een definitieve afwijzing in beroep als minderjarige behandeld te worden.

Gelet op de onnauwkeurigheid van de medische leeftijdtest, 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 leeftijdtest, zonder enige motivering hierrond, niet verzoenbaar is met het hoger belang van het kind, en artikel 8 EVRM.

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 had verzoeker het voordeel van de twijfel moeten geven, en verzoekers documenten als voldoende bewijs van zijn geboortedatum en -jaar moeten aanvaarden.

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-affectieve 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, socio-economische geschiedenis en voedingspatroon bij de test.

Verder werd ook de motiveringsplicht geschonden doordat er geen motivering werd opgenomen over waarom er geen psycho-affectieve tests werden afgenomen.

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 miskennen van het hoger belang van het kind. Er had immers veel zorgvuldiger kunnen omgesprongen worden met verzoeksters minderjarigheid, de gebreken van de tests, en de interpretatie van de resultaten ervan.

De bestreden beslissing dient 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 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 medisch onderzoek maakt deel uit van het administratief dossier en verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

Er blijkt geen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

6. 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 hierbij eerst 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 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 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 1 april 2021 om “een leeftijd [...] van ouder dan 18 jaar, waarbij 22.5 jaar met een standaarddeviatie van 1.7 jaar een goede schatting is”. Dat er

verschillen bestaan tussen de resultaten van de deelonderzoeken, doet geen afbreuk aan het feit dat daaruit een eindconclusie kan worden afgeleid.

Verzoeker ontkracht met zijn ellenlange kritiek, die uitsluitend bestaat uit het citeren van algemene standpunten en algemene kritiek, niet dat het medisch onderzoek te dezen 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.

Verzoeker toont geen schending aan van artikel 7 van de voogdijwet en van het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het enige middel is ongegrond wat de voorgehouden schending van artikel 7 van de voogdijwet en van het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft.

7. 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 voorgehouden leeftijd, a fortiori wanneer de betrokkene reeds elders een verzoek tot internationale bescherming blijkt te hebben ingediend met opgave van een andere geboortedatum, 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.

Verzoeker toont geen schending aan van het voornoemde artikel 3.

8. Met de bestreden beslissing wordt verzoekers geboortedatum niet bepaald en er wordt geen uitspraak gedaan over verzoekers minder- of meerderjarigheid, die in zijn geval inderdaad wordt bepaald door het Afghaanse recht (waarbij volledigheidshalve wordt opgemerkt dat verzoekers verwijzing naar het Somalische recht iedere grondslag mist). De bestreden beslissing houdt dan ook geen verband met de “staat en de bekwaamheid van een persoon” in de zin van artikel 34 van het WIPR vermits het enkel gaat om een leeftijdsschatting om na te gaan of verzoeker al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Bovendien kan gewezen worden 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, waarop de bestreden beslissing is gesteund, vormt dergelijk (tegen)bewijsmiddel. Dit geldt des te meer nu in de bestreden beslissing wordt verwezen naar informatie waaruit blijkt dat verzoeker reeds verzoeken om internationale bescherming heeft ingediend in Oostenrijk, Bulgarije en Duitsland waarbij telkens een andere geboortedatum werd opgegeven en dat in totaal acht aliasen werden gevonden, steeds met andere geboortedatums.

9. 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.

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

11. Het valt niet in te zien op welke wijze artikel 8 van het EVRM zou zijn geschonden nu verzoeker niet de onwettigheid aantoont van de bestreden beslissing waarmee zijn leeftijd op datum van 1 april 2021 op ouder dan 18 jaar wordt geschat. Uit dit laatste volgt dat verzoeker ook niet “als minderjarige” moest worden behandeld tijdens de behandeling van het onderhavige beroep tot nietigverklaring. In dat opzicht blijkt verzoeker geen belang te hebben bij de voorgehouden schending van artikel 13 van het EVRM.

In de mate dat verzoeker zijn recht op privacy geschonden acht omdat hij nooit op geïnformeerde wijze toestemming zou hebben gegeven voor de medische test, blijkt uit de “fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling” in het administratief dossier dat verzoeker werd geïnformeerd over de geuite twijfel, dat hij het document dat hem informeert over het verloop van de leeftijdstest heeft ontvangen en dat hij zich niet heeft verzet heeft tegen de uitvoering van deze leeftijdstest. Bij dat leeftijdsonderzoek, zo blijkt uit het medisch verslag, werd verzoeker vergezeld door A.T. van de dienst Voogdij. Het valt overigens niet in te zien hoe het leeftijdsonderzoek had kunnen plaatsvinden zonder de medewerking van verzoeker.

Verzoeker stelt voor een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie aangaande de noodzaak van “een schorsend

rechtsmiddel [...] tegenover de beslissing van een lidstaat met betrekking tot de vaststelling van de minderjarigheid na een medische leeftijdstest” en aangaande de vraag of “dit rechtsmiddel om effectief te zijn ook de toetsing van de evenredigheid van de medische leeftijdstest [dient] toe te laten”. Hierbij gaat verzoeker eerst uit van de foutieve hypothese dat de leeftijdstest dient om “de meerderjarigheid” vast te stellen, terwijl deze test enkel dient om na te gaan of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Vervolgens gaat verzoeker eraan voorbij dat de Raad van State als annulatierechter wel degelijk bevoegd is om de evenredigheid van een voor hem aangevochten beslissing te toetsen, een beginsel waarvan de schending te dezen niet wordt opgeworpen. Tot slot is de vraag naar het bestaan van een schorsend rechtsmiddel te dezen niet relevant, gelet op het feit dat met het onderhavige arrest uitspraak wordt gedaan over verzoekers beroep tot nietigverklaring en dit voordat verzoeker volgens zijn eigen verklaring de leeftijd van 18 jaar zou hebben bereikt. De voorgestelde prejudiciële vraag is derhalve niet dienstig voor de oplossing van het geschil.

12 Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

BESLISSING

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

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 dertien april tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams