

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.502 van 15 september 2022
in de zaak A. 234.887/VII-41.389**

In zake: Azim Rahim RAHIMI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elisabeth Van der Haert
kantoor houdend te 1040 Brussel
Louis Schmidtlaan 56
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 11 oktober 2021 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 11 augustus 2021 waarbij wordt beslist verzoeker te beschouwen als jonger dan 18 jaar en dat verzoeker een voogd zal krijgen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen 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’.

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 VIIe kamer bij beschikking van 9 mei 2022 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 23 juni 2022.

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 4 mei 2021 een verzoek om internationale bescherming in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 mei 2005. De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van betrokkene.

Op vraag van de dienst Voogdij ondergaat verzoeker op 3 juni 2021 in het Algemeen Ziekenhuis Sint-Jan Brugge-Oostende een medisch onderzoek om na te gaan of hij al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. De arts schat verzoekers leeftijd “rond de 18 jaar, meer specifiek 18,20 jaar, met een standaarddeviatie van 0,47 jaar”.

Op 11 augustus 2021 beslist de dienst Voogdij verzoeker te beschouwen als jonger dan 18 jaar en dat verzoeker een voogd zal krijgen die hem begeleidt tot hij 18 jaar is, “dus 10 september 2021”. Dit is de bestreden beslissing, die onder meer de volgende motivering bevat:

“Er werd [op 28 juni 2021] een gesprek georganiseerd met de dienst Voogdij met een tolk. Je hebt verklaard dat je Rahim Azim RAHIMI heet en dat je 16 jaar oud bent. Je geboortedatum ken je niet. Er zijn geen documenten om je leeftijd aan te tonen.

Om te weten wanneer jouw voogdij eindigt, geven wij jou een geboortedatum op basis van de jongste leeftijd van de medische test, namelijk 10 september 2003.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 3, 6 en 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij 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 artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de verplichting de beslissingen afdoende te motiveren, het zorgvuldigheidsbeginsel, het

redelijkheidsbeginsel en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier”. Hij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker is in België aangekomen en heeft verklaard te zijn geboren op 31 mei 2005. Hij is dus, volgens zijn eigen verklaringen, minderjarig. De Dienst vreemdelingenzaken heeft echter een twijfel geuit over zijn minderjarigheid.

Wanneer een twijfel geuit wordt door de Dienst voogdij of andere overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering, wordt et overgegaan tot een medisch onderzoek teneinde na te gaan of de betrokkene al dan niet minderjarig is, in overeenstemming met artikelen 3 en 7 van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen.

Artikel 3, §2 van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen voorziet dat de Dienst voogdij met de volgende taken belast is:

‘§ 2. De Dienst coördineert de materiële organisatie van het werk van de voogden en oefent toezicht erop uit. Hij is belast met de volgende taken :

1° een voogd aanwijzen teneinde de vertegenwoordiging van de niet-begeleide minderjarigen te verzekeren;

2° overgaan tot identificatie van de niet-begeleide minderjarigen en, indien de staat van minderjarigheid wordt aangevochten, de leeftijd laten nagaan door middel van een medisch onderzoek, onder de voorwaarden bedoeld in artikel 7,

3° de contacten coördineren met de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering, met de overheden bevoegd voor opvang en huisvesting, alsmede met de overheden van de landen van herkomst van de minderjarigen, inzonderheid teneinde hun familie op te sporen of andere opvangstructuren te vinden;

4° zich ervan vergewissen dat door de bevoegde overheden binnen de kortste termijn een duurzame oplossing in het belang van de minderjarige wordt gezocht;

5° de personen die als voogd kunnen worden aangewezen erkennen, en indien grond daartoe bestaat, deze erkenning intrekken;

6° de lijst van erkende personen bijhouden en voor ieder van hen vermelden over hoeveel minderjarigen de voogdij uitoefenen;

7° waken dat de als voogd aangewezen personen een opleiding krijgen aangepast aan de problematiek van de niet begeleide minderjarigen’.

Artikel 7 van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen bepaalt dat:

§ 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 in 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 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:

‘De dienst Voogdij gaat over tot de identificatie van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling en controleert in 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.

Het medisch onderzoek, bedoeld in artikel 7 van Titel men, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002, kan onder meer psychoaffectieve tests bevatten’.

Uit deze wetsbepalingen vloeit voort dat de medische test, zoals voorzien in artikel 7 van de Programmawet van 24 december 2002, als enige doel heeft om ‘na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar’ en bijgevolg om de twijfel die geuit werd door de Dienst vreemdelingenzaken betreffende de minderjarigheid te bevestigen of te ontkrachten.

In het onderhavige geval heeft het uitgevoerde medisch onderzoek het niet mogelijk gemaakt om vast te stellen dat verzoeker ouder was dan achttien jaar, en evenmin om de twijfel te bevestigen van de Dienst vreemdelingenzaken betreffende de leeftijd van verzoeker.

Integendeel, het medisch onderzoek stelt vast dat verzoeker, zoals hij dit ook verklaard heeft bij aankomst in België alsook gedurende zijn onderhoud bij de Dienst voogdij, jonger was dan 18 jaar op het moment van het medisch onderzoek.

Artikel 6, §2 van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen bepaalt de procedure en bevoegdheden van de Dienst voogdij wanneer de Dienst in kennis gesteld wordt van de aanwezigheid aan de grens of op het grondgebied van een persoon die er jonger uitziet dan 18 jaar of verklaart jonger dan 18 jaar te zijn:

‘§ 2. Zodra de dienst Voogdij deze informatie ontvangen heeft neemt hij de betrokken persoon onder zijn hoede en:

1° gaat hij over tot in identificatie, controleert eventueel in leeftijd en gaat na of hij' de andere voorwaarden bedoeld in artikel 5 of in artikel 5/1 vervult;

2° indien de persoon minderjarig is, wijst hij onmiddellijk een voogd aan;

3° neemt hij contact op met de bevoegde overheden met het oog op zijn huisvesting tijdens de twee voornoemde stappen. De huisvesting van de minderjarige geschiedt met naleving van de wettelijke bepalingen die de toegang tot het grondgebied regelen’.

De bevoegdheid die aan de Dienst Voogdij wordt toevertrouwd door de artikelen 3, §2, 6, §2 en 7 van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en door 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, om over te gaan tot de identificatie van de niet-begeleide minderjarige en om zijn verklaringen na te gaan betreffende zijn leeftijd, strekt zich niet uit tot het vaststellen van een nieuwe geboortedatum, die zou verschillen van de opgegeven geboortedatum. Op basis van deze

wetsbepalingen heeft de verwerende partij dus geen bevoegdheid om de opgegeven geboortedatum te vervangen door een fictieve geboortedatum die afgeleid zou zijn uit het medisch onderzoek. Dit medisch onderzoek evalueert enkel een biologische leeftijd en heeft enkel als doel om de betrokken persoon als minder-of meerderjarig te identificeren. Dit medisch onderzoek is niet bedoeld om de leeftijd van de minderjarige te wijzigen.

Noch artikel 3, §2, noch artikel 6, §2, noch artikel 7 van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen geven dus aan de Dienst voogdij de bevoegdheid om de geboortedatum van de betrokken persoon te wijzigen op basis van de resultaten van het uitgevoerde medisch onderzoek.

Wanneer de hoedanigheid van minder[jarig]heid wordt vastgesteld, is het niet vereist dat de Dienst voogdij bij de aanstelling van de voogd uitdrukkelijk de duur van de ondersteuning van de minderjarige bepaalt. Het einde van de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdeling wordt immers bepaald door de wet zelf. Artikel 24, §1, van de Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen bepaalt de gevallen wanneer de voogdij van rechtswege vervalt, o.a. de hypothese 'wanneer de minderjarige achttien jaar wordt'. Krachtens paragraaf 3 van dit artikel is het op dat moment dat de Dienst voogdij het einde vaststelt van de voogdij en dat de Dienst voogdij de voogd, de gewezen pupil, de vrederechter, en indien grond daartoe bestaat, de overheden met welke de voogd contact had in verband met de betrokken minderjarige hiervan op de hoogte stelt per brief.

Bijgevolg, door te beslissen dat aan verzoeker een nieuwe geboortedatum dient gegeven te worden op basis van de jongste leeftijd van de medische test, namelijk 6 april 2004, en door aldus een andere, noodzakelijkerwijs fictieve, geboortedatum vast te leggen dan de opgegeven geboortedatum, heeft de tegenpartij een beoordelingsfout begaan en haat bevoegdheid om niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te identificeren overschreden.

Verder legt de verwerende partij ook niet uit in de bestreden beslissing waarom de opgegeven geboortedatum niet aanvaardt wordt en waarom aan verzoeker een nieuwe, fictieve, geboortedatum gegeven moet worden, ondanks het feit dat de wet aan de Dienst voogdij geen bevoegdheid toekent om de geboortedatum van (niet-begeleide) minderjarige vreemdelingen te wijzigen wanneer zij als minderjarig werden verklaard na een medisch onderzoek.

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.

De beslissing is niet afdoende gemotiveerd en schendt artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Verzoekende partij verwijst naar de volgende arresten van Uw Raad om haar betoog te staven : Raad van State, arrest nr. 244.030 van 26 maart 2019, arrest nr. 242.623 van 11 oktober 2018 en arrest nr. 241.990 van 28 juni 2018.

[...]

Verder dient er opgemerkt te worden dat de medische onderzoeken die uitgevoerd werden op verzoeker, met name een tandheelkundig onderzoek, een sleutelbeenradiografie en een handpolsradiografie zowel wetenschappelijk als politiek gezien twijfelachtig en dubieus zijn wanneer zij gebruikt worden om een leeftijd te schatten.

Zo heeft de *Académie nationale des médecins* van Frankrijk op 16 januari 2007 een rapport aangenomen waarin duidelijk staat dat:

[...]

(Vrije vertaling : De Academie

- bevestigt dat de analyse van de botleeftijd volgens de methode van Greulich en Pyle die universeel wordt gebruikt, toelaat om met een goede benadering de ontwikkelingsleeftijd van een tiener onder de 16 jaar te schatten. Deze methode laat geen duidelijk onderscheid tussen 16 en 18 jaar toe)

In een artikel van 14 november 2014, dat in het Frans nieuwsblad *Liberation* werd gepubliceerd, leest men:

[...]

(Vrije vertaling : André Deseur, vice-president van de Raad van de Franse Orde van Geneesheren, zei dat "et een totaal gebrek aan betrouwbaarheid is van deze technieken" en wil een einde zetten aan deze tests waar 'artsen een positie moeten nemen die niet doorslaggevend zou moeten zijn'

Patrick Chariot, hoofd van de forensische geneeskunde van het ziekenhuis Bondy (Seine-Saint-Denis), strijd ook sinds jaren, zonder succes, om de justitie tot rede te brengen: 'Nee, er is geen medische techniek om op betrouwbare wijze de leeftijd van een persoon te bepalen').

Ook de Belgische Orde der Artsen stelt dat de interpretatie van een röntgenfoto 'geen onfeilbare methode om de leeftijd van een persoon te bepalen' is.

De bewijskracht van deze testen, in het bijzonder om een leeftijd in te schatten, moet dus gerelativeerd worden.

Bijgevolg, door de resultaten van het medisch onderzoek te gebruiken om een fictieve geboortedatum te geven aan verzoeker, ondanks zijn opgegeven geboortedatum, heeft verwerende partij een manifeste beoordelingsfout begaan en schendt haat het zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier."

Beoordeling

5. Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing formeel afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek in de bestreden beslissing wordt vermeld. Te dezen geeft de bestreden beslissing de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 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 wordt aangegeven welke onderzoeken zijn uitgevoerd en welke deviatiemarge wordt gehanteerd, zich in het administratief dossier. Verzoeker toont niet aan dat hij er geen kennis van heeft kunnen nemen.

6. Verzoekers kritiek dat hem met de bestreden beslissing "een andere, noodzakelijkerwijs fictieve geboortedatum" wordt toegekend waardoor de

dienst Voogdij zijn bevoegdheid zou overschrijden, mist feitelijke grondslag. Met de bestreden beslissing wordt immers enkel bepaald dat de medische test aantoonde dat verzoeker “jonger dan 18 jaar” is en dat hij een voogd zal krijgen.

Concreet bestaat het besluit van het medisch leeftijdsonderzoek hierin dat verzoekers leeftijd op 3 juni 2021 “rond de 18 jaar, meer specifiek 18,20 jaar, met een standaarddeviatie van 0,47 jaar” is, zodat verzoekers leeftijd op die datum ook 17,73 jaar kon bedragen. In het licht hiervan heeft de verwerende partij dus noch de in het middel aangehaalde bepalingen van de voogdijwet noch artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 geschonden door verzoekers leeftijd te schatten op minder dan 18 jaar en hem een voogd toe te kennen.

Wat nu de situatie betreft waarin de leeftijd bij het medisch onderzoek wordt geschat tussen 17,5 en 18,5 jaar, zoals *in casu* het geval is, werd in de verantwoording bij het amendement dat tot de voogdijwet heeft geleid het volgende toegelicht:

“In de praktijk blijkt dat de geneesheren die bij de vaststelling van de leeftijd de medische tests uitvoeren rekening houden met een foutmarge (zo wordt b.v. gezegd dat betrokkene tussen 16 en 17 jaar oud is, of dat hij tussen 17,5 en 18,5 jaar oud is). Het spreekt voor zich dat wanneer een dergelijke leeftijdsrange wordt voorgesteld, het vanuit een bezorgdheid om de bescherming van deze categorie van bijzonder kwetsbare personen is aangewezen om de voor het kind meest gunstige leeftijd in acht te nemen, zijnde de laagste leeftijd. Wanneer er twijfel bestaat over het resultaat van de medische test wordt de laagste leeftijd in acht genomen.” (*Parl. St. Kamer*, DOC 50 2124/28, 43)

In overeenstemming hiermee wordt in de bestreden beslissing de jongste leeftijd overeenkomstig de standaarddeviatie in acht genomen.

Naar luid van artikel 24, § 3, van de voogdijwet “stelt de dienst Voogdij het einde van de voogdij vast en brengt de voogd, de gewezen pupil, de vrederechter, en indien grond daartoe staat, de overheden met welke de voogd contact had in verband met de betrokken minderjarige hiervan per brief op de hoogte”. Net om het einde van de voogdij te kunnen vaststellen, kon de dienst

Voogdij derhalve zonder zijn bevoegdheid te overschrijden in de bestreden beslissing verwijzen naar een geboortedatum “om te weten wanneer jouw voogdij eindigt”.

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

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. Het medisch onderzoek is 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 vage kritiek omtrent de betrouwbaarheid van dergelijk medisch onderzoek zonder evenwel in te gaan op de concrete vaststellingen van dat onderzoek. Hij toont derhalve geen schending aan van artikel 7, § 1, van de voogdijwet of van de in het middel aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur doordat de bestreden beslissing is gesteund op het resultaat van dergelijk onderzoek.

8. Het enige middel is ongegrond.

V. Over de vordering tot schorsing

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

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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 vijftien september tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams