RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 256.145 van 27 maart 2023
in de zaak A. 236.025/VII-41.554

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jana Schellemans
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 4 april 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 8 februari 2022 waarbij wordt beslist verzoeker te beschouwen als ouder dan 18 jaar en dat de voogdij, uitgeoefend door G.B., een einde neemt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 november 2022, om 14 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Benoit Dhondt, die *loco* advocaat Jana Schellemans verschijnt voor verzoeker, en advocaat Ine De Cneudt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. Verzoeker komt België binnen en hij dient op 26 oktober 2021 een verzoek om internationale bescherming in. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 28 maart 2005.

De dienst Voogdij stelt op 28 oktober 2021 G.B. aan als voogd van verzoeker.

Op 5 november 2021 deelt de dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij mee dat verzoeker reeds om internationale bescherming heeft verzocht in Roemenië en Polen en dat verzoeker in Polen is gekend met als geboortedatum 1 januari 2003. De dienst Vreemdelingenzaken vraagt om rekening te houden met deze informatie en “prioritair een leeftijdsonderzoek te organiseren voor betrokkene”.

Op 19 januari 2022 vindt een onderhoud plaats tussen een vertegenwoordiger van de dient Voogdij, verzoekers voogd, verzoekers raadsman en een tolk. Verzoekers raadsman deelt een foto van een *taskara* en een kopie van een Afghaanse geboorteakte mee. Van dit gesprek wordt een verslag opgemaakt waarin de sociaal-deskundige oordeelt “op basis van het gesprek, het verhaal van de jongere en de aangebracht elementen in het dossier, […] dat de geboortedatum van 28/03/2005 geloofwaardig is”.

Op 27 januari 2022 ondergaat verzoeker 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 8 februari 2022 beslist de dienst Voogdij verzoeker te beschouwen als ouder dan 18 jaar en dat de door G.B. uitgeoefende voogdij een einde neemt. 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 2 en 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet (I) van 24 december 2002 (hierna: voogdijwet), 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 het evenredigheidsbeginsel, van “de motiveringsplicht als beginsel van het Unierecht”, van de artikelen 24.2 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en 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: EVRM). Hij licht dit toe als volgt:

“Verzoeker heeft een verzoek internationale bescherming ingediend op het grondgebied.
Artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn voorziet in een medische leeftijdstest. Dit vindt dan wel plaats in het kader van de ‘behandeling van een verzoek om internationale bescherming’. Het Dublin onderzoek valt daar bijvoorbeeld niet onder.
De bepaling stelt:
‘De lidstaten kunnen in het kader van de behandeling van een verzoek om internationale bescherming besluiten om door middel van een medisch onderzoek de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige vast te stellen, wanneer zij, nadat er een algemene verklaring is afgelegd of ander relevante aanwijzingen zijn overgelegd, twijfels hebben over diens leeftijd.
Als de lidstaten daarna nog steeds twijfels hebben over de leeftijd van de verzoeker, gaan zij ervan uit dat de verzoeker minderjarig is.
Bij elk medisch onderzoek wordt de waardigheid van de persoon ten voile gerespecteerd; het is het minst ingrijpende onderzoek en het wordt verricht door gekwalificeerde medische beroepsbeoefenaars en dat in de mate van het mogelijke een betrouwbaar resultaat biedt.
Wanneer een dergelijk medisch onderzoek wordt verricht, zorgen de lidstaten ervoor dat:
a) de niet-begeleide minderjarige, voordat het verzoek om internationale bescherming wordt behandeld, in een taal die hij begrijpt of waarvan redelijkerwijze kan worden aangenomen dat hij deze begrijpt, in kennis wordt gesteld van het feit dat mogelijk een medisch onderzoek zal worden verricht om zijn leeftijd vast te stellen. Daarbij wordt onder meer informatie verstrekt over de onderzoeksmethode en over de mogelijke gevolgen van het medische onderzoek voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, alsook over de gevolgen indien de niet-begeleide minderjarige weigert het medische onderzoek te ondergaan;
b) de niet-begeleide minderjarige en/of zijn vertegenwoordiger ermee instemt dat een medisch onderzoek wordt verricht om de leeftijd van de betrokken minderjarige vast te stellen, en dat
c) de beslissing tot afwijzing van een verzoek om internationale bescherming door een niet-begeleide minderjarige die heeft geweigerd een medische onderzoek te ondergaan, niet enkel op die weigering wordt gebaseerd.
Het feit dat een niet-begeleide minderjarige heeft geweigerd een medisch onderzoek te ondergaan, belet de beslissingsautoriteit niet een beslissing over het verzoek om internationale bescherming te nemen.’
Artikel 7 van de Voogdijwet vormt niet de omzetting van artikel 25.5. van de Procedurerichtlijn. De voogdijwet gaat aan de Procedurerichtlijn vooraf, de bepalingen en de procedurele voorwaarden komen inhoudelijk niet overeen en de medische leeftijdstest in artikel 7 van de Voogdijwet staat los van de procedure internationale bescherming.
De leeftijdstest zoals voorzien door artikel 7 van de voogdijwet moet voldoen aan de voorwaarden van art. 25.5 Procedurerichtlijn en richtlijnconform geïnterpreteerd worden. Het is niet mogelijk om een leeftijdstest te voorzien die parallel zou bestaan aan de figuur voorzien door het Unierecht voor een en dezelfde doelgroep.

Het is onmogelijk voor verzoeker om zich tot de Afghaanse overheid te wenden om bevestiging te krijgen van de authenticiteit van zijn documenten. Het is actueel ook onmogelijk om die documenten te legaliseren, geelt op de talibanovername van de macht in Afghanistan.
Verzoeker kan zich als verzoeker internationale bescherming niet wenden tot de autoriteiten van zijn land van herkomst. Verzoeker is zijn land ontvlucht omwille van redenen die onder de Conventie van Genève en het Europese asielacquis vallen.
Er wordt ook gewezen op het feit dat zowel artikel 9*bis* als artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet erin voorziet dat een verzoeker internationale bescherming niet geacht kan worden in de mogelijkheid te verkeren identiteitsdocumenten te verkrijgen van de bevoegde overheid.
Er wordt gewezen op het feit dat de vaststelling van leeftijd volgens de Kwalificatierichtlijn deel uitmaakt van de beoordeling van de asielaanvraag:
Artikel 4 van richtlijn 2011/95, met het opschrift 'Beoordeling van feiten en omstandigheden', bepaalt:
'1. De lidstaten mogen van de verzoeker verlangen dat hij alle elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk indient. De lidstaat heeft tot taak om de relevante elementen van het verzoek in samenwerking met de verzoeker te beoordelen.
2. De in lid 1 bedoelde elementen bestaan in de verklaringen van de verzoeker en alle documentatie in het bezit van de verzoeker over zijn leeftijd, achtergrond, ook die van relevante familieleden, identiteit, nationaliteit(en), land(en) en plaats(en) van eerder verblijf, eerdere verzoeken, reisroutes, reisdocumenten en de redenen waarom hij een verzoek om internationale bescherming indient.
3. De beoordeling van een verzoek om internationale bescherming moet plaatsvinden op individuele basis en houdt onder meer rekening met:
[...]
b) de door de verzoeker afgelegde verklaring en overgelegde documenten (...)' (eigen benadrukking).
De verhouding tussen het onderzoek vermeld in artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn en het onderzoek vermeld in artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn dient verduidelijkt te worden. De verhouding tussen artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn, artikel 24.2 en 47 van het Handvest en het IVRK dient ook uitgeklaard te worden, maar daarover later meer.
Artikel 24.2 van het Handvest van Grondrechten van de Unie is van toepassing bij toepassing van Unierecht.
Gezien verzoeker een verzoeker internationale bescherming is wordt er *in casu* Unierecht toegepast.
Artikel 24.2 van het Handvest, artikel 3 VRK en artikel 22*bis* 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. Deze bepaling verplicht de overheid niet om psycho-affectieve tests te organiseren, maar voorziet wel in de mogelijkheid.
In casu werd een overleg met een sociaal-deskundige georganiseerd waaruit bleek dat verzoekers verklaarde leeftijd, zijn gedocumenteerde leeftijd ook overeenkwam met zijn fysieke voorkomen en maturiteit.
Gelet op het Kinderrechtenverdrag en de uitlegging daarvan door het VN-Kinderrechtencomité, gelet op de onnauwkeurigheid en het fel gecontesteerde karakter van de medische test, lijkt het evident dat aanvullende, minder ingrijpende onderzoeken, in het hoger belang van het kind zijn aan wiens leeftijd getwijfeld wordt, en kan het wel degelijk voorkomen dat de overheid niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag legt door geen gebruik te maken van die mogelijkheid in een psycho-affectieve test te voorzien.
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.' […]

'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. [...I Voorts schuilt een moeilijkheid in de reproduceerbaarheid van de interpretatie van de onderzoeken tussen de verschillende deskundigen. Schatting houdt altijd een onnauwkeurigheidsfactor 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 onderzoeken22 gedaan naar de groei en ontwikkelingsstadia van de wijsheidstanden. Deze methode baseert zich op een scoringssysteem van de ontwikkelingsstadia van de wijsheidstanden. Deze scoringsystemen zijn gebaseerd op onderzoek van Demirjian en Keihler.23 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.24 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 studie25 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.).’
‘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.’ (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.27 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.28 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.’ (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen, september 2017, pg 18, https://www.kinderenopdevlucht.be/files/Image/mena-Cadre-juridiciue/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.39 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 botscans 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:

'[…]'

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 botscans een schending uitmaakt van art. 17, §1 van het Herziene Europees Sociaal Handvest:
‘113. […]’
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.
Gelet op het feit dat de medische leeftijdstest ook een onderzoek in de zin van artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn en artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn inhoudt voor een verzoeker internationale bescherming dient er ook gewezen te worden op artikel 46 van de Procedurerichtlijn dat een volledig en *ex nunc* onderzoek vereist qua daadwerkelijk rechtsmiddel, van zowel de feitelijke als juridische gronden, dus ook wat betreft de vaststelling van de leeftijd:
‘Teneinde aan lid 1 te voldoen, zorgen de lidstaten ervoor dat een daadwerkelijk rechtsmiddel een volledig en *ex nunc* onderzoek van zowel de feitelijke ais juridische gronden omvat, met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek van de behoefte aan internationale bescherming

overeenkomstig Richtlijn 2011/95/EU, zulks ten minste in beroepsprocedures voor een rechterlijke instantie van eerste aanleg.'
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 verstrekkende gevolgen.
Het VN-Kinderrechtencomité beslist 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 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 there fore 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. White that process is under way, the person should be given the bene fit 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. 6'
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 46 van de Procedurerichtlijn, 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 of verzoeker na het verkrijgen van een internationale beschermingsstatus recht heeft op gezinshereniging met zijn ouders of niet.
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, artikel 46 van de Procedurerichtlijn of artikel 47 van het Handvest van Grondrechten.
Dit maakt ook een schending uit van artikel 3 en 8 EVRM *juncto* artikel 13 van het EVRM.
Verzoekers leeftijd speelt immers een essentiële rol in zijn verzoek internationale bescherming, en bepaalt in welke mate er moet rekening gehouden worden met een soepelere werking van het voordeel van de twijfel, of hij kwetsbaar is of niet, of het om kindspecifieke vervolging gaat of niet.
Gelet op de implicaties van de bestreden beslissing voor verzoekers rechten voor wat betreft zijn verzoek om internationale bescherming, de Gezinsherenigingsrichtlijn, meent verzoeker dat hij recht heeft op een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten.
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.
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 there fore 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. White that process is under way, the person should be given the bene fit 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. 6’
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.8'

Artikel 4 van richtlijn 2011/95, met het opschrift 'Beoordeling van feiten en omstandigheden', bepaalt:

'1. De lidstaten mogen van de verzoeker verlangen dat hij alle elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk indient. De lidstaat heeft tot taak om de relevante elementen van het verzoek in samenwerking met de verzoeker te beoordelen.

2. De in lid 1 bedoelde elementen bestaan in de verklaringen van de verzoeker en alle documentatie in het bezit van de verzoeker over zijn leeftijd, achtergrond, ook die van relevante familieleden, identiteit, nationaliteit(en), land(en) en plaats(en) van eerder verblijf, eerdere verzoeken, reisroutes, reisdocumenten en de redenen waarom hij een verzoek om internationale bescherming indient.

3. De beoordeling van een verzoek om internationale bescherming moet plaatsvinden op individuele basis en houdt onder meer rekening met:

[...]

b) de door de verzoeker afgelegde verklaring en overgelegde documenten (...)' (eigen benadrukking).

De verhouding tussen het onderzoek vermeld in artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn en het onderzoek vermeld in artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn dient verduidelijkt te worden. De verhouding tussen artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn, artikel 24.2 en 47 van het Handvest en het IVRK dient ook uitgeklaard te worden,

Verzoeker heeft Afghaanse documenten voorgelegd en de verklaringen van zijn broer *in tempore non suspectu* waaruit zijn leeftijd blijkt. Verwerende partij aanvaardt de echtheid van die documenten niet, terwijl verzoeker geen enkele reden heeft om valse verklaringen af te leggen over zijn leeftijd. Zijn broertje opent immers sowieso bij internationale bescherming het recht op gezinshereniging.

De bewoordingen van artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn laten immers niet toe te stellen dat een medisch onderzoek ook toegelaten is indien er documenten kunnen voorgelegd worden die de leeftijd aantonen.

Het Hof van Justitie heeft op 10 juni 2021 geoordeeld overigens dat artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn op geen enkele wijze vereist dat het om authentieke documenten moet gaan (HvJ, zaak C-921/19, pnt 54).

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:

'52. La Cour constate, tout d'abord, que le requérant présente un récit assez circonstancié et étayé par plusieurs pièces documentaires, dont deux convocations du tribunal révolutionnaire. Elle relève que les documents produits tendent à corroborer les faits exposés. Elle note toutefois les réserves émises par le Gouvernement, au regard des décisions de l'OFPRA et de la CNDA, quant à la crédibilité du récit du requérant et quant à l'authenticité des documents produits, ainsi que l'argument selon lequel l'anonymat imposé dans cette affaire l'aurait empêché d'engager plus d'investigations. La Cour écarte d'emblée la justification fondée sur l'anonymat puisque, si l'identité du requérant est dissimulée dans les documents publics de l'affaire, cela n'empêche pas le Gouvernement, qui a accès à cette information confidentielle, d'effectuer toute enquête nécessaire (voir, en ce sens, P.I. c. France (déc.), no 37180/10, § 49, 12 juin 2012). La Cour relève, par ailleurs, qu'en l'espèce, les éléments apportés par le requérant - tant son récit que les preuves documentaires - furent écartés par les autorités au moyen de motivations succinctes. L'OFPRA, en premier lieu, rejeta la demande du requérant par la seule affirmation que ses déclarations écrites et orales n'auraient pas permis d'établir la réalité de son parcours professionnel et les persécutions dont il aurait été victime en 2006. En second lieu, la CNDA, statuant en appel, s'est limitée à juger trop peu circonstanciées les déclarations du requérant et en a conclu qu'elle n'était convaincue ni de sa qualité d'informateur des Bassidjis, ni des critiques qu'il aurait exprimées à l'égard de cette milice à partir de 2005, ni de la réalité des persécutions invoquées de ce fait. S'agissant plus spécifiquement des convocations du tribunal révolutionnaire d'Ouroumieh communiquées par le requérant au soutien de son récit, la CNDA les déclara dénuées de garanties suffisantes d'authenticité, sans indiquer les motifs fondant ses suspicions. Il en résulte que la Cour ne trouve pas d'éléments suffisamment explicites dans ces motivations des instances nationales pour écarter le récit du requérant et rejeter sa demande. La Cour observe, par ailleurs, qu'aucun élément mettant manifestement en doute l'authenticité des documents produits ne lui a été soumis. Le Gouvernement reconnaît par ailleurs ne pas disposer d'éléments lui permettant de réfuter de façon catégorique cette authenticité. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas apporté

d'informations pertinentes donnant des raisons suffisantes de douter de la véracité des déclarations du requérant et, partant, qu'il n'existe aucune raison de douter de la crédibilité de ce dernier. Dès lors, il ne saurait être attendu du requérant qu'il prouve plus avant ses dires et l'authenticité des éléments de preuve par lui fournis.'

Verzoekers documenten dienen in het licht van zijn verklaringen en de verklaringen van zijn broer op echtheid onderzocht te worden.

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.9'

In een third party intervention bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de zaak Darboe en Camara t. 'tallé, nr. 5797/17, 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.32 This is particularly crucial with regard to medical examinations performed to assess the age, which have sparked severe criticism amongst medical experts.33 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.34 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.35 Further, the UNHCR bas cautioned States on the use and implications of age assessments in the asylum context.36

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.37 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.38 Experts assert that hand-wrist X-rays are not at ail 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.39 These methods 'were simply not designed to assess disputed chronological age—they were prepared for medical use in diagnosing and monitoring disorders of growth'.40 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.41
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 onderzoek50, 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 bekend51. 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 zijn52.
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 heeft53 Zo werd onderstreept dat er afwijkingen kunnen zijn binnen eenzelfde leeftijdsgroep, al dan niet veroorzaakt door de herkomst van de jongere54. 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 blijft55. 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 meespe1en56. 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 bevolking57. Dat zelfs de Orde van Geneesheren de behoefte voelt om haar bedenkingen op papier te zetten58, 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 persoon59. 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.' […]
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.
Gelet op de onnauwkeurigheid van de medische leeftijdstest, 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 leeftijdstest, 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 moet dan ook nauwkeurig motiveren waarom zij, gelet op het geringe verschil tussen de laagste leeftijd die blijkt uit de test en verzoekers verklaringen, gelet op de documenten die verzoeker voorlegt waaruit zijn leeftijd blijkt, meent voorbij te moeten gaan aan de bevindingen van de eigen sociaal-deskundige die meent dat zowel qua uitzicht ais qua ontwikkeling er geen twijfel is over de minderjarigheid van de verzoeker. Dit maakt een schending uit van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het hoger belang van het kind.
Erg recent werd ten opzichte van de Belgische Staat nog een zaak bij het EHRM gecommuniceerd, de zaak Fatoumata Diaraye BARRY, nr. 47836/21 tegen België waarin wordt aangevoerd dat de betrokkene geen effectief rechtsmiddel geniet om de beslissing van de Dienst Voogdij aan te vechten in schending van artikel 8 juncto 13 EVRM.
Overigens, zoals blijkt uit S. Schmidt, M. Mühler, A. Schmeling, W. Reisinger, R. Schulz, ‘Magnetic resonance imaging of the clavicular ossification’, Int J Legal Med, 121(4), 2007, 321-324 en KF. Kreitner, Fi. Schweden, T. Riepert, B. Nafe, M. Thelen, ‘Bone age determination based on the study of the medial extremity of the clavicule’, Eur Radiol, 8(7), 1998, 1116-22 Review. PubMedPMID :9724422 en Ufuk, F., Agladioglu, K., & Karabulut, N., ‘CT evaluation of medial clavicular epiphysis as a method of bone age determination in adolescents and young adults.’ Diagnostic and Interventional Radiology, 22(3), 2016, 241— 246, alle drie geciteerd in stuk 2, pg 20) begint type III bij het sleutelbeen op 16 of 16,9 jaar, wat zou willen zeggen dat verzoeker tussen de 16 of 16,9 jaar oud kan zijn.
Dit is teveel twijfel om in het licht van verzoekers documenten en de verklaringen van zijn broer, en het deskundigen onderzoek toch te stellen dat verzoeker meerderjarig zou zijn.
Verzoekers taskara, foto's, geboortecertificaat, de verklaringen van zijn broer, getuigenis van zijn voogd, de indrukken vanuit de opvang, en de inschatting van de sociaal-deskundige wijzen allen op een leeftijd van 17 jaar oud.
De medische leeftijdstest zelf is gebaseerd op slechts twee testen, de test met de wijsheidstanden is onbruikbaar. De radiografie van het sleutelbeen geeft een resultaat aan dat overeen kan stemmen met verzoekers verklaarde en gedocumenteerde leeftijd.

Er wordt niet gemotiveerd in de bestreden beslissing waarom er meer waarde wordt gehecht aan deze test in tegenstelling tot de andere testen die in het voordeel van verzoeker spelen. Dit gebrek aan motivering is een inbreuk op de motiveringsverplichting die rust op de verwerende partij.
Indien we dan nog in rekening brengen dat er bij deze testen, waaronder de handspols-radiografie, er afwijkingen mogelijk zijn van tot en met 3 jaar voor jongens, zeker waar geen rekening werd gehouden met etnische origine, sociaaleconomische afkomst en voedingspatroon, zitten we met onnauwkeurige resultaten, waarbij er sterke indicaties zijn dat verzoeker zijn verklaarde leeftijd heeft. Verwerende partij ging dan ook onzorgvuldig en onevenredig te werk door de resultaten van de medische test zo strikt te interpreteren gelet op het geringe verschil met verzoekers gedocumenteerde leeftijd.
De bestreden beslissing dient te worden nietig verklaard."

Beoordeling

5. In de uiteenzetting van het middel verwijst verzoeker eerst naar artikel 25.5, eerste lid, van richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 'betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming' (hierna: richtlijn 2013/32), naar luid waarvan "de lidstaten […] in het kader van de behandeling van een verzoek om internationale bescherming [kunnen] besluiten om door middel van een medisch onderzoek de leeftijd van een niet-begeleide minderjarige vast te stellen, wanneer zij, nadat er een algemene verklaring is afgelegd of ander relevante aanwijzingen zijn overgelegd, twijfels hebben over diens leeftijd". Te dezen is de twijfel gesteund op de mededeling door de FOD Buitenlandse zaken dat verzoeker reeds bekend is in Roemenië en in Polen, aldaar met als geboortedatum respectievelijk 1 januari 2004 en 1 januari 2003.

Daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van het voornoemde artikel 25.5 in het Belgische recht, sluit deze bepaling niet uit dat een medisch onderzoek wordt georganiseerd indien er twijfels zijn over de leeftijd van de betrokkene hoewel deze laatste documenten overlegt ter staving van zijn voorgehouden geboortedatum.

6. 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 18 jaar oud is. Het is hierbij niet vereist dat de beslissing eveneens aangeeft welke medische onderzoeken werden uitgevoerd noch dat het verslag van het medisch onderzoek samen met de bestreden beslissing worden betekend. Bovendien blijkt uit het middel dat verzoeker kennis heeft van de resultaten van de drie uitgevoerde onderzoeken, te weten het orthopantomogram, het onderzoek van de sleutelbeenderen en de handpolsradiografie die in het medisch verslag van 27 januari 2022 zijn opgenomen, en zich verzet tegen de beoordeling ervan in de bestreden beslissing.

Verder blijkt uitdrukkelijk uit de bestreden beslissing waarom verzoekers stukken met betrekking tot zijn voorgehouden geboortedatum niet worden aanvaard: er wordt verwezen naar de geboortedatum van 1 januari 2003 waaronder verzoeker gekend is in Polen, naar de op grond daarvan door de dienst Vreemdelingenzaken geuite twijfel aan verzoekers in België voorgehouden leeftijd, naar het feit dat verzoekers documenten (een foto van een *taskara* en een kopie van een geboorteakte) niet gelegaliseerd zijn, naar artikel 28, § 2, van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ met de vermelding dat de medische test een bewijsmiddel vormt dat kan gelden als tegenbewijs van de feiten vastgesteld door een buitenlandse overheid, naar het negatieve advies van de FOD Buitenlandse Zaken betreffende verzoekers stukken, met de motivering van dat advies, en, tot slot, naar het uitgevoerde leeftijdsonderzoek zelf.

Het middel is ongegrond wat de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ betreft.

7. 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 materiëlemotiveringsplicht uit het feit dat de dienst Voogdij de bestreden beslissing heeft genomen op grond van dergelijk leeftijdsonderzoek.

Verzoeker weidt eerst omstandig uit over de voorgehouden onnauwkeurigheid van medische onderzoeken voor leeftijdsbepaling. Hij beperkt zich hierbij 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 uitsluitsel 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 27 januari 2022 om een leeftijd 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar. Dat er verschillen bestaan tussen de resultaten van de deelonderzoeken, doet

geen afbreuk aan het feit dat daaruit een eindconclusie kan worden afgeleid.

Bovendien wordt in het medisch verslag vastgesteld dat de eerste klinische indruk van het gebit overeenstemt met een individu van ouder dan 18 jaar. Met betrekking tot de handpolsradiografie wordt toegelicht dat er “een volledige fusie is van de distale diaphyse en epiphyse van de radius, wat overeenkomt met een biologisch matuur skelet, onafhankelijk van de gebruikte methode, en wat neer komt op een leeftijd van minstens 18 jaar”. Voor wat het orthopantomogram betreft, wordt vastgesteld het bij gebrek aan wijsheidstanden “niet mogelijk [is] een dentale leeftijdsschatting uit te voeren die een antwoord kan geven op de vraag van de meerderjarigheid”. Er kan enkel worden gesteld dat “een leeftijdsschatting op basis van de aanwezige tanden die allemaal volledig afgevormd zijn resulteert op basis van eigen onderzoek in een leeftijd ouder dan 16 jaar”. Wat deze test betreft, wordt nog toegelicht dat “het resultaat van de leeftijdsschatting op basis van de tanden niet meer [zal] meetellen voor de uiteindelijke leeftijdsschatting, net omdat men niet juist kan vaststellen sinds hoeveel dagen, maanden of jaren deze groei volledig is beëindigd”. Wat de radiografie van het sleutelbeen betreft, wordt in het onderzoek vastgesteld “dat de mesiale epiphyse van beide sleutelbeenderen verbeend is, in combinatie met de aanwezigheid van een zichtbare fissuur, wat volgens het onderzoek van Schmeling et al. […] overeenkomt met stadium type 3”, hetgeen op zijn beurt overeenstemt “met een gemiddelde leeftijd van rond de 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar.” Over dit onderzoek wordt nog toegelicht dat “deze techniek voor leeftijdsschatting begrensd [is] tot een leeftijd van 25-27 jaar, leeftijd waarop het laatste ontwikkelingsstadium van de clavicula, nl. stadium V van de ontwikkeling van het sternoclaviculaire gewricht, wordt bereikt”, dat “men niet juist [kan] vaststellen hoeveel dagen, maanden of jaren het geleden is dat dit stadium bereikt werd” doch dat “voorliggende vraag betreffende de meerderjarigheid […] dan wel duidelijk beantwoord [kan] worden”.

Zoals hoger reeds werd opgemerkt, heeft de wetgever met de medische leeftijdstest niet de bedoeling gehad de exacte leeftijd van de betrokkene

te laten achterhalen doch enkel uitsluitsel te krijgen of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Zoals ook reeds werd opgemerkt, is de eindconclusie op grond van de verschillende deelonderzoeken van belang voor het bepalen van de jongste leeftijd. In het licht van de voorgaande toelichtingen en vaststellingen in het medisch verslag toont verzoeker niet aan dat de eindconclusie onverenigbaar is met de bevindingen van de deeltests.

Verzoeker ontkracht derhalve niet dat het medisch onderzoek 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. In het leeftijdsonderzoek wordt ook geen twijfel betreffende het resultaat van het onderzoek vermeld. 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 en de bestreden beslissing.

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.

8. Naar luid van artikel 3, eerste lid, 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) “[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 […]”.

De voornoemde bepaling verzet er zich niet tegen dat in geval van twijfel aan de informatie uit de overgelegde documenten wordt overgegaan tot een leeftijdsonderzoek dat, zoals hoger reeds is aangehaald, door de wet zelf is

ingesteld. Dat het VN-Kinderrechtencomité hierover een ander standpunt zou hebben ingenomen, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Te dezen blijkt de twijfel in eerste instantie te zijn gesteund op het feit dat verzoeker in Roemenië en Polen telkens is gekend onder een andere geboortedatum. Verder blijken verzoekers stukken wel degelijk te zijn onderzocht doch niet in aanmerking te zijn genomen ingevolge een negatief advies van de FOD Buitenlandse Zaken over de kwestieuze stukken.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

9. 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 haalt aan dat in eerste instantie geen twijfel werd geuit over zijn in België voorgehouden leeftijd. Hij ziet echter over het hoofd dat niet zomaar wordt voorbijgegaan aan de mening van de sociaal-deskundige, doch dat mede in rekening wordt gebracht dat verzoeker in Polen is gekend met als geboortedatum 1 januari 2003 en dat de FOD Buitenlandse zaken een negatief advies heeft gegeven over verzoekers documenten. Daarenboven heeft de wet zelf het medisch leeftijdsonderzoek ingesteld als ultiem bewijsmiddel in geval van twijfel over de vraag of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Het enige middel is in die mate ongegrond.

10. In de mate dat verzoeker verwijst naar artikel 46 van richtlijn 2013/32, dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing geen verzoek om

internationale bescherming als voorwerp heeft en dat ze niet door een asielinstantie is genomen doch dat ze louter een schatting van verzoekers leeftijd inhoudt.

Daargelaten de vaststelling dat verzoekers stukken wel degelijk worden betrokken bij de beoordeling in de bestreden beslissing, dient te worden opgemerkt dat het door verzoeker ingeroepen artikel 4 van richtlijn 2011/95 enkel betrekking heeft op de beoordeling van een verzoek om internationale bescherming. De bestreden beslissing, die louter een leeftijdsschatting inhoudt, valt daar niet onder.

Verzoeker kan derhalve niet dienstig verwijzen naar de voornoemde bepalingen (voor zover ze al directe werking in het Belgische recht zouden hebben) noch naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dienaangaande.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

11. Verzoeker steunt zich in de uiteenzetting van het middel ook op artikel 3 van het internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind. Daargelaten de vraag naar de directe werking van deze verdragsbepaling in het Belgische recht, blijkt uit het medisch onderzoek en de bestreden beslissing dat verzoeker de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Verzoeker toont de onwettigheid van deze vaststelling niet aan, zodat hij zich niet kan beroepen op de voormelde verdragsbepaling. Dit laatste geldt eveneens voor wat 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreft.

Het enige middel is in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

12. Verzoeker merkt op dat de beroepsprocedure bij de Raad van State tegen de bestreden beslissing niet schorsend werkt en meer dan een jaar in beslag kan nemen, waardoor ze geen effectief rechtsmiddel zou vormen.

Verzoeker gaat voorbij aan de mogelijkheden om een schorsing van de tenuitvoerlegging en voorlopige maatregelen te vragen, eventueel bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Hij heeft hiervan geen gebruik gemaakt. Bovendien 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. Uit de behandeling van het middel blijkt dat verzoekers kritiek tegen de leeftijdsschatting ongegrond is.

Met verder enkel een verwijzing naar het lage aantal leeftijdsbeslissingen dat wordt vernietigd, maakt verzoeker niet aannemelijk dat hij te dezen niet zou beschikken over een effectief rechtsmiddel.

13. Nu niet blijkt dat de verwerende partij zich ten onrechte steunt op het resultaat van het leeftijdsonderzoek, toont verzoeker wat dat betreft dan ook geen schending aan van artikel 8 van het EVRM of van “het hoger belang van het kind”.

De schending van artikel 13 van het EVRM betreffende het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel kan niet op zichzelf worden ingeroepen, maar moet steeds samen met de schending van andere door het verdrag beschermde rechten en vrijheden worden opgeworpen. Te dezen koppelt verzoeker de schending van artikel 13 van het EVRM enkel aan de schending van artikel 8 van het EVRM. Het middel is wat deze laatste verdragsbepaling betreft echter ongegrond bevonden. Vermits de schending van een ander door het EVRM beschermd recht of vrijheid dus niet aan de orde is, is het middel niet-ontvankelijk wat de voorgehouden schending van artikel 13 van het EVRM betreft.

Het enige middel is in de aangegeven mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

14. Ter terechtzitting vraagt verzoeker nog om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, die verband houden met de beoordeling van overgelegde documenten betreffende de leeftijd en met de noodzaak van een schorsend rechtsmiddel. Er blijkt niet dat verzoeker deze vragen niet kon opnemen in het verzoekschrift tot nietigverklaring, temeer daar ze betrekking hebben op de in het middel ontwikkelde kritiek. Door de prejudiciële vraagstelling *in extremis* en enkel mondeling te formuleren, komt zowel het recht van verdediging van de verwerende partij in het gedrang als de opdracht van het auditoraat om ter terechtzitting een onderbouwd advies uit te brengen.

In deze omstandigheden worden de gesuggereerde prejudiciële vragen niet gesteld.

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 zevenentwintig maart tweeduizend drieëntwintig, 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**