

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.725 van 8 juni 2023
in de zaak A. 237.092/VII-41.646**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Evelien Verstraeten
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Martelarenplein 20E
 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. Verzoeker dient met een enig verzoekschrift op 24 augustus 2022 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij van 24 juni 2022 waarbij wordt beslist verzoeker te beschouwen als ouder dan 18 jaar en dat verzoeker geen 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 31 maart 2023 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 31 mei 2023.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker wordt op 17 december 2021 door de dienst Vreemdelingenzaken bij de dienst Voogdij aangemeld als niet-begeleide minderjarige vreemdeling. Hij verklaart alsdan van Afghaanse nationaliteit te zijn en 14 jaar oud te zijn (administratieve geboortedatum: 31 december 2007). De dienst Vreemdelingenzaken uit twijfels over de leeftijd van de betrokkene.

3.2. In het AZ Sint Jan te Brussel ondergaat verzoeker op 4 januari 2022 een medisch onderzoek om na te gaan of hij al dan niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. De arts besluit “op basis van het voorgaande onderzoek is [verzoeker] 18,91 jaar met een standaarddeviatie van 1,59 jaar.”

3.3. Op 10 januari 2022 beslist de dienst Voogdij op basis van de medische test dat verzoeker jonger is dan 18 jaar en dat de voogdij eindigt op 8 september 2022.

3.4. Op 20 mei 2022 bezorgt de voogd van verzoeker een observatieverslag van het opvangcentrum, van de OKAN school en van zichzelf om aan te geven dat verzoeker jonger zou zijn.

3.5. Tijdens een gesprek op 7 juni 2022 op de dienst Voogdij bezorgt verzoeker een origineel Afghaans identiteitsdocument en een geboorteakte.

3.6. Op 24 juni 2022 oordeelt de dienst Voogdij met betrekking tot de voorgelegde documenten dat hij deze aanvaardt wanneer het verschil tussen de resultaten van de medische test en de leeftijd volgens de documenten redelijk is. Aangezien het verschil tussen de jongste leeftijd van verzoeker volgens de medische test, zijnde 17,32 jaar, en volgens zijn documenten, zijnde 13,75 jaar, 3,57 jaar bedraagt, acht de dienst Voogdij dit verschil te groot. De dienst Voogdij beslist dat hij zich op het resultaat van de medische test baseert om te oordelen dat de voogdij over verzoeker eindigt op 8 september 2022.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker werpt in een enig middel de schending op van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel, 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 van 24 december 2002’ (hierna: het koninklijk besluit van 22 december 2003), van de artikelen 27 en 28 van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ (hierna: het WIPR), schending aan van artikel 7 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet (I) van 24 december 2002 (hierna: de voogdijwet), van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 6 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) en van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna : BUPO-verdrag). Hij licht dit als volgt toe:

“4.2.1. De beginselen van behoorlijk bestuur

a) Aangaande de inhoudelijke conclusie in de bestreden leeftijdsbeslissing

Zoals hierboven reeds duidelijk werd gemaakt, kan de vermeende meerderjarige verzoeker het niet eens zijn met de leeftijdsbeslissing. Dat de Dienst Voogdij een manifeste beoordelingsfout heeft begaan. Dat ze stelt dat een verschil van 3,57 jaar ‘te’ groot is.

(zie het stuk 1)

Dat deze bewoording als het ware lijkt dat de beslissing uit de losse pols is genomen, zeker gezien uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de Afghaanse identiteitsdocumenten die de verzoeker heeft neergelegd, als ‘waarachtig’ worden aanvaard.

Zij werden onderzocht door de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de

Valsheden van de Federale Politie.

De Dienst Voogdij houdt hier ook geen rekening met de nog bijkomende documenten die door verzoeker en zijn voogd werden neergelegd.

Zo werd er ook een observatieverslag van het opvangcentrum te Overijse neergelegd, een verslag van de OKAN school van de verzoeker en een verslag van de voogd. Nergens in de bestreden beslissing wordt hiernaar verwezen, noch wordt aangetoond dat ook hiermee rekening werd gehouden.

Het gaat hier om observaties en opmerkingen van personen die uit hoofde van hun beroep met niet-begeleide minderjarige vreemdelingen omgaan en die ook dagdagelijks als respectievelijk zijn individuele begeleidster in het opvangcentrum en zijn klastitularis met verzoeker omgaan en allen stellen zij dezelfde conclusies: dat verzoeker geenszins aanschouwd kan worden als iemand die bijna meerderjarig wordt.

Het is op basis van het ingediende verzoek om herziening van de leeftijdsbeslissing, dat de Dienst Voogdij effectief een gesprek heeft georganiseerd. Hierbij werden dan niet alleen bovengenoemde verslagen, maar ook nogmaals objectieve bewijsstukken voorgelegd, die als waarachtig bestempeld werden.

Dat de Dienst Voogdij louter motiveert dat zij het leeftijdsverschil te groot vinden, hoewel er vooreerst geloofwaardige identiteitsdocumenten worden voorgelegd en vervolgens ook ondersteunende observaties van zijn voogd en begeleiders (die nooit in twijfel werden getrokken door de Dienst Voogdij!), kan niet getuigen van een behoorlijk bestuur.

Dat er geen sprake kan zijn van een behoorlijk bestuur. De verzoeker roept vervolgens de materiële en formele motiveringsverplichting van de Dienst Voogdij in en stelt vast dat er sprake is van een schending van de volgende verplichtingen :

c.i.) Motiveringsplicht

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Overeenkomstig het artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Uit de bestreden beslissingen dient te blijken dat de Dienst Voogdij met alle feitelijke overwegingen - de specifieke situatie en de beschikbare documenten van de betrokken persoon - heeft rekening gehouden.

Dat ze bovendien in het belang van het kind, het kind het voordeel van de twijfel dient te geven bij twijfel over de leeftijd.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals uiteengezet in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.074 RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Dat de motieven deugdelijk en weloverwogen moeten zijn.

Dat in casu enkel rekening werd gehouden met de medische onderzoeken en niet met de verklaringen van de minderjarige verzoeker wiens verklaarde leeftijd niet sterk verschillen van het resultaat van de leeftijdstest.

Dat op heden ook authentieke akten de verklaarde leeftijd schragen.

- c.2.) Zorgvuldigheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuursorgaan de verplichting om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de Dienst Voogdij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken, naast het leeftijdsonderzoek.

De resultaten van het leeftijdsonderzoek zijn namelijk met een grote appreciatiebevoegdheid.

Deze jaren zijn echter van groot belang in het opgroeien en ontwikkeling tot volwassen personen.

Het evenredigheidsbeginsel beoogt dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat uit de opgegeven motieven de redenering van het bestuur moet blijken. De Raad van State dient, bij haar uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of het bestuur bij het vaststellen van de leeftijd is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Dat er dient te worden geconcludeerd dat de leeftijdsbeslissing op basis van de informatie over de verzoeker, beschikbaar in december 2021, vrij correct is verlopen.

Dat de verweerder concludeerde dat de verzoeker minderjarig is.

Toch moet er worden opgemerkt dat de motivering niet voldoende zorgvuldig of verantwoord is. Dat het eerder een gevoelsmatige beslissing betreft. Dit blijkt uit de bewoording ‘verschil 3,57 jaar dit vinden we te groot’. (zie het stuk 1)

- c.3.) Consistentie en wetenschappelijkheid van de conclusie

Bovendien werd in de conclusie niet steeds consistent rekening gehouden met de vaststellingen – zie het stuk 1:

‘Orthopantomogram:

(...)

‘Op basis van deze bevindingen werd volgens de bovengenoemde techniek een leeftijd van 17,01 jaar bekomen met een standaarddeviatie van 1,49 jaar.’

(zie stuk 3)

Uit het onderzoek van de wijsheidstanden van de verzoeker blijkt aldus dat de verzoeker 17 jaar zou zijn met een standaarddeviatie van 1,49 jaar! Hieruit kan geconcludeerd worden dat uit het gebitsonderzoek verzoeker eerder 15 jaar zou zijn (wat overeenkomt met verzoekers opgegeven verklaringen en ondersteunend door zijn identiteitsdocumenten!), dan de

leeftijdsbepaling van de Dienst Voogdij.

Waarom werd er meer rekening gehouden met de resultaten van de pols van de jonge verzoeker, en niet meer met de resultaten van zijn gebit?

Dat de arts in kwestie enerzijds stelt dat de verzoeker waarschijnlijk een leeftijd rond de 18 jaar heeft, met een standaarddeviatie van 1,59 jaar.

Dat hier allerminst sprake kan zijn van een wetenschappelijk onderbouwde en vaststaande conclusie.

Dat de Raad van State bovendien in haar arrest met nummer 246.340 de leeftijdsbeslissing van een verklaarde niet-begeleide minderjarige vreemdeling vernietigde wegens een gebrekkige motivering. Het leeftijdsonderzoek bestaande uit de drie scans, met name van de pols, het gebit en het sleutelbeen, leidt tot een schatting van de leeftijd door een dokter waarbij een onder- en bovengrens wordt bepaald met een foutenmarge.

De wijze hoe het eindresultaat vervolgens wordt afgeleid, werd volgens de RvS niet afdoende gemotiveerd. De termen ‘een redelijke wetenschappelijke zekerheid’ en een ‘Goede schatting’ in een zin, waren toch wel vrij tegenstrijdig. Verder kon de RvS ook niet achterhalen op welke wijze de arts vervolgens tot zijn besluit was gekomen.

Op basis van de voornoemde tests oordeelde de Dienst Voogdij in casu dat de verzoeker minderjarig is.

Zoals reeds gesteld werd deze eindbeslissing onvoldoende gemotiveerd en kon niet worden achterhaald op welke wijze tot het besluit was gekomen, dat het eerder getuigt van natte vingerwerk.

De verzoeker verwees eerder naar de rechtspraak van de Raad van State, maar wenst daarenboven ook aan te stippen dat de huidige praktijken van de leeftijdsschatting reeds meermaals veroordeeld werden door verschillende instanties, waaronder het Europees Parlement, de Nationale Raad van de Orde der artsen, de VN Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen, de Raad van Europa en het VN Kinderrechtencomité.

De consensus onder deze instanties luidt dat de drievoudige radiografie, die nu de hoeksteen van het leeftijdsonderzoek is, hoogstens als aanvullende factor in acht genomen kan worden bij een leeftijdsschatting, en dat enkel in geval van aanhoudende twijfel.

In de plaats van enkel een medisch onderzoek moet er een holistisch en multidisciplinair onderzoek komen, met inbegrip van psychologische evaluaties, gesprekken met de verzoeker zelf en verslagen van sociaal werkers en (voorlopige) voogden. Er moet ook meer rekening gehouden worden met (identiteits)documenten.

Mede hierom werd deze problematiek reeds voor het EHRM aanhangig gemaakt, in de zaak BARRY vs. BELGIUM.

Dit geldt des te meer gezien er geen formele motivatie nodig is bij het uiten van leeftijdswijfel en er dus snel wordt overgegaan tot een leeftijdsonderzoek.

Dat ook Vluchtelingenwerk Vlaanderen deze mening is toegedaan.

Dat indien het leeftijdsonderzoek een multidisciplinair onderzoek betrof, de Dienst Voogdij ook had gekomen tot de conclusie dat de verzoeker minderjarig is en allerminst richting de 18 jaar neigt.

Dat zegt ook de individuele begeleidster van de jonge verzoeker, [L. B.] - zie het stuk 6, eigen markeringen :

‘Nikmal komt in het centrum niet over als een jongen die bijna meerderjarig is. Hij moet nog grote vooruitgangen boeken als het gaat over autonoom worden, zelfreflectie en zichzelf openstellen naar anderen. Het zou

goed zijn voor Nikmal als hij de kans krijgt om hier verder in te groeien en hij hier de nodige ondersteuning bij krijgt. Deze ondersteuning let in dit stadium van zijn ontwikkeling noodzakelijk.'

Ook zijn OKAN leerkracht [G. D.] bevestigt dit: (zie stuk 7)

'Hij zoekt in de klas aansluiting bij de jongste leerlingen. Zij zijn ongeveer 14 à 15 jaar. Door het gedrag van de oudere leerlingen voelt hij zich eerder wat geïntimideerd. Zij behandelen hem ook als een jongere 'broer'. Ook fysiek is het verschil tussen zijn 17 jarige landgenoten groot.'

Dat de voogdij door deze onredelijke, onzorgvuldige en onnauwkeurige bestreden beslissing de voogdij werd beëindigd en de jongheer er alleen voor staat.

- c.4.) Betreffende de minderjarigheid van de verzoeker

Dat de verzoeker wel degelijk akkoord is met de conclusie dat hij minderjarig was doch houdt verzoeker vol dat hij geen 18 jaar zal worden op 08/09/2022. Dit blijkt ook niet uit de vaststellingen en ook uit zijn waarachtige identiteitsdocumenten.

Dat hij het allerm minst niet eens kan zijn met de beslissing van de Dienst Voogdij waarbij ze een nieuwe geboortedatum toekende aan de verzoeker.

Artikel 7 van de Voogdijwet bepaalt dat de leeftijdsbepaling van een veronderstelde NBMV er enkel toe strekt vast te stellen of de vreemdeling al dan niet minderjarig is. De bevoegdheid van Dienst Voogdij strekt zich niet uit tot het vaststellen van een geboortedatum van de vreemdeling, anders dan wat hij verklaarde. Dit blijkt uit artikel 6, §2, 1° van de Voogdijwet en het artikel 3 van het KB tot uitvoering van Hoofdstuk 6 van de Voogdijwet.

Door te oordelen de verklaarde leeftijd niet in overweging te kunnen nemen, en te bepalen dat de voogdij over verzoeker eindigt op 08/09/2022, kent de bestreden beslissing de NBMV impliciet maar zeker een andere, fictieve, geboortedatum toe.

Op die manier overschrijdt Dienst Voogdij haar bevoegdheid tot identificatie en verificatie van de verklaarde leeftijd van de verzoeker.

De Dienst voogdij diende zoals eerder gesteld het voordeel van de twijfel te geven aan de minderjarige. De verzoeker stelde immers minderjarig te zijn en geboren te zijn in het jaar 2008. Hij kon hiervoor zijn originele taskara voorleggen en een geboorteakte. (zie het stukken 7-8)

Dat de Dienst Voogdij het voordeel van de twijfel had moeten toekennen aan de jongeman.

Dat de Dienst Voogdij vaststelde dat hij nooit gelogen heeft over zijn minderjarigheid. Zijn verklaringen van bij zijn aankomst in België zijn dezelfde als deze op zijn voorgelegde originele documenten. Hij is immers minderjarig wat ook onmiskenbaar blijkt uit de leeftijdstest. Dat hij stelde van het jaar 2008 te zijn en 14 jaar te zijn.

Dat er hierbij dient te worden gekeken naar het artikel 3 van het KB van 22 december 2003 tot uitvoering van de Voogdijwet NBM (hierna: Voogdijbesluit).

Dat de Dienst bij twijfel over de leeftijd een medisch onderzoek kan laten uitvoeren. Dat ze daarnaast ook door middel van officiële documenten of inlichtingen verstrekt door de consulaire of diplomatieke posten van het land van herkomst of elke andere inlichting, voor zover dit verzoek om inlichting de minderjarige of diens familie niet in gevaar brengt.

Deze laatste vorm van informatie verzamelen is van groot belang in geval de jongere geen of weinig identiteitsdocumenten kan aanleveren.

(zie

ook:

<https://www.agii.be/nieuws/rvs-leeftijdsbeslissing-vermeende-nbm-v-sehend-t-motiveringsplicht>)

In verzoekers situatie had de verwerende partij de minderjarige verzoeker dienen te geloven op zijn woord, de vaststellingen van zijn voogd en begeleiders én de originele identiteitsdocumenten nadat ze tot het besluit kwamen dat hij wel degelijk minderjarig is, zoals hij beweerde.

c.5.) Schending van de artikelen 27, 1e lid en 28, §1 wetboek IPR

Dat de verzoeker zijn originele taskara en geboorteakte kan voorleggen. Dat deze documenten buitenlandse akten betreffen.

Het artikel 27 van het Wetboek IPR stelt het volgende :

‘Art. 27. § 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.’(eigen markering)

Dat de Dienst Voogdij dient te aanvaarden dat de minderjarige verzoeker een authentieke buitenlandse akte heeft. Dat de Belgische instanties deze client te erkennen zonder enige procedure naar de rechtsgeldigheid te doen, indien de documenten rechtsgeldig werden opgesteld overeenkomstig het toepasselijk recht.

Dit impliceert derhalve dat de verzoekers authentieke akte, met name de Taskara en de geboorteakte principieel erkend diende te worden door de Dienst Voogdij. Zeker gezien deze ook als waarachtig werden verklaard door de Federale Politie.

Verder stelt het artikel 28, §1 van het Wetboek IPR het volgende :

‘Art. 28. § 1. Een buitenlandse authentieke akte strekt in België tot bewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid die de akte heeft opgesteld, indien zij tegelijk voldoet :

1° aan de voorwaarden die deze wet stelt aan de vorm van de akten; en

2° aan de voorwaarden voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld.’

Dat de geboorteakte de ware geboortedatum en het geboortjaar vaststelt, met name 15/01/1387. Dat uit de taskara blijkt dat verzoeker 8 jaar was in 1395 (Afghaanse kalender).

Dat dit volledig overeenstemt met de gegevens op de geboorteakte. Hij is geboren in 1387 en was 8 jaar in 1395.

Dat dit bewijs werd opgemaakt door de Afghaanse overheidsdiensten en voldoen aan de voorwaarden voor de echtheid van het recht van de staat die het opstelde.

Dat de Dienst Voogdij naar aanleiding van het voorleggen van de Taskara en de geboorteakte de geldigheid van de akte principieel zou moeten ERKENNEN, zeker nu ze ook besloot dat de verzoeker effectief minderjarig was. De documenten zijn ook geloofwaardig bevonden.

Dat ze de opgegeven verklaringen van de verzoeker aan de hand van de geboorteakte en Taskara hadden moeten erkennen en hun leeftijdsbeslissing genomen op 10/01/2022 hadden moeten aanpassen. Dit is in casu niet gebeurd.

Dat de verzoeker wel degelijk een minderjarige is en dit kan aantonen aan de hand van zijn taskara en geboorteakte, maar ook door zijn gedrag en persoonlijkheid. Dat het leeftijdsonderzoek dat zich baseert op de fysieke kenmerken van de jongen, onvoldoende zekerheid kan bieden over de leeftijd doch de minderjarigheid werd geconcludeerd.

Dat het lijkt dat ook de Dienst Voogdij geen eensluidend oordeel kan vormen over de leeftijd van de verzoeker:

- Verzoeker is van bij aankomst in België consistent geweest over zijn leeftijd ;
- Verzoeker heeft originele Afghaanse identiteitsdocumenten die als waarachtig werden beschouwd ;
- De originele Afghaanse identiteitsdocumenten bevestigden de verklaringen van de verzoeker;
- Er werden verschillende observatieverslagen omtrent de maturiteit van verzoeker voorgelegd.

Dat de rechten van de verzoeker ontegensprekelijk geschonden zijn.

- C.6.) Schending van de hogere belangen van het kind en van het eerlijk proces. Verzoekende partij zijn rechten als kind zijn geschonden:

Het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt als volgt :

‘Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.’

Ook het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt hieromtrent :

‘Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.’

Ook het recht op eerlijk proces wat een algemeen rechtsbeginsel en een beginsel van behoorlijke rechtsbedeling betreft, werd geschonden.

Een eerlijk proces betekent dat iemand het recht heeft op een eerlijke, openbare behandeling van de zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht en dat conform de wet werd ingesteld. Deze beschrijving kan worden gelezen in de artikelen 6 EVRM en 14 van het BUPO-verdrag.

Dit beginsel biedt de burger een waarborg tegen arbitraire uitspraken en zorgt ervoor dat de bevolking op de hoogte is van het reilen en zeilen van justitie aangaande zijn persoon.

Dat ondanks de invoering van de Voogdijwet nog steeds flagrante schendingen van de rechten van de NBMV worden vastgesteld. Dat hierbij nogmaals de vraag rijst of deze rechten en de garanties niet bouter papieren rechten en garanties betreffen?

Dat de Dienst Voogdij echter in de lijn van de vaststelling terecht

verklaarde dat de verzoeker minderjarig is, maar zijn verklaarde leeftijd dient te bevestigen gelet op de originele Afghaanse identiteitsdocumenten en bijkomende ondersteunende observaties.

Dat het evident niet in het hoger belang van de minderjarige is om ouder te worden geschat dan zijn verklaarde leeftijd nu hij wel als minderjarige wordt beschouwd.”.

Beoordeling

5. De schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet kan niet dienstig worden aangevoerd tegen de bestreden beslissing, die met toepassing van Titel XIII, hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de programmawet (I) van 24 december 2002 en dus niet van de vreemdelingenwet is genomen.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6. 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 jonger dan 18 jaar oud is en de voogdij eindigt op 8 september 2022, zijnde de datum die overeenkomt met de jongste leeftijd volgens het medisch onderzoek. Voorts geeft de bestreden beslissing aan dat het medisch onderzoek door de wet is ingesteld als ultiem bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te achterhalen en stelt zij vast dat er tussen de middels het medisch onderzoek vastgestelde minimumleeftijd van 17,32 jaar en de in de voorgelegde documenten voorgehouden geboortedatum een niet redelijk te verantwoorden verschil van 3,75 jaar is, en dat de resultaten van het medisch onderzoek voorrang hebben op de door verzoeker voorgelegde documenten. Anders dan wat verzoeker laat uitschijnen, vermeldt de dienst Voogdij wel degelijk de observatieverslagen die hij heeft voorgelegd. Gelet evenwel op het feit dat het medisch onderzoek door de wet zelf is ingesteld als bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te achterhalen, diende de dienst Voogdij niet uitdrukkelijk te motiveren

waarom de voorkeur wordt gegeven aan de resultaten van het medisch onderzoek en niet aan de verklaringen van verzoeker of aan de observatieverslagen. Voorts beschikt de dienst Voogdij bij de beoordeling van de voorgelegde documenten over een grote appreciatiebevoegdheid en toont verzoeker op geen enkele wijze aan dat de beoordeling dat een objectief verschil van 3,75 jaar een “manifeste beoordelingsfout” uitmaakt.

Verzoeker toont niet aan dat de motiveringsplicht dan wel het zorgvuldigheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel werd geschonden doordat de bestreden beslissing is gesteund op een medisch onderzoek dat door de wet zelf is voorzien.

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 een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur 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 tot algemene kritiek doch 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. 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 4 januari 2022 om een leeftijd van “rond de 18 jaar, vermoedelijk 18,91 jaar, met een standaarddeviatie van 1,59 jaar”. Dat er verschillen bestaan tussen de resultaten van de deelonderzoeken, doet geen afbreuk aan het feit dat daaruit een eindconclusie kan worden afgeleid. Dat uit het orthopantomogram blijkt dat “verzoeker eerder 15 jaar zou zijn”, doet hieraan evenmin afbreuk. Verzoeker toont niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de voornoemde vaststellingen, vermits op basis van de handpolsradiografie “een matuur skelet” blijkt, wat overeenkomt met “een leeftijd van minimum 19 jaar”, en op basis van de radiografie van de sleutelbeenderen “een gemiddelde leeftijd van 20,8 jaar, met een standaarddeviatie van 1,7 jaar” blijkt. Bovendien wordt duidelijk aangegeven dat, zoals te dezen, “Bij gesloten pols: enkel de bekomen waarden van orthopantomogram en de sleutelbeenderen (...) dan bruikbaar (zijn) om precies de leeftijd in de leeftijdsgroep van rond 18 jaar te bepalen (pols van 19 jarige man of 17 jarige vrouw of 80 jarige zal zelfde resultaat opleveren). Pols wordt dan ook niet meegenomen in de berekening.”. Uit de hand/polsradiografie blijkt derhalve wel de biologische maturiteit van de betrokkene, doch deze test geeft geen uitsluitsel over de eigenlijke leeftijd, net omdat er enkel uit blijkt of de betrokkene de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, zodat de resultaten van de andere twee radiologische onderzoeken dan determinerend

zijn. De hand/polsradiografie maakt aldus onderdeel uit van het meervoudig onderzoek, maar is dus enkel duidend en niet determinerend voor de eigenlijke leeftijdsschatting aangezien enkel kan worden vastgesteld of de betrokkene minstens 18 jaar oud is, hetgeen te dezen het geval is. Aldus wordt duidelijk uiteengezet waarom de hand/polsradiografie niet wordt meegerekend bij de schatting van de leeftijd. Op basis van de radiografie van de tanden wordt “een leeftijd van 17,01 jaar bekomen, met een standaarddeviatie van 1,49 jaar”. Op basis van de radiografie van de sleutelbeenderen wordt besloten tot “een gemiddelde leeftijd van 20,8 jaar, met een standaarddeviatie van 1,7 jaar”. De leeftijdsschatting steunt derhalve op twee van de drie gebruikelijke testen die uitgevoerd worden om de leeftijd te bepalen en die samen genomen een gemiddelde leeftijd van 18,91 jaar geven met een gemiddelde standaarddeviatie van 1,59 jaar.

Verzoeker geeft dan wel een eigen interpretatie aan de verschillende onderzoeksresultaten maar toont daarmee niet aan dat de eindconclusie van het medisch verslag in strijd is met de gedane vaststellingen.

Verzoeker beperkt zich tot de verwijzing naar de door hem op 7 juni 2022 aan de verwerende partij bezorgde stukken doch hij gaat nergens in op de concrete bevindingen van het leeftijdsonderzoek. Verzoeker ontkracht aldus 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. 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.

Gezien de duidelijke conclusie van het leeftijdsonderzoek, diende verzoeker niet “het voordeel van de twijfel” te worden gegeven dat hem als niet-begeleide minderjarige zou toekomen. Zoals verder bij de behandeling van het middel blijkt, doen de door verzoeker aan de verwerende partij bezorgde documenten daaraan geen afbreuk.

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 “[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 opgegeven leeftijd, te dezen op grond van het fysieke voorkomen van verzoeker, 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.

9. Verzoekers kritiek dat hem met de bestreden beslissing “een nieuwe 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 aantoont 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 4 januari 2022 18 jaar is, “vermoedelijk 18,91 jaar,

met een standaarddeviatie van 1,59 jaar” en waarbij wegens het benaderend karakter van de leeftijdsschatting aldus echter rekening moet worden gehouden met de aangegeven deviatiemarge van 1,59 jaar, zodat verzoekers leeftijd op die datum ook 17,32 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, oordeelde de Raad van State reeds in zijn arrest nr. 254.404 van 8 september 2022 dat in de verantwoording bij het amendement dat tot de voogdijwet heeft geleid het volgende werd 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 van 17,32 jaar in acht genomen.

De Raad van State oordeelde in voormeld arrest tevens dat naar luid van artikel 24, § 3, van de voogdijwet “de dienst Voogdij het einde van de voogdij vast(stelt) en (...) 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 (brengt)”. 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”.

10. Verzoeker werpt ook de schending op van de artikelen 27 en 28 van het WIPR en meent dat de dienst voogdij de door hem voorgelegde authentieke akte moest aanvaarden.

Anders dan verzoeker voorhoudt, moet de dienst Voogdij een buitenlands identiteitsbewijs en geboorteakte niet laten primeren op de resultaten van het medisch leeftijdsonderzoek. Hiervoor kan onder meer worden gewezen 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 vormt dergelijk (tegen)bewijsmiddel en verzoekers kritiek daartegen is ongegrond bevonden. Zoals reeds hoger is uiteengezet, heeft de wet zelf immers het medisch onderzoek als bewijsmiddel ingesteld.

Uit artikel 28 WIPR volgt met andere woorden dat de bewijskracht van authentieke documenten niet verder reikt dan een vermoeden iuris tantum, dat wil zeggen dat het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid met alle bewijsmiddelen mag worden aangebracht. Zoals meermaals werd opgemerkt, vormt het medisch onderzoek een dergelijk bewijsmiddel.

11. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker een voogd toegewezen krijgt zolang hij de leeftijd van 18 jaar niet heeft bereikt.

Net omwille van die aanstelling van een voogd blijkt geen schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Zoals hoger bovendien reeds werd opgemerkt, toont verzoeker niet aan dat de dienst Voogdij op onwettige wijze tot het besluit is gekomen dat de

voorkeur wordt gegeven aan de resultaten van de medische test, die door de wet zelf is ingesteld als bewijsmiddel om te achterhalen of de betrokkene al dan niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

12. Het enige middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

VI. Over de vordering tot schorsing

13. Deze zaak vereist slechts korte debatten zodat er grond is om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’. Er is bijgevolg geen grond meer om de vordering tot schorsing 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 154 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juni tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Chantal Bamps,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Chantal Bamps