

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.029 van 27 maart 2013
in de zaak A. 204.268/XIV-34.117**

In zake : Allahgul ZAKHIL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Maxwell Ogumula
kantoor houdend te 1050 Brussel
Generaal Geneesheer Derachelaan 127 bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Justitie, dienst Voogdij, van 30 januari 2012 waarbij wordt besloten dat de verzoeker “niet voldoet aan de voorwaarden zoals bedoeld in artikel 5 van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ‘Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’ van de programmawet van 24 december 2002”, zodat de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij voor de verzoeker van rechtswege vervalt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maxwell Ogumula, die verschijnt voor de verzoeker, is gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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. De verzoeker komt op 7 januari 2012, zonder enig identiteitsdocument, België binnen en dient op 9 januari 2012 een asielaanvraag in. Hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op 31 december 1996.

Verzoekers identiteit wordt vastgesteld aan de hand van zijn verklaringen. Aangezien er twijfel is over de door hem ingeroepen minderjarigheid, vraagt de dienst Vreemdelingenzaken aan de dienst Voogdij om een leeftijdsonderzoek te laten uitvoeren.

Op 9 januari 2012 wordt de verzoeker onder de hoede geplaatst van de dienst Voogdij.

In het Universitair Ziekenhuis Sint Rafaël (KULeuven) ondergaat de verzoeker op 24 januari 2012 bij Prof. Dr. G. Willems een ‘deskundig onderzoek’ teneinde zijn chronologische leeftijd te schatten.

De conclusie van de leeftijdsschatting luidt als volgt:

“Het onderzoek van de handpols-radiografie wijst in de richting van een volwassen persoon, ouder dan 19 jaar.

Het tandheelkundig onderzoek wijst in de richting van een persoon die 21,3 jaar is waarbij een standaarddeviatie van 1,5 jaar dient in acht genomen te worden. Het 95% betrouwbaarheidsinterval is 17,9 - 23,0 met een kans van 97% dat deze persoon ouder is dan 18 jaar.

Het onderzoek van de clavicula-radiografie toont hier aan dat de persoon in kwestie waarschijnlijk een leeftijd rond 26,7 jaar heeft met een standaard deviatie van 1,5 jaar.

Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Zakhill Allahgul op datum van 24-01-2012 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 21,3 jaar een minimum leeftijd is. Waarschijnlijk ligt deze nog hoger. Immers eens de wijsheidstanden volgroeid zijn zal ook met toenemende leeftijd deze methode de werkelijke leeftijd onderschatten aangezien geen verdere veranderingen radiologisch optreden. Vandaar het belang van de radiografie van het sleutelbeen.”.

Op 30 januari 2012 besluit de dienst Voogdij dat de plaatsing onder haar hoede van Allahgul Zakhill van rechtswege vervalst op de datum van de kennisgeving van de beslissing.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoeker voert als eerste middel aan:

“Prejudiciële vraag

De strijdigheid van art 7 § 2 Programmawet (I) Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet- begeleide minderjarigen vreemdelingen (hierna "Programmawet") met

- artikelen 10 en 11 GW samen met
- artikelen 144 en 191 GW en

- artikel 6 § 1 EVRM,
- art 32 Wetboek Internationaal Privaatrecht en
- artikel 569,1° GerW.

Principe

Volgens art. 7 § 2 Programmawet beslist de Minister van Justitie op basis van een medisch deskundig onderzoek of een niet-begeleide minderjarige vreemdeling wel dergelijk aan de voorwaarden van art. 5 Programmawet voldoet, met andere woorden minder of meerderjarig is.

Luidens artikel 32 WIPR behoort de beslissing aangaande de staat van de persoon toe aan de Belgische rechter. Hiermee heeft de rechterlijke macht de exclusieve bevoegdheid te oordelen over al dan niet minderjarigheid van een persoon.

In dezelfde zin bepaalt artikel 144 GW de geschillen over burgerlijk rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken behoren. Artikel 146 GW voegt hieraan toe dat geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. Dit laatste brengt met zich(t) mee dat buitengewone rechtbanken of commissies uitdrukkelijk verboden zijn.

Op grond van artikel 6 EVRM dient de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen door een rechterlijke instantie te gebeuren.

Artikel 569, 1 ° GerW bepaalt dat de vorderingen betreffende de staat van de persoon aan de Rechtbank van Eerste Aanleg worden voorgelegd.

Op grond van artikel 191 GW, genieten de Vreemdelingen dezelfde rechten als de Belgen, bijvoorbeeld wanneer het gaat om hun rechten inzake de bescherming van hun persoon.

Tenslotte stelt artikel 10 en 11 GW het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel vast.

Toepassing

Zoals reeds werd vermeld, bepaalt de Minister van Justitie opgrond van artikel 7 Programmawet de al dan niet meerderjarigheid van een persoon, dit op basis van een medische onderzoek.

De bepaling van de leeftijd van een persoon is een uitspraak aangaande zijn burgerlijk rechten en verplichtingen in de zin van art. 6 EVRM, die uitsluitende voorbehouden is aan de rechterlijke macht. De oprichting van een ander orgaan om hierover te beslissing houdt dus de oprichting van een buitengewone rechtbank of commissie in de zin van artikel 146.

Voor persoon met de Belgische nationaliteit wordt over hun persoon, door de Burgerlijke Afdeling van de Rechtbank van Eerste Aanleg bepaald.

Terwijl voor vreemdelingen vragen omtrent hun persoon worden aan de Minister van Justitie onderworpen is.

Verzoeker stelt vast dat dit soort onderscheid naargelang de persoon niet gemaakt mag worden wanneer het gaat om de vaststelling van de burgerlijke rechten en verplichtingen van een persoon.

Trouwens wordt de bevoegdheid omtrent de rechten en verplichting immers door de hogere rechtsnorm met directe werking, zijnde artikel 6 § 1 EVRM, uitdrukkelijk aan de 'rechterlijke macht voorbehoud.

Verzoeker stelt vast dat dit onderscheid - discriminatie - wordt gemaakt tussen personen wanneer geoordeeld dient te worden over hun burgerlijke rechten en verplichting al naargelang deze persoon Belg of van vreemde nationaliteit is.

Aangaande dit onderscheid is er geen objectieve verantwoording, aangezien zowel het EVRM als de Grondwet zelfde toekenning van enige bevoegdheid aan de Minister van Justitie verbieden.

Dienvolgens is het van belang een prejudiciële vraag te stellen aan de Grondwettelijk Hof met de volgende vraag:

"Schendt artikel 7 § 2 van de Programmawet (I) Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet- begeleide minderjarigen vreemdelingen

- artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen lezen met
 - o artikel 144, 146 en 191 van de Grondwet;
 - o artikel 6 § 1 EVRM;
 - o artikel 569, 1° GerW en
 - o artikel 32 van de Wetboek internationaal Privaatrecht

in de maat dat aan de Minister van Justitie (Dienst Voogdij) de bevoegdheid verkent vast te stellen of een niet-begeleide minderjarige asielzoeker / vreemdeling al dan niet meerderjarige of Minderjarig is.

Aangezien artikel 7 van de Programmawet nog niet getoetst is aan de Grondwet, is de vordering tot prejudiciële vraagstelling toelaatbaar.”.

Beoordeling

4.2.1. Een middel bestaat uit een voldoende duidelijke omschrijving van de rechtsregel of rechtsprincipe dat geschonden wordt geacht en van de wijze waarop deze rechtsregel of rechtsprincipe geschonden wordt geacht.

Het eerste “middel” is dan ook geen middel in de zin zoals hierboven beschreven en derhalve niet ontvankelijk.

4.2.2. In het “eerste middel” vraagt de verzoeker om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“- Schendt artikel 7, § 2, van de Programmawet (I) Titel XIII - Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met de artikelen 144, 146 en 191 van de Grondwet, met artikel 6, § 1, van het EVRM, met artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en met artikel 32 van het WIPR, in de mate dat het aan de Minister van Justitie (dienst Voogdij) de bevoegdheid verleent om vast te stellen of een niet-begeleide minderjarige asielzoeker / vreemdeling al dan niet meerderjarig of minderjarig is ?”.

De verzoeker laat na om in zijn prejudiciële vraag te preciseren ten opzichte van welke categorieën van rechtsonderhorigen hij discriminerend of ongelijk wordt behandeld. Het Grondwettelijk Hof moet in het kader van de hem toevertrouwde toetsing van een wettelijke norm aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet precies een onderzoek doen naar een pertinente vergelijking tussen de categorie van personen ten aanzien van wie een mogelijke discriminatie wordt

aangevoerd en een andere categorie. Te dezen maakt de prejudiciële vraag, zoals ze door de verzoeker is geformuleerd, dit onderzoek niet mogelijk.

Het komt niet aan de Raad van State toe om de vraag in kwestie te herformuleren en te vervolledigen op dit essentieel punt van de vraagstelling.

Subsidiair dient opgemerkt dat, in het licht van de volledige uiteenzetting van het middel, blijkt dat de door de verzoeker aangevoerde discriminatie feitelijke grondslag mist.

Uit de volledige uiteenzetting van het middel kan worden afgeleid dat de vermeende discriminatie erin zou bestaan dat ingevolge het voornoemde artikel 7, § 2, van de Voogdijwet de Minister van Justitie (dienst Voogdij) zich uitspreekt over de al dan niet meerderjarigheid van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling, terwijl, wat betreft de personen van Belgische nationaliteit, ingevolge artikel 32 van het WIPR en artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, de Belgische rechters en de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zijn inzake vorderingen betreffende de staat van de persoon.

Op grond van artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek kunnen niet alleen personen van Belgische nationaliteit, maar ook vreemdelingen een vordering tot vaststelling van staat aanhangig maken bij de rechtbank van eerste aanleg.

Hieruit blijkt dat het uitgangspunt van de verzoeker, waarop hij zijn verzoek steunt om het Grondwettelijk Hof met een prejudiciële vraag te adiëren, volledig ongegrond is.

De prejudiciële vraag dient dan ook niet te worden gesteld.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker voert als tweede middel aan:

“Schending van artikel 7 § 3 Programmawet. Schending eveneens van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en het zorgvuldigheidsbeginsel

Principe

Volgens artikel 7 § 3 Programmawet, wordt in geval van twijfel over de uitslag

van het medisch onderzoek met de jongste leeftijd rekening gehouden.

Het beginsel van behoorlijk bestuur en het zorgvuldigheidsbeginsel "legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken" (RvV nr. 62 224 van 27 mei 2011)

Toepassing

Zoals uit huidige verzoekschrift blijkt, betwist verzoeker het medische onderzoek omtrent zijn leeftijd.

Indien de Minister van Justitie een beslissing mag nemen door te verwijzen naar de resultaten van een eenzijdige en niet-tegensprekelijk medische onderzoek, dient vastgesteld te worden dat de Minister van Justitie in dat geval de motivering van het medische onderzoek eigen maakt, met inbegrip van de eventuele gebreken in dit onderzoek en haar conclusie.

Met als gevolg dat alle gebreken in het onderzoek toegerekend worden aan de administratiefrechtelijke verantwoordelijke voor dit onderzoek die de resultaten van het onderzoek in de beslissing bekrachtigt.

De gebreken in dit onderzoek zijn talrijk, zijnde

- strijdigheid tussen overwegingen en vaststellingen enerzijds en conclusie anderzijds,
- onderzoek volgens verouderde stand van de wetenschap en foutieve lezing van de oude onderzoeksverslagen;
- onderzoek naar irrelevant parameters.

Het besluit van het medische onderzoek luidt als volgt:

- op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Zakhill Allahgul op datum van 24-01-2012 een leeftijd heeft van zeker ouder dan 18 jaar, waarbij 21.3 jaar een minimum leeftijd is.

Verzoeker stelt vast dat dit besluit niet ondersteund wordt door de overwegingen en vaststellingen. Het gaat om een overweging van het medische onderzoek die niet in het besluit is overgenomen.

Verzoeker stelt eveneens vast dat de tegensprekelijkheid van het medische onderzoek omtrent zijn leeftijd wordt niet gegarandeerd.

Verzoeker stelt tenslotte vast dat er een tegenstrijdigheid is tussen de overwegingen en de vaststellingen van het onderzoek enerzijds en besluiten anderzijds.

Aldus is het medische onderzoek onzorgvuldig geweest, zodat de beslissing die het onderzoek bekrachtigt strijdig is met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Met eerbied vraagt verzoeker aan Uw Raad een tegen medische expertise omtrent zijn leeftijd te bevelen.”.

Beoordeling

5.2. De verzoeker specificeert niet welk ander “algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, naast het zorgvuldigheidsbeginsel, hij geschonden acht. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

De verzoeker voert de schending aan van artikel 7 §3 van de Voogdijwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de bestreden beslissing verwijst naar de resultaten van een deskundigenonderzoek waarin de gebreken talrijk zijn.

De verzoeker licht echter de door hem aangehaalde “gebreken” niet toe, en maakt op die manier het wettigheidstoezicht onmogelijk.

Waar de verzoeker aanvoert dat de overwegingen die ten grondslag liggen aan de conclusie van het medisch onderzoek, niet in de beslissing zijn opgenomen, voert hij de schending van de formele motiveringsplicht aan. In het kader van die motiveringsplicht is het voldoende het besluit van het medisch onderzoek op te nemen in de bestreden beslissing. Het medisch verslag waarop die conclusie steunt, maakt deel uit van het administratief dossier.

De verzoeker duidt niet aan welke wetsbepaling een tegensprekelijk onderzoek oplegt, noch brengt hij dit in verband met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Overigens is de Raad van State niet bevoegd een medische tegenexpertise te bevelen.

Het tweede middel is in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert als derde middel aan:

“Schending van artikelen 27 § 1 en 28 § 1 WIPR alsook de motiveringsplicht
Principe

Volgens artikel 27 § 1 WIPR worden buitenlandse authentieke akten door alle overheden zonder meer erkend. Artikel 28 § 1 WIPR bepaalt dat deze erkenning strekt tot alle vaststellingen die in deze akte zijn opgenomen.

De betrokken akte dient te voldoen aan de vereisten inzake authenticiteit die gelden in het land van herkomst.

Toepassing

Verzoeker is een houder van een taskara (stuk 3). Dit document is een Afghaanse identiteitsbewijs. De taskara geldt als een authentiek akte in de zin van artikelen 27 § (1) en 28 § 1 WIPR. Dit houdt in dat het feit en de inhoud van de taskara niet buiten beschouwing mogen gelaten worden dan volgens de voorwaarden voorzien

in artikelen 27 § 1 en 28 § 1 WIPR.

Opgrond van artikel 27 § 1 dient de betwisting van de geldigheid van de taskara voorgelegd te worden aan de burgerlijke rechtbank van eerste aanleg.

Verzoeker stelt vast dat de geldigheid van de taskara niet in twijfel is. Dus dient rekening met de taskara gehouden te worden, wat de Minister van Justitie niet gedaan heeft.”.

Beoordeling

6.2. De verzoeker roept de schending in van de artikelen 27, § 1, en 28, § 1, WIPR, alsook van de motiveringsplicht nu de Minister van Justitie geen rekening heeft gehouden met de taskara.

In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat haar geen taskara werd voorgelegd. De verzoeker betwist dit niet, noch in de memorie van wederantwoord, noch in zijn laatste memorie. Dergelijk document bevindt zich evenmin in het administratief dossier.

Het derde middel mist feitelijke grondslag.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoeker voert als vierde middel aan:

“Schending van artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen evenals van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker stelt vast dat de Minister van Justitie de bestreden beslissing op een zeer gebrekkige wijze heeft gemotiveerd. De beslissing bevat geen exacte informatie over welke medische onderzoeken nu werden uitgevoerd om de leeftijd van verzoek(er) vast te stellen.

De bestreden beslissing spreekt van een medisch onderzoek maar laat na aan te geven welke medische onderzoeken exact werden uitgevoerd.

Zelfs in de hypothese dat onderzoeken waren uitgevoerd, dan nog dient de beslissing ook te motiveren in welke mate de resultaten van dergelijk onderzoek kunnen worden aanvaard rekening houdend met de betrouwbaarheid ervan.

Verzoeker merkt op dat de resultaten van het onderzoek niet met de bestreden beslissing aan hem werden bekendgemaakt zodat verzoeker onmogelijk kan weten op welke motieven exact de bestreden beslissing gebaseerd is.

Hierdoor schendt de bestreden beslissing eveneens de formele motiveringsplicht.”.

Beoordeling

7.2. De schending 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, dat, onder meer, bepaalt dat “de administratieve beslissingen met redenen (worden) omkleed”, kan niet dienstig worden aangevoerd tegen de bestreden beslissing, die werd genomen in toepassing van Titel XIII, hoofdstuk 6, “voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen”, van de Programmawet van 24 december 2002 (Voogdijwet).

Het vierde middel is, wat dit onderdeel betreft, onontvankelijk.

Wat het medisch onderzoek betreft, is de bestreden beslissing in formeel opzicht afdoende gemotiveerd wanneer het resultaat van dat onderzoek wordt vermeld in de bestreden beslissing. In casu geeft de bestreden beslissing inderdaad de conclusie van dat onderzoek weer, waaruit blijkt dat de verzoeker ouder was dan achttien jaar.

De formele motiveringsplicht vereist - in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker beweert - niet dat de bestreden beslissing nadere informatie bevat over de aard van de uitgevoerde onderzoeken, noch in welke mate de resultaten aanvaardbaar zijn, rekening houdend met hun betrouwbaarheid. Evenmin is vereist dat het medische rapport bij de beslissing wordt gevoegd.

Het vierde middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2013,
door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen