



Mogelijk gemaakt door het European Child Rights Helpdesk gefinancierd door Nederlandse Nationale Postcode Loterij

Leidraad bij het leeftijdsonderzoek bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen

De laatste jaren is het aantal minderjarige vreemdelingen die alleen aankomen in België gestegen. Wanneer zij gemeld worden aan de dienst Voogdij, vb. als ze een verzoek doen om internationale bescherming, gaat deze dienst na of ze voldoen aan de voorwaarden voor het statuut van niet-begeleide minderjarige vreemdeling (NBMV). Als dat het geval is, wijst de dienst hen een voogd toe en krijgen ze een aangepast opvangtraject. Ze genieten ook een bijzondere bescherming in het kader van verblijfsprocedures. Zo zal de asielpcedure aan de specifieke noden van de minderjarige worden aangepast.

Wanneer de overheid echter twijfelt aan hun leeftijd, worden ze eerst onderworpen aan een leeftijdsonderzoek. Op basis van dit onderzoek beslist de dienst Voogdij of de verzoeker al dan niet recht heeft op deze bijzondere bescherming.

Het leeftijdsonderzoek bestaat in de praktijk voornamelijk uit drie medische testen – een erg omstreden manier om de leeftijd na te gaan. Deze leidraad bespreekt hoe je hiermee kan omgaan. Hoe kun je ervoor zorgen dat de dienst Voogdij zijn beslissing op een correcte manier neemt?

CONTEXT EN WETGEVING

Artikel 7 van de Voogdijwet¹ bepaalt dat, wanneer de dienst Voogdij, de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ), het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) twijfel koestert over de verklaarde leeftijd

¹ Hoofdstuk VI, Titel XIII van de Programmawet van 24 december 2002

van een jongere, die onderworpen wordt aan een medisch onderzoek. Dat leeftijdsonderzoek bepaalt of de jongere minderjarig is of niet, maar stelt geen exacte geboortedatum vast. Indien de arts twijfelt aan de leeftijd – wat gebeurt door een foutenmarge op te nemen bij de eindschatting – moet de dienst Voogdij steeds de jongste leeftijd in acht nemen.

Artikel 3 van het Voogdijbesluit² voegt hieraan toe dat de dienst Voogdij verklaringen over naam, nationaliteit en leeftijd controleert aan de hand van officiële documenten en inlichtingen door de consulaire of diplomatieke posten van het land van herkomst of andere inlichtingen. Daarnaast stelt het artikel dat het medisch onderzoek ook psycho-affectieve tests kan omvatten.

Op de website van de dienst Voogdij lezen we dat ze het medisch onderzoek aanvullen met gesprekken met de jongeren zelf, advies van de maatschappelijk werkers van de opvangcentra waarin zij verblijven en advies van hun (voorlopige) voogden. Daarnaast laten ze de authenticiteit van de voorgelegde identiteitsdocumenten verifiëren.³

In de praktijk bestaat het leeftijdsonderzoek vooral uit een radiografie van sleutelbeen, hand en pols, en gebit. Die wordt eventueel aangevuld met een klinisch onderzoek van het gebit. De arts schat de leeftijd van de verzoeker doorgaans in per test, waarbij hij een foutenmarge aangeeft die kan variëren van zo'n 6 maanden tot 3 jaar. Op basis van deze afzonderlijke testen komt de arts tot een eindschatting, eveneens met foutenmarge. Het verslag van het medisch onderzoek wordt overgemaakt aan de dienst Voogdij, die de eindbeslissing neemt met betrekking tot minder- of meerderjarigheid. Psycho-affectieve testen worden in de praktijk niet afgenomen.

DE HUIDIGE PRAKTIJK IS CONTROVERSIEEL⁴

Het medisch onderzoek dat in België gehanteerd wordt, is sterk bekritiseerd in de medische wereld. Het gaat terug op verouderd onderzoek dat plaatsvond in heel verschillende omstandigheden en voor andere doeleinden. Zo wordt er geen rekening gehouden met verschillen in botgroei die te wijten zijn aan etnische afkomst, ervaringen met armoede en trauma, zwangerschappen, omgeving en zo verder. Nochtans wijzen verschillende onderzoeken uit dat elk van deze factoren invloed heeft op de botgroei bij adolescenten, waardoor zij ouder of jonger geschat kunnen worden dan ze in werkelijkheid zijn.

Verder is er geen wetenschappelijke consensus wat betreft de interpretatie van de radiografieën: de leeftijdsschatting hangt nog steeds in grote mate af van de desbetreffende arts. Ook het gevaar van X-stralen voor de gezondheid van de verzoekers wordt niet voldoende ernstig genomen.

Gelet op bovenstaande problemen die inherent zijn aan het medisch onderzoek, is het verontrustend dat die de factor bij uitstek is waarop de dienst Voogdij de leeftijdsbeslissing baseert. Hoewel de dienst Voogdij volgens zijn website ook adviezen van maatschappelijk werkers van opvangcentra verzamelt, blijkt uit de rechtspraak dat die slechts zeer uitzonderlijk in aanmerking genomen worden. Ook vindt er niet systematisch een gesprek plaats met de jonge verzoekers, in tegenstelling tot wat de website van de dienst Voogdij meldt. Slechts uitzonderlijk nodigt de dienst Voogdij de jongeren uit voor een grondig interview, bijvoorbeeld wanneer documenten worden voorgelegd, of wanneer er observaties zijn van sociaal assistenten of voogden.⁵ Tot slot blijkt dat de dienst Voogdij de resultaten van het medische leeftijdsonderzoek

² 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

³ Zie https://justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/kinderen_en_jongeren/niet-begeleide_minderjarige_vreemdelingen/dienst_voogdij/identificatie_van_een_niet-begeleide_minderjarige_vreemdeling

⁴ Deze bespreking is gebaseerd op het rapport van het **Platform Kinderen op de Vlucht**, "Leeftijdsschatting van niet-begeleide minderjarigen (NBMV) in vraag: Probleemstelling, analyse en aanbevelingen", september 2017, beschikbaar op: <https://www.kinderenopdevlucht.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Leeftijdsschatting-as-printed.pdf>.

⁵ Philippe Pede en Elvire Delwiche, "De specifieke voogdij voor niet-begeleid minderjarige vreemdelingen", hoofdstuk 5 van deel II in het boek "Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België", p. 118.

vaak laat primeren op documenten die de verzoeker aanbrengt, zelfs wanneer deze gelegaliseerd zijn.

De huidige praktijken van leeftijdsschatting zijn al meermaals veroordeeld 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.⁶ 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.

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

WAT KAN JE DOEN?

LEG ALLE ELEMENTEN ZO SNEL MOGELIJK VOOR

Je legt van bij het begin best alle mogelijke documenten en elementen die de verklaringen van de minderjarige ondersteunen aan de dienst Voogdij voor.

Bijvoorbeeld:

- identiteitsdocumenten
- geboorteaktes
- rechterlijke beslissingen (zoals een buitenlandse beslissing over de voogdij)
- verslagen van sociaal assistenten in het opvangcentrum
- verslagen van de (voorlopige) voogd
- attesten van leerkrachten

We raden ook aan om als er geen gesprek heeft plaatsgevonden tussen de dienst Voogdij en de jongere en er toch aanwijzingen zijn dat de verklaarde leeftijd juist is, alsnog aan te dringen op een gesprek.

Wanneer je buitenlandse documenten voorlegt, is het aan te raden die te laten legaliseren. Zo wint het document aan overtuigingskracht en kan er sneller worden overgegaan tot de erkenning ervan.⁷ Anderzijds blijkt legalisatie in de praktijk geen absolute vereiste van de dienst Voogdij; ze kunnen

⁶ Resolutie van het Europese Parlement van 12 september 2013 over de situatie van niet-begeleide minderjarigen in de Europese Unie (2012/2263(INI)); Nationale Raad van de Orde der Artsen, "Testen voor leeftijdsbepaling bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", advies van 20 februari 2010, beschikbaar op <https://www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/testen-voor-leeftijdsbepaling-bij-niet-begeleide-minderjarige-vreemdelingen> ; UNHCR, UNICEF, and the International Rescue Committee (IRC), "The Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children in Europe", Juli 2017, p. 8-15, beschikbaar op <http://www.unhcr.org/news/press/2017/7/59634ac74/europe-new-roadmapimprove-situation-unaccompanied-separated-refugee-migrant.html> ; Raad van Europa Ad hoc Committee for the Rights of the Child (CAHENF), Drafting Group of Experts on Children's Rights and Safeguards in the context of Migration (CAHENF-Safeguards), "Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration", September 2017, beschikbaar op <https://rm.coe.int/age-assessment-council-of-europe-member-states-policies-procedures-and/168074b723> ; VN-Comité Voor de Rechten van het Kind, "Concluding observations in the combined fifth and sixth reports of Belgium", 1 februari 2019, VN Doc. CRC/C/BEL/CO/5-6, § 42.

⁷ Artikel 30 Wetboek IPR: De legalisatie gebeurt door een Belgisch diplomatiek of consulaire ambtenaar van de staat van herkomst van de beslissing/akte; bij gebreke hiervan, door een diplomatiek of consulaire ambtenaar van de staat die de belangen van België behartigt in de staat van herkomst; bij gebreke hiervan, door de Minister van Buitenlandse Zaken.

een document ook aanvaarden zonder legalisatie. Maar we zien dat zelfs gelegaliseerde documenten de dienst Voogdij en de RvS niet altijd overtuigen. We gaan hieronder verder in op deze problematiek.

Bij het verzamelen van de documenten moet je er wel rekening mee houden dat contact met de autoriteiten van het herkomstland na een verzoek om internationale bescherming nefast kan zijn voor de inhoudelijke beoordeling van dat verzoek. Je nood aan internationale bescherming kan hierdoor in vraag gesteld worden.

Wanneer de jongere een identiteitskaart of paspoort voorlegt, legt de dienst Voogdij dit document ter controle voor aan de Centrale Dienst voor de Bestrijding van Valsheden (CDBV) van de federale politie.⁸ Andere documenten, zoals akten van de burgerlijke stand (vb. een geboorteakte) of rechterlijke beslissingen, legt de dienst Voogdij voor aan de FOD Buitenlandse Zaken, directie Personenrecht. Die gaat na of het aan de vormvereisten beantwoordt en door de juiste instantie werd afgeleverd. Bij een gelegaliseerd document staat dit reeds vast. Daarna kan het ook ten gronde onderzocht worden. Hierbij gaat de Belgische diplomatieke post na of het document effectief geregistreerd staat in het burgerlijk register. Dit laatste gebeurt in praktijk enkel zeer uitzonderlijk en bij grote twijfel, gezien de lange duurtijd van deze procedure.⁹

In de volgende hoofdstukken komt de inhoudelijke beoordeling van (identiteits- en authentieke) documenten verder aan bod. De burgerlijke procedures en het Wetboek Internationaal Privaatrecht spelen hierin een belangrijk rol.

TOCH MEERDERJARIG VERKLAARD?

Wat als de dienst Voogdij een beslissing neemt waarbij de jongere ten onrechte meerderjarig wordt verklaard? De gevolgen zijn verregaand. De jongere zal niet meer bijgestaan worden door een voogd; geen gebruik kunnen maken van de bijzondere verblijfsprocedure voor NBMV; geen bijzondere bijstand of bescherming genieten in het kader van het Dublinonderzoek en de asielpprocedure; niet aan de soepelere voorwaarden voor gezinshereniging voldoen; niet meer in aangepaste opvangcentra kunnen verblijven; niet meer leerplichtig zijn,... Ook de psychologische impact van deze beslissing valt niet te onderschatten.

Daarnaast is het mogelijk dat een jongere wel degelijk minderjarig bevonden wordt, maar dat na een leeftijdsonderzoek een andere (doorgaans oudere) leeftijd wordt aangenomen door de dienst Voogdij. In dit geval zal de verzoeker minder lang aanspraak kunnen maken op de bijzondere bescherming voor minderjarigen.

Hieronder bespreken wij drie pistes om de beslissing van de dienst Voogdij te laten herzien, telkens met concrete tips en suggesties om de slaagkans te verhogen.

BEROEP BIJ DE RAAD VAN STATE

PROCEDUREEL

Beslissingen van de dienst Voogdij kan de advocaat aanvechten bij de Raad van State (RvS), die een beslissing kan schorsen of vernietigen. De **beroepstermijn is 60 dagen** na de betekening van de beslissing. Spijtig genoeg komt dit beroep vaak te laat: een uitspraak komt regelmatig pas na één jaar. Op dat moment zijn veel jongeren al meerderjarig geworden, ook volgens de door hen verklaarde leeftijd. Beroepen waarin dit het geval is, worden onontvankelijk verklaard wegens verlies van belang.

Wanneer je een beroep instelt bij de RvS, moet dat voldoen aan de **ontvankelijkheidsvereisten**. De beroepstermijn is, zoals gezegd, 60 dagen. Bij een beroep tegen een beslissing waarbij de leeftijd binnen de minderjarigheid wordt gewijzigd, is het bovendien belangrijk dat de voogd het beroep instelt en niet de minderjarige zelf, die is immers procesonbekwaam.¹⁰ Wanneer het om een beroep gaat tegen de vaststelling van de meerderjarigheid, heeft de jongere echter geen voogd en

⁸ Zie vb. arrest 246.391 van 12 december 2019.

⁹ P. Pede en E. Delwiche, p. 120.

¹⁰ Vb. arrest 236.242 van 25 oktober 2016.

wordt er vanuit gegaan dat hij of zij meerderjarig en dus procesbekwaam is.

SCHORSING

We raden aan om in dringende zaken de schorsing van de beslissing te vragen via een kort geding.¹¹ Je kan de schorsing vragen in het verzoekschrift tot nietigverklaring of in een later verzoekschrift. De vordering tot schorsing moet binnen de gewone termijn van 60 dagen worden ingesteld, al gebeurt dit best op **redelijk korte termijn** om de spoedeisendheid aan te kunnen tonen.

Het verzoekschrift moet een uiteenzetting bevatten van de feiten die de **spoedeisendheid** verantwoorden. Doorgaans oordeelt de RvS dat aan deze vereiste voldaan is. Ze neemt aan dat o.a. het wegvallen van voogdij, de gevolgen voor scholing en een strengere toepassing van de Dublinverordening een onmiddellijke, zware impact hebben op de verzoeker. Verder is **minstens één “ernstig middel”** vereist dat de vernietiging van de beslissing op het eerste zicht kan verantwoorden (zie verder onder “Inhoudelijk”).¹²

In principe doet de RvS binnen de 45 dagen uitspraak over een vordering tot schorsing en binnen de zes maanden over de vernietiging. In de praktijk duurt het nog steeds zo’n 3 à 8 maanden alvorens de RvS een arrest velt na een verzoek tot schorsing.

Je kunt ook de schorsing of voorlopige maatregelen vragen voordat een beroep tot nietigverklaring wordt ingediend, in geval van een **uiterst dringende noodzakelijkheid** die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.. De voorwaarden zijn dat je kan aantonen dat de directe uitvoering van de beslissing een ernstige schending is van de belangen van de jongere en dat je snel gehandeld hebt door de vordering in uiterst dringende noodzakelijkheid te doen. Zo aanvaardde de RvS het als een imminente ernstige bedreiging van de rechten van de verzoeker dat het gehoor bij DVZ in het kader van de asielprocedure al één maand later gepland stond en de jongere door die beslissing van de dienst Voogdij zonder voogd aanwezig zou moeten zijn.¹³ De schorsing en de voorlopige maatregelen die in zo’n geval zijn bevolen, worden opgeheven als er niet tijdig een verzoekschrift tot nietigverklaring wordt ingediend.¹⁴

Wanneer een vordering tot schorsing afgewezen wordt, is het belangrijk om indien gewenst binnen de dertig dagen een **verderzetting van de procedure** te vragen.¹⁵ De praktijk leert ons echter dat als de RvS een vordering tot schorsing afwijst, de kans zeer klein is dat hij de beslissing alsnog vernietigt.¹⁶

Wanneer het verzoek tot schorsing toegestaan wordt, kan de RvS in **versnelde procedure** de beslissing vernietigen indien de dienst Voogdij geen vordering tot voortzetting van de procedure heeft ingediend binnen dertig dagen, wat regelmatig gebeurt.¹⁷ Ondanks de ‘versnelde’ procedure, duurt het vaak toch nog een jaar alvorens de geschorste beslissing ook effectief vernietigd wordt.

INHOUDELIJK

Inhoudelijk gaat de RvS enkel na of de dienst Voogdij **haar beslissing nam in overeenstemming met het wettelijk kader**. Een beroep dat zich beperkt tot algemene kritiek op de gebruikte medische testen zal dan ook niet succesvol zijn. Het is het best om het beroep zo specifiek en individueel mogelijk te maken.

¹¹ Artikel 17, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973.

¹² In de volgende arresten werd de schorsing van de beslissing van de Dienst Voogdij bevolen: arrest 230.704 van 31 maart 2015; arrest 232.635 van 20 oktober 2015; arrest 232.637 van 20 oktober 2015; arrest 235.151 van 21 juni 2016; arrest 242.916 van 12 november 2018; arrest 240.675 van 6 februari 2018 en arrest 244.030 van 26 maart 2019.

¹³ Arrest 2410.036 van 19 maart 2018.

¹⁴ Artikel 17, §4 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973.

¹⁵ Artikel 17, §7 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973.

¹⁶ Veel verzoekers vragen dan ook geen voortzetting van de procedure na afwijzing van de vordering tot schorsing.

¹⁷ Artikel 17 §6 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 (vb. schorsingsarrest 235.151 van 21 juni 2016 en vernietigingsarrest 238.188 van 12 mei 2017; schorsingsarrest 240.675 van 6 februari 2018 en vernietigingsarrest van 242.184 van 7 augustus 2018; schorsingsarrest 244.601 van 23 mei 2019 en vernietigingsarrest 247.181 van 2 maart 2020; schorsingsarrest 244.830 van 18 juni 2019 en vernietigingsarrest 247.197 van 3 maart 2020.)

BEOORDELING MEDISCH ONDERZOEK

Je gaat best na of de beslissing van de dienst Voogdij **voldoende gemotiveerd** is. In dit kader is het volgens de RvS alvast *niet* vereist dat het medisch verslag wordt meegedeeld aan de verzoeker (die dit immers steeds kan opvragen) noch dat de beslissing een uitvoerige bespreking van het medisch verslag bevat. Het volstaat dat de conclusie van het medisch onderzoek meegenomen wordt in de beslissing, hoewel deze conclusie wel begrijpelijk moet zijn op basis van de uitgevoerde medische onderzoeken.¹⁸ De dienst Voogdij moet volgens de RvS ook niet motiveren waarom zij de leeftijd van een verzoeker in twijfel trekt.

Een belangrijke eerste stap is dus om het **medisch verslag zo snel mogelijk op te vragen** bij de dienst Voogdij en na te gaan of alles naar behoren verlopen is:

- Zijn alle drie de testen uitgevoerd?
- Blijkt duidelijk uit het verslag wie de testen heeft uitgevoerd, en is deze persoon bekwaam om radiografieën uit te voeren en te interpreteren?
- Wat zijn de resultaten van de testen? Wordt de verzoeker bij elke afzonderlijke test meerderjarig geschat? Valt de eindconclusie te begrijpen op basis van de verschillende resultaten? Wordt de eindconclusie voldoende gemotiveerd?

Indien het antwoord op één of meerdere van deze vragen negatief is, kan het de moeite lonen om een beroep in te stellen.¹⁹ Volgende elementen kunnen er op wijzen dat de (formele of materiële) motiveringsplicht geschonden is:

- De conclusie van het medisch verslag stemt niet overeen met de bevindingen uit de afzonderlijke tests.

Veel hangt af van de individuele elementen: soms geeft het feit dat één of twee van de drie tests wijzen op een mogelijke minderjarigheid aanleiding tot vernietiging.²⁰ In andere gevallen verwerpt de Raad van State het beroep zelfs indien er twee van de drie tests de minderjarigheid niet uitsluiten.²¹

- Het medisch verslag is enkel ondertekend door een tandarts (en dus niet door een arts)²²
- De motivatie van de beslissing van de dienst Voogdij is niet gebaseerd op het medisch

¹⁸ Zie vb. arrest 246.208 van 28 november 2019; arrest 246.209 van 28 november 2019 en arrest 246.340 van 9 december 2019. Deze voorwaarde van begrijpelijkheid van de conclusie is echter niet per se geschonden indien de verschillende tests tot uiteenlopende leeftijdsschattingen leiden. De Franstalige kamers van de RvS zijn strenger bij de beoordeling van de begrijpelijkheid van de conclusie dan de Nederlandstalige kamers.

¹⁹ Vb. arrest 232.637 van 20 oktober 2015: slechts twee van de drie testen werden uitgevoerd en het was niet duidelijk door wie ze gebeurden en beoordeeld werden. De beslissing werd geschorst.

²⁰ Enkele voorbeelden: Arrest 235.151 van 21 juni 2016: de eindconclusie neemt zonder motivatie het resultaat over van de voor de verzoeker minst gunstige test, terwijl de andere tests op een mogelijk aanzienlijk lagere leeftijd wijzen. De beslissing wordt geschorst. Arrest 243.923 van 12 maart 2019: in deze zaak was het niet mogelijk voor de arts om uitspraak te doen over het gebit omdat de jongen geen wijsheidstanden heeft. Hij baseerde zijn conclusie op de andere twee testen. Op basis van één van deze twee testen sloot de arts niet uit dat de jongen minderjarig is. De Dienst Voogdij motiveerde haar beslissing, waarbij ze slechts rekening hield met de andere test, onvoldoende. De beslissing werd vernietigd. Arrest 242.916 van 12 november 2018: in deze zaak bleek uit één van de drie testen dat de jongere minderjarige kon zijn. Deze geschatte leeftijd kwam overeen met de verklaarde leeftijd. Noch de Dienst Voogdij, noch het medisch verslag zelf, motiveerden waarom met dit ene resultaat geen rekening werd gehouden. De beslissing wordt geschorst. Arrest 246.340 van 9 december 2019: de arts had zonder motivering de eindconclusie enkel gebaseerd op het resultaat van één van de drie testen, terwijl uit de andere testen bleek dat de jongere mogelijk minderjarig was. De beslissing wordt vernietigd. Arrest 243.219 van 13 december 2018: de Dienst Voogdij schendt de motiveringsplicht omdat zij zelf overweegt dat de scan van hand en pols, die niet uitsluit dat de jongere minderjarige is, niet in overweging genomen moet worden aangezien de artsen dat normaal gezien nooit doen als ze vaststellen dat het skelet volwassen is, zonder dat de artsen in deze zaak dat effectief deden.

²¹ Vb. arrest 231.864 van 7 juli 2015; arrest 238.351 van 30 mei 2017.

²² Vb. arrest 241.403 van 4 mei 2018.

verslag in kwestie.

- Voorbeeld: de dienst Voogdij stelt zelf dat met één van de tests geen rekening gehouden moet worden, hoewel de uitvoerende arts niets in die aard zei.²³
- Voorbeeld: de dienst Voogdij overweegt zelf dat een tegenexpertise, gedaan op initiatief van de verzoeker, niet in staat is om het medisch verslag te weerleggen, zonder dit aan de uitvoerende arts voor te leggen (zie verder).²⁴

De RvS kan ook nagaan of de dienst Voogdij haar **beoordelingsmarge** als bestuur niet overschreden heeft. Zo oordelen de Franstalige kamers van de Raad van State systematisch dat de dienst Voogdij artikel 7 van de Voogdijwet schendt wanneer zij zich niet beperkt tot een vaststelling van minder- of meerderjarigheid, maar ook een nieuwe leeftijd oplegt aan een verzoeker die minderjarig bevonden wordt. Concreet wees de dienst Voogdij een nieuwe geboortedatum toe als uit de leeftijdstest bleek dat de jongere wel degelijk minderjarig was, maar dat de verklaarde leeftijd niet overeenkwam met de resultaten van de leeftijdstest.

Voorbeeld: de jongere verklaart 15 te zijn, maar de medische test wijst uit dat de jongere 18,5 jaar met een ondergrens van 17 jaar is. De dienst Voogdij ging in zulke gevallen tot voor kort uit van de leeftijd van 17 jaar.

Deze praktijk werd dus teruggefloten door de Franstalige kamer van de RvS. De Nederlandstalige kamers volgen deze doctrine echter vooralsnog niet.²⁵ De dienst Voogdij was aanvankelijk gestopt met deze praktijk, maar door de recente rechtspraak van de Raad van State komt dit mogelijk weer in het gedrang.

De RvS stelt systematisch dat de verzoeker geen recht heeft op een tegensprekelijke medische expertise. In een opmerkelijk arrest van eind 2017 liet ze echter wel ruimte voor een **tegenexpertise op eigen initiatief**.²⁶ In deze zaak achtte de arts die aangesteld was door de dienst Voogdij de verzoeker meerderjarig. De verzoeker had nadien zelf een andere arts naar de radiografieën laten kijken. Volgens deze arts kon de verzoeker minderjarig zijn. De RvS oordeelde dat de dienst Voogdij deze alternatieve interpretatie niet zomaar terzijde mocht leggen zonder de uitvoerende arts hierover te raadplegen. Het kan dus aangeraden zijn om een andere arts de radiografieën te laten interpreteren.

Een middel dat het **ontbreken van psycho-affectieve tests** aanklaagt, heeft weinig kans op slagen aangezien artikel 3 van het Voogdijbesluit slechts een mogelijkheid en geen verplichting om zulke tests af te nemen voorziet. Volgens de RvS schendt de dienst Voogdij de zorgvuldigheidsplicht dan ook niet als ze geen dergelijke test afnemen.

Hoewel verzoekschriften bij de RvS zeer vaak opwerpen dat de verzoeker **geen toestemming** gegeven heeft voor het medisch onderzoek, heeft dit de laatste jaren nooit tot een schorsing of vernietiging van een beslissing geleid. De RvS gaat ervan uit dat het feit dat het onderzoek heeft plaatsgevonden en dat de verzoeker hieraan meegewerkt heeft, aantoonde dat de verzoeker wel degelijk toestemming gaf.²⁷

BEOORDELING DOCUMENTEN DIE DE IDENTITEIT AANTONEN

Zoals eerder vermeld, is het belangrijk om steeds zo snel mogelijk alle beschikbare documenten die de identiteit van de verzoeker kunnen aantonen over te maken aan de dienst Voogdij, nog voor ze een beslissing neemt. Enkel dan zal de RvS die mee in overweging nemen bij de beoordeling van de beslissing.

²³ Vb. arrest 242.567 van 9 oktober 2018.

²⁴ Arrest 239.114 van 14 september 2017.

²⁵ Vb. arrest van 25 januari 2018; arrest 248.332 van 23 september 2020.

²⁶ Arrest 239.114 van 14 september 2017.

²⁷ Vb. arrest 248.289 van 18 september 2020: "blijkt dat verzoeksters kritiek als zou haar geen toestemming voor het medisch onderzoek zijn gevraagd, feitelijke grondslag mist nu blijkt dat zij, vergezeld door onder meer iemand van de dienst Voogdij, het desbetreffende onderzoek heeft laten uitvoeren." (B.12).

Ook DVZ, het CGVS of de RvV kunnen documenten over de identiteit van de jongere voorleggen die opduiken in de loop van een verblijfsprocedure.

De dienst Voogdij laat het **medisch onderzoek echter vaak primeren** op documenten. De RvS volgt de redenering van de dienst Voogdij hierin: op grond van artikel 28, §2 van het Wetboek IPR is het volgens de RvS toegestaan om de schatting op basis van het leeftijdsonderzoek aan te wenden als tegenbewijs van de leeftijd vermeld in de identiteitsdocumenten. Dit gebeurt zelfs wanneer deze gelegaliseerd zijn, aangezien de legalisatie enkel de authenticiteit van de handtekening verifieert.²⁸ We gaan hier verder op in bij onze bespreking van de burgerlijke procedures.

Wanneer de discrepantie tussen beide leeftijden zich binnen een **redelijke marge** bevindt, aanvaardt de dienst Voogdij de identiteitsdocumenten in de praktijk wel, zelfs in geval van een nadelig leeftijdsonderzoek. De Franstalige kamers van de Raad van State sluiten zich hier bij aan.²⁹ Hoewel de RvS de dienst Voogdij verplicht om deze marge per zaak en met oog voor de specifieke omstandigheden te bepalen,³⁰ ligt deze in de praktijk vast op twee jaar.

Voorbeeld: de ondergrens van het medisch onderzoek geeft een leeftijd aan van 18,3 jaar. De jongere legt een document voor waarin zijn leeftijd 17 jaar is en dat wordt erkend door de FOD Buitenlandse Zaken. De dienst Voogdij zal dan de leeftijd van het document aannemen. Wanneer de ondergrens echter 20,6 jaar is, beschouwt de Dienst dit niet meer als een redelijke marge.³¹

Voorbeeld: in een andere zaak trok de dienst Voogdij haar beslissing dat de verzoeker minderjarig was terug toen er een paspoort opdook na opzoekingen van DVZ, omdat er een redelijke marge was tussen de verklaarde leeftijd en de leeftijd die bleek uit het paspoort. Dit terwijl noch de medische test, noch een gesprek met de betrokkene uitsloten dat de jongere minderjarig was. De RvS schorste deze beslissing omdat de dienst Voogdij de herziening van de beslissing onvoldoende motiveerde en er nauwelijks onderzoek was gedaan naar het paspoort.³²

In een interessant arrest schorste de RvS de beslissing van de dienst Voogdij mede omdat ze de medische leeftijdsschatting liet primeren op tal van documenten die de verzoeker voorlegde; een kopie van zijn geboorteakte, het administratief dossier van zijn broer – erkend vluchteling in België die de geboortedatum noemde van de verzoeker – de identiteitskaart van zijn ouders, het paspoort van zijn moeder en een gelegaliseerd Guinees vervangend vonnis ("*jugement supplétif*") van zijn geboorteakte. Wat ook speelde, was dat de resultaten van de medische tests relatief dicht bij de verklaarde leeftijd lagen en dat de dienst Voogdij de beslissing mee had gestoeld op een advies van het Ministerie van Binnenlandse Zaken waarin de verzoeker geen inzage kreeg.³³

ANDERE MIDDELEN

Inhoudelijke argumenten gestoeld op het **Kinderrechtenverdrag** en het **hoger belang van het kind** worden systematisch afgewezen door de RvS omdat ze niet van toepassing zijn als de persoon meerderjarig is bevonden.

Ook middelen op grond van de **omzendbrief van 19 april 2004**, betreffende de plaatsing onder de hoede van de dienst Voogdij en de identificatie van niet-begeleide minderjarigen (waarin onder

²⁸ Zie vb. arrest 230.001 van 28 januari 2015; arrest 243.452 van 22 januari 2019; arrest 246.391 van 12 december 2019.

²⁹ Zie *a contrario* arrest 233.664 van 28 januari 2016; arrest 234.579 van 28 april 2016; arrest 240.367 van 9 januari 2018.

³⁰ Vb. arrest 246.742 van 20 januari 2017: "*Il n'appartenait, par ailleurs, pas à la partie adverse lorsqu'elle constate que "les divergences entre l'examen médical et les documents pris en considération par l'administration pour établir l'âge doivent se situer dans une marge raisonnable" d'indiquer, d'une manière générale, quelle marge raisonnable peut être retenue ou quels éléments permettraient de la déterminer. Outre que ces éléments relèvent des motifs, le caractère raisonnable d'une telle marge résulte, en effet, des circonstances particulières de chaque espèce.*"

³¹ P. Pedé en E. Delwiche, p. 120.

³² Arrest 244.830 van 18 juni 2019.

³³ Arrest 240.675 van 6 februari 2018.

meer staat dat de minderjarige tijdens het medisch onderzoek moeten worden bijgestaan door een tolk en de vereiste inlichtingen moet krijgen over het onderzoek dat op hem wordt uitgevoerd), bleken meermaals onsuccesvol te zijn, omdat de RvS stelt dat ze geen verordenende kracht hebben.³⁴

HERZIENING VRAGEN AAN DE DIENST VOOGDIJDIENST VOOGDIJ

Als na de beslissing van de dienst Voogdij nog documenten of andere elementen opduiken, kan je deze alsnog voorleggen aan deze dienst. Het heeft weinig zin om deze aan de RvS voor te leggen. De RvS stelt dan dat de dienst Voogdij hier geen kennis van had op het moment van de beslissing en er dus ook geen rekening mee kon houden. De dienst Voogdij zelf kan wel haar beslissing herbekijken, en deze bijgevolg herzien of bevestigen. Dat laatste kan op zich weer aanleiding geven tot een nieuw beroep bij de RvS.³⁵ Het is dus zeker **aan te raden nieuwe documenten aan de dienst Voogdij voor te leggen**.

Voorbeeld: de dienst Voogdij wees een Ivoriaanse jongen na een half jaar alsnog een voogd toe naar aanleiding van een uittreksel van het register van de burgerlijke stand, een kopie van de geboorteakte, een nationaliteitsattest en een ouderlijke toestemming waarin telkens zijn verklaarde geboortedatum bevestigd werd. Naar aanleiding van deze documenten vond er een gesprek plaats tussen de jongen en de dienst Voogdij. Gezien er minder dan 2 jaar verschil was tussen de leeftijd op de documenten en deze die bleek uit de leeftijdstests, paste de dienst Voogdij de beslissing aan.

BURGERLIJKE PROCEDURES³⁶

Als een document niet aanvaard wordt, of als er geen documenten voor handen zijn, verdienen enkele burgerlijke procedures onze aandacht.

Als de familierechtbank een buitenlandse authentieke akte of een rechterlijke beslissing **erkent**, is dit vonnis bindend voor elke administratieve en gerechtelijke overheid, dus ook voor de dienst Voogdij.

Als er geen buitenlandse authentieke akte of rechterlijke beslissing is, maar de verzoeker wel over andere documenten beschikt, kan een **vervangend vonnis** gevraagd worden aan de familierechtbank.

Deze pistes zijn weinig bekend. Misschien ook weinig bemind; de procedures kunnen meerdere maanden of zelfs langer dan een jaar duren. Nochtans bieden ze de kans om de **precieze leeftijd** van de jongere definitief vast te leggen. Dat is van belang voor de beslissing over de min- of meerderjarigheid van de dienst Voogdij, maar ook om de administraties de juiste leeftijd te laten aannemen, zodat bv. de duur van de voogdij correct wordt vastgelegd en de leeftijd correct op alle documenten en in de registers staat.

ERKENNING VAN EEN BUITENLANDSE AUTHENTIEKE AKTE OF RECHTERLIJKE BESLISSING

Wanneer een buitenlandse authentieke akte of rechterlijke beslissing voorhanden is, raden we aan om deze te laten **legaliseren**. Met een legalisatie wordt de formele echtheid van het document, zoals bv. de correcte stempel of handtekening, bevestigd.³⁷ Dat is een eerste stap. Maar een legalisatie zegt nog niets over de inhoudelijke juistheid.

De Belgische overheden moeten volgens het Wetboek IPR **buitenlandse authentieke akten** ook inhoudelijk **erkennen** als:

³⁴ Vb. arrest 233.444 van 12 januari 2016; arrest 248.289 van 18 september 2020.

³⁵ Vb. arrest 240.675 van 6 februari 2018.

³⁶ We baseren ons in dit deel op twee artikels van **Jinske Verhellen**: "De persoonlijke staat van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: enkele vraagstukken van internationaal privaatrecht", hoofdstuk 4, deel II in het boek Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België, en "De Leeftijd van Niet-Begeleide Minderjarige Vreemdelingen : Er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de raad van state alleen", Rechtskundig Weekblad, vol. 84, no. 3, 2020, pp. 82-88.

³⁷ Art. 30 WIPR.

- de rechtsgeldigheid wordt vastgesteld volgens het toepasselijke recht: het toepasselijke recht op “de staat van een persoon” wordt bepaald door het **recht van het land van herkomst**,³⁸

- en er geen bezwaren zijn op basis van artikel 18 (wetsontduiking) en 21 (openbare orde) van het Wetboek IPR.³⁹

Buitenlandse authentieke akten die in overeenstemming zijn met het recht van het land van herkomst en waar geen bezwaren op grond van artikel 18 en 21 over zijn, moeten dus voorrang krijgen op de resultaten van een leeftijdsonderzoek.

Ook voor **buitenlandse rechterlijke beslissingen**, zoals een voogdijbeslissing, geldt een dergelijke de plano erkenning, mits aan de voorwaarden van artikel 25 van het Wetboek IPR is voldaan.⁴⁰

De dienst Voogdij en de RvS maken een **verkeerde toepassing van het Wetboek IPR**. De RvS stelt in talrijke arresten dat de medische test het tegenbewijs kan vormen voor de inhoud van een buitenlandse akte of vonnis. Ze baseert zich daarvoor op artikel 28 van het Wetboek IPR.⁴¹ Dit artikel gaat over de bewijskracht van een authentieke akte. Een tegenbewijs van de feiten die in de akte worden vastgesteld, is inderdaad mogelijk. Maar de Belgische overheden moeten wel éérs de mogelijkheid tot erkenning van de akte beoordelen op basis van artikel 27 (en artikel 25 voor rechterlijke beslissingen) van het Wetboek IPR. Het is niet in overeenstemming met de geest en doelstellingen van het IPR om zomaar elke buitenlandse authentieke akte of rechterlijke beslissing naast zich neer te leggen, enkel op basis van een medische leeftijdstest. Wanneer een jongere een buitenlandse authentieke akte of vonnis voorlegt, moeten de dienst Voogdij en DVZ deze dus eerst beoordelen aan de hand van de bepalingen in artikel 25 of artikel 27 en nagaan of het document erkend kan worden.

Wanneer de dienst Voogdij een buitenlandse authentieke akte die de leeftijd aantoont niet erkent, kan je naar de rechtbank stappen, in dit geval de **familierechtbank**.⁴² Dit gebeurt met een eenzijdig verzoekschrift.

Er is dus in principe eerst een beslissing nodig waarbij de overheid de erkenning weigert, maar ook het onredelijk lang uitblijven van een antwoord na het voorleggen van de akte kan met een

³⁸ Artikel 34 § 1, 1e lid Wb. IPR.

³⁹ Art. 27 § 1 Wb IPR; Wetsontduiking betekent dat de betrokkene probeerde te ontsnappen aan de toepassing van het toepasselijke recht. Bij een geboorteakte gaat het om het eigen nationaal recht van de persoon, en is wetsontduiking moeilijk. De kans is dan ook klein dat deze uitzondering zou gelden bij een geboorteakte. Openbare orde kan vb. gaan om een incestueuze afstamming. Deze uitzonderingen mogen slechts zeer eng geïnterpreteerd worden.

⁴⁰ Jinske Verhellen suggereert in haar artikel ook dat m.b.t. rechterlijke beslissingen over de voogdij uit andere EU-lidstaten de Belgische overheden ook naar de Brussel II bis verordening (Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van Verordening nr. 1347/2000) moeten kijken, die bepaalt onder welke voorwaarden beslissingen over ouderlijke verantwoordelijkheid uit een EU-lidstaat kunnen worden erkend in de andere EU-lidstaten.

⁴¹ 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.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse overheid worden niet in aanmerking genomen voorzover zij een gevolg zouden hebben dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid mag met alle bewijsmiddelen worden aangebracht.

Artikel 26 voorziet eenzelfde mogelijkheid voor rechterlijke beslissingen.

⁴² Artikel 23 §1, 2e lid en artikel 27, §1 laatste lid Wb. IPR; De territoriaal bevoegde rechtbank wordt bepaald door artikel 23 §2: die van de woonplaats of van de gewone verblijfplaats van de verweerder, bij gebreke van woon- of verblijfplaats in België, is dit de rechtbank van de plaats van de uitvoering. Wanneer dat niet mogelijk is, mag de verzoeker de zaak brengen voor de rechtbank van zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats; bij gebreke van woonplaats of verblijfplaats in België mag hij de zaak brengen voor de rechtbank van het arrondissement Brussel.

weigering gelijkgesteld worden. Voor rechterlijke beslissingen is een voorgaande weigering van erkenning in principe niet nodig, gelet op de verschillende formulering in het Wetboek IPR.

In deze beroepsprocedure toetst de rechter het buitenlandse document aan de weigeringsgronden vermeld in artikel 25 en 27 van het Wetboek IPR. Wanneer de rechter de inhoud erkent, is dat **bindend voor elke Belgische administratieve en gerechtelijke overheid**, dus ook voor de dienst Voogdij en Dienst Vreemdelingenzaken.

VERVANGENDE AKTE

Artikel 3 van het Voogdijbesluit biedt de dienst Voogdij een ruime waaier aan elementen waar hij rekening mee kan houden. Ze kunnen kijken naar officiële documenten en inlichtingen vragen van consulaire of diplomatieke posten. Het is dus niet zo dat zij enkel rekening moet houden met buitenlandse gelegaliseerde authentieke documenten of buitenlandse rechterlijke beslissingen.

Wanneer de minderjarige bijvoorbeeld over een paspoort of ander identiteitsbewijs beschikt, moet de dienst Voogdij daar ook rekening mee houden. Als ze dat niet doet, kan je op basis van deze documenten proberen een vervangende akte te bekomen via de **familie rechtbank**.⁴³

Artikel 26 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer een akte van de burgerlijke stand vernietigd is of verloren gegaan, deze akte kan worden vervangen. De vernietiging of het verlies, en de inhoud van de akte kunnen bewezen worden door geschriften, door andere authentieke bronnen of door getuigen.

Wanneer de rechtbank aanneemt dat een vervangend document moet worden opgemaakt, stuurt de griffier de nodige gegevens naar de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand. Die maakt de vervangende akte op. De verzoeker **kan deze akte daarna voorleggen aan elke verzoekende overheid**, als hij aantoonde dat hij nog steeds in de onmogelijkheid verkeert de akte van de burgerlijke stand te verkrijgen, en voor zover de juistheid van de erin vervatte gegevens niet wordt weerlegd.⁴⁴

In twee interessante vonnissen beslisten de rechtbanken dat de mogelijkheid om een vervangende akte op te maken **extensief moet worden geïnterpreteerd**. De regeling kan worden toegepast in alle gevallen waarbij het onmogelijk is, wegens overmacht of wegens vernietiging van de akten (vb. een oorlogssituatie), een adequaat bewijs van de akten en de erin vermelde feiten te bekomen. De verzoekers legden andere documenten voor, zoals een taskara, een paspoort, een geboortecertificaat en een attest van nationaliteit. Aangezien de staat van een persoon bepaald wordt door het nationale recht en het Afghaanse recht wettelijke bewijswaarde toekent aan deze documenten, beschouwden de rechters deze documenten als voldoende bewijs.⁴⁵

VRAGEN?

Contacteer onze Juridische Helpdesk via info@vluchtelingenwerk.be.

⁴³ Artikel 26 en 35 Burgerlijk Wetboek.

⁴⁴ Artikel 27 B.W.

⁴⁵ Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, vonnis 09/388/B van 29 oktober 2009, zie <https://www.agii.be/rechtbank-van-eerste-aanleg-van-dendermonde-2009-10-29> en Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, vonnis 07/1328/B van 25 februari 2008 zie <https://www.agii.be/rechtbank-van-eerste-aanleg-van-hasselt-2008-02-25>.