



Arrest

nr. 232 244 van 5 februari 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Pauline DELGRANGE
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 28 januari 2020 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 23 januari 2020 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat P. DELGRANGE en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 9 augustus 2019 een verzoek om internationale bescherming in bij de Belgische overheden.

Raadpleging van 'Eurodac' leert dat de vingerafdrukken van verzoeker reeds werden geregistreerd op 24 januari 2017 in Bulgarije in het kader van een beschermingsverzoek en ook op 14 september 2017 in Oostenrijk eveneens in het kader van een beschermingsverzoek.

Verzoeker verklaart minderjarig te zijn en geboren te zijn op 30 april 2003. Een leeftijdsonderzoek heeft plaats in het UZ te Leuven. De conclusie van het medisch onderzoek luidt dat verzoeker op 27 augustus 2019 een leeftijd heeft van twintig jaar met een standaarddeviatie van twee jaar. Op 9 september 2019 neemt de Dienst Voogdij van de FOD Justitie een beslissing waarin wordt bepaald dat verzoeker meer dan 18 jaar oud is.

Op 18 september 2019 wordt een terugnameverzoek gericht aan de Oostenrijkse overheden op grond van de Verordening nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 (hierna: de Dublin III-verordening).

Op 20 september 2019 weigeren de Oostenrijkse overheden dit terugnameverzoek omdat verzoeker zich in Oostenrijk had aangemeld als minderjarige en het leeftijdsonderzoek in Oostenrijk dit bevestigde.

Op 3 oktober 2019 wordt een verzoek tot herziening gericht aan de Oostenrijkse overheden en informatie over het in het België uitgevoerde leeftijdsonderzoek gegeven.

Op 8 oktober 2019 stemmen de Oostenrijkse overheden in met de terugname van verzoeker op grond van artikel 18 (1) b van de Dublin III-verordening.

Verzoeker wordt gehoord op 18 december 2019.

Op 24 januari 2020 neemt de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater). Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 51/5, § 4, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw(1), die verklaart te heten(1):

naam : x

voornaam : x

geboortedatum : X

geboorteplaats : Sholana

nationaliteit : Afghanistan

die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, het verblijf in het Rijk geweigerd.

REDEN VAN DE BESLISSING :

België is niet verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming dat aan Oostenrijk (2) toekomt, met toepassing van artikel 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 18(1)b van de Verordening van het Europees Parlement en de Raad (EU) nr. 604/2013 van 26 juni 2013.

Toepassing van artikel 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 18(1)b van Verordening 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013.

De heer O., N., verder de betrokkene, die staatsburger van Afghanistan verklaart te zijn, bood zich op 09.08.2019 bij onze diensten aan. Daarbij drukte hij de wens uit een verzoek voor verzoek voor internationale bescherming in te dienen. Op diezelfde dag diende hij een verzoek voor internationale bescherming in. De betrokkene kon geen identiteitsdocumenten voorleggen. De betrokkene verklaarde dat hij nooit in het bezit is geweest van een paspoort.

Bij zijn aanmelding op het Klein Kasteeltje dd. 09.08.2019 verklaarde de betrokkene minderjarig te zijn met geboortedatum 30.04.2003. Onze autoriteiten uitten twijfel omtrent de leeftijd van de betrokkene, waardoor op 27.08.2019 door het UZ te Leuven een leeftijdsonderzoek werd uitgevoerd. Het resultaat

van dit onderzoek was dat de 'analyse van deze gegevens geeft mijn inziens aan dat O. N. op datum 27.08.2019 een leeftijd heeft van 20 jaar met standaarddeviatie van 2 jaar'. Bijgevolg wordt de betrokkene als meerderjarig beschouwd en is zijn geboortedatum bijgesteld naar 01.01.2000. De betrokkene werd in het kader van zijn verzoek gehoord op 18.12.2019, na confrontatie met de resultaten van het leeftijdsonderzoek verklaarde dat betrokkene dat hij het niet eens is met dit resultaat en de machine stuk was.

Middels een tussenkomst van zijn advocate dd. 20.12.2019 informeert de betrokkene ons dat er een beroep is ingediend bij de Raad van State tegen het bovenstaande leeftijdsonderzoek, en wordt de meerderjarigheid van de betrokkene betwist. Hier is echter nog geen uitspraak over gedaan, waardoor wij het besluit van het betwiste leeftijdsonderzoek aanhouden en de betrokkene als zijnde meerderjarig beschouwen. Daarnaast willen we er op wijzen dat dit beroep geen schorsend effect heeft. Bijgevolg zijn er geen redenen om een mogelijke overdracht van de betrokkene naar Oostenrijk te annuleren.

Dactyloscopisch onderzoek leidde tot treffers in het kader van Eurodac vastgesteld ten gevolge van de vergelijking van de vingerafdrukken van de verzoeker met de krachtens artikel 9 van Verordening 603/2013 verzamelde vingerafdrukken. Deze treffers tonen aan dat de betrokkene op 24.01.2017 een verzoek om internationale bescherming in Bulgarije indiende en op 14.09.2017 in Oostenrijk. De betrokkene werd in het kader van zijn verzoek gehoord op 18.12.2019. Hij verklaarde ongehuwd te zijn en geen kinderen te hebben. Daarnaast verklaarde hij geen in België of in een andere lidstaat verblijvende familieleden te hebben.

De betrokkene verklaarde dat hij Afghanistan verliet in 2016. Via Iran en Turkije reisde de betrokkene naar Griekenland. De betrokkene reisde meteen door naar Bulgarije, waar hij gearresteerd werd en er gedwongen werd om zijn vingerafdrukken af te staan. De betrokkene verklaarde dat hij geen verzoek om internationale bescherming in Bulgarije indiende. Na 6 maanden verbleven te hebben in Bulgarije reisde de betrokkene via Servië en Hongarije naar Oostenrijk. De betrokkene verklaarde dat hij werd gearresteerd werd in Oostenrijk en dat hij er gedwongen werd om een verzoek om internationale bescherming in te dienen. De betrokkene verklaarde dat zijn verzoek na ongeveer 2 jaar het voorwerp was van een negatieve beslissing. Na 2 jaar verbleven te hebben in Oostenrijk reisde de betrokkene via Duitsland per trein naar België, waar hij op 08.08.2019 binnenkwam. Op 09.08.2019 meldde de betrokkene zich aan bij onze diensten.

Betreffende de verklaring dat de betrokkene gedwongen werd een verzoek om internationale bescherming in Oostenrijk in te dienen willen we opmerken dat de betrokkene wel de keuze had om geen verzoek om internationale bescherming in te dienen in Oostenrijk en dat, indien hij geen verzoek in Oostenrijk wou indienen, de mogelijkheid had om het grondgebied van Oostenrijk weer te verlaten. Daarnaast merken we tevens op dat Oostenrijk de Conventie van Genève van 1951 ondertekende en partij is bij het EVRM en dat er geen enkele aanleiding is om aan te nemen dat de Oostenrijkse autoriteiten de minimumnormen inzake de asielprocedure en inzake de erkenning als vluchteling of als persoon die internationale bescherming behoeft, zoals die zijn vastgelegd in de Europese richtlijnen 2011/95/EU en 2013/32/EU niet zouden respecteren. Op basis van artikel 12(1)a van Richtlijn 2013/32/EU kan er dan ook van worden uitgegaan dat Oostenrijk de betrokkene voldoende heeft ingelicht over de te volgen procedure en over zijn rechten en verplichtingen tijdens de procedure in een taal die de betrokkene begrijpt of waarvan redelijkerwijze kan worden uitgegaan dat betrokkene deze begrijpt op basis van artikel 12(1)a van Richtlijn 2013/32/EU.

De betrokkene verklaarde dat hij besloot een verzoek om internationale bescherming in België in te dienen omdat hij van België houdt. Hij heeft gehoord dat België vriendelijke mensen heeft.

De betrokkene uitte bezwaar tegen een overdracht naar Oostenrijk omdat hij daar niet eerlijk behandeld werd. Er werd niet naar de betrokkene geluisterd en zijn verzoek werd afgewezen. De betrokkene herhaalt dat hij niet wilt terugkeren naar Oostenrijk.

Op 18.09.2019 werd een terugnameverzoek gericht aan de Oostenrijkse instanties. Op 20.09.2019 weigerden de Oostenrijkse instanties ons verzoek. Zij informeerden ons dat de betrokkene zich in Oostenrijk had aangemeld als een minderjarige en dat het leeftijdsonderzoek in Oostenrijk deze verklaring bevestigde. Kort na het indienen van zijn verzoek om internationale bescherming verdween de betrokkene waardoor zijn verzoek werd stop gezet. Om te kunnen antwoorden op ons overnameverzoek vroegen de Oostenrijkse instanties op welke manier ons leeftijdsonderzoek wordt uitgevoerd. Op 03.10.2019 werd een verzoek tot herziening gericht aan de Oostenrijkse instanties

waarin de gevraagde informatie werd gegeven. Op 08.10.2019 stemden de Oostenrijkse instanties in met ons verzoek conform artikel 18(1)b van Verordening 604/2013.

Verordening 604/2013 is een onderdeel van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel, dat is uitgedacht in een context waarin kan worden aangenomen dat alle staten, die aan dit stelsel deelnemen, de grondrechten eerbiedigen waaronder de rechten die de Conventie van Genève van 1951 of het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) als grondslag hebben en dat er in dat opzicht wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten kan bestaan. Er moet dan ook worden aangenomen dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement en de verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomen. Het is in deze context dat in Verordening 604/2013 de criteria en de mechanismen werden vastgelegd om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek tot internationale bescherming. Dit betekent dat een verzoeker niet vrij een lidstaat kan kiezen en de persoonlijke appreciatie van een lidstaat of de enkele wens in een bepaalde lidstaat te kunnen blijven op zich geen grond zijn voor de toepassing van de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2013.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna HvJ-EU) oordeelde in zijn uitspraak van 21.12.2011 in de gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10 dat niet worden uitgesloten dat de werking van het asielstelsel in een bepaalde lidstaat grote moeilijkheden ondervindt waardoor het risico bestaat dat verzoekers, na overdracht aan die lidstaat, in een situatie belanden die strijdig is met artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) of artikel 4 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Volgens het Hof volgt daaruit niet dat elke schending van een grondrecht door de verantwoordelijke lidstaat gevolgen heeft voor de verplichtingen van de andere lidstaten betreffende het naleven en toepassen van Verordening 343/2003. Het Hof oordeelde wel dat de andere lidstaten geen verzoekers mogen overdragen aan de verantwoordelijke lidstaat onder de bepalingen van Verordening 343/2003 indien zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat fundamentele tekortkomingen met betrekking tot procedures inzake asiel en internationale bescherming en de onthaal- en opvangvoorzieningen voor verzoekers in die lidstaat aannemelijk maken dat de verzoeker door overdracht aan die lidstaat een risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Elke lidstaat is dan ook gehouden te onderzoeken of een overdracht aan een andere lidstaat zou kunnen leiden tot een reëel risico op blootstelling aan omstandigheden die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Hieromtrent wijzen we er op dat het aan de betrokkene toekomt om op grond van concrete feiten en omstandigheden aannemelijk te maken dat hij en zijn zoon door een overdracht aan Frankrijk een reëel risico lopen op blootstelling aan omstandigheden die een schending zouden kunnen zijn van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) oordeelde dat een verwijdering door een lidstaat aan een andere lidstaat een probleem betreffende artikel 3 van het EVRM kan inhouden indien er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat in de ontvangende lidstaat een reëel risico loopt te worden blootgesteld aan omstandigheden die in strijd zijn met artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM).

Het EHRM stelde dat de te verwachten gevolgen van een verwijdering dienen te worden onderzocht rekening houdende met de algemene situatie in die lidstaat en met de omstandigheden die eigen zijn aan de situatie van de over te dragen persoon. Hieromtrent wensen we op te merken dat het EHRM tevens oordeelde dat de omstandigheden in het kader van de Dublin-Verordening de ontvangende lidstaat een zeker niveau van hardheid moeten kennen om binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM te vallen (Mohammed v. Oostenrijk, nr. 2283/12, 6 juni 2013).

De betrokkene verklaarde dat hij besloot een verzoek om internationale bescherming in België in te dienen omdat hij van België houdt. Hij heeft gehoord dat België vriendelijke mensen heeft. Wat dit betreft willen we opmerken dat in Verordening 604/2013 de criteria en de mechanismen werden vastgelegd om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek tot internationale bescherming. Dit betekent dat een verzoeker niet vrij een lidstaat kan kiezen en de persoonlijke appreciatie van een lidstaat of de enkele wens in een bepaalde lidstaat te kunnen blijven op zich geen grond zijn voor de toepassing van de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2013.

De betrokkene uitte bezwaar tegen een overdracht naar Oostenrijk omdat hij daar niet eerlijk behandeld werd. Er werd niet naar de betrokkene geluisterd en zijn verzoek werd afgewezen. De betrokkene herhaalt dat hij niet wilt terugkeren naar Oostenrijk.

Wat dit betreft willen we opmerken dat de betrokkene tot op heden geen documenten of objectieve elementen kon voorleggen ter bewijs van deze verklaring. Daarnaast specificeerde de betrokkene zijn verklaringen niet verder, waardoor deze erg vaag en algemene zijn. Verder willen we opmerken dat indien betrokkene van oordeel was dat hij onheus werd behandeld in Oostenrijk, hij een klacht kon neerleggen bij de bevoegde instanties en desbetreffend tot het EHRM, zodat hier in beginsel geen taak is weggelegd voor de Belgische instanties. Uit de verklaringen van de betrokkene en uit de overige elementen van het dossier blijkt niet dat de betrokkene in de onmogelijkheid verkeerde verhaal te halen bij de bevoegde instanties.

Betreffende het feit dat de betrokkene niet naar Oostenrijk wilt terugkeren omdat zijn verzoek is afgewezen willen we opmerken dat de Oostenrijkse instanties middels het akkoord dd. 08.10.2019 instemden met de terugname van de betrokkene met toepassing van artikel 18(1)b van Verordening 604/2013 : “De verantwoordelijke lidstaat is verplicht b) een verzoeker wiens verzoek in behandeling is en die een verzoek in een andere lidstaat heeft ingediend of die zich zonder verblijfstitel ophoudt in een andere lidstaat, volgens de in de artikelen 23, 24, 25 en 29 bepaalde voorwaarden terug te nemen”.

Hieromtrent verwijzen we ook artikel 18(2), §1 van Verordening 604/2013 : “In alle in lid 1, onder a) en b), bedoelde omstandigheden behandelt de verantwoordelijke lidstaat het verzoek om internationale bescherming of rondt hij de behandeling van het verzoek af”.

Dit betekent dat het door de betrokkene in Oostenrijk ingediende verzoek nog niet het voorwerp was van een finale afwijzing en de Oostenrijkse instanties na overdracht van de betrokkene het onderzoek van zijn verzoek zullen kunnen hervatten. De Oostenrijkse instanties zullen dit verzoek tot internationale bescherming afronden en de betrokkene niet verwijderen naar zijn land van herkomst of land van gewoonlijk verblijf zonder een volledig en gedegen onderzoek van dit verzoek tot internationale bescherming.

De betrokkene zal gemachtigd zijn te verblijven in Oostenrijk in zijn hoedanigheid van verzoeker van internationale bescherming en de door de wet voorziene bijstand en opvang verkrijgen. Oostenrijk ondertekende de Conventie van Genève van 1951 en is partij bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Er moet dan ook van worden uitgegaan dat Oostenrijk het beginsel van non-refoulement alsmede de andere verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt. Oostenrijk onderwerpt verzoeken voor internationale bescherming aan een individueel onderzoek en kent de vluchtelingenstatus of de subsidiaire bescherming toe aan personen, die voldoen aan de in de regelgeving voorziene voorwaarden. Er is derhalve geen enkele aanleiding om aan te nemen dat de Oostenrijkse autoriteiten de minimumnormen inzake de asielprocedure en inzake de erkenning als vluchteling of als persoon die internationale bescherming behoeft, zoals die zijn vastgelegd in de Europese richtlijnen 2011/95/EU en 2013/32/EU niet zouden respecteren.

Daarnaast vermeldde de Oostenrijkse instanties in het akkoord dd. 08.10.2019 expliciet dat het verzoek van de betrokkene nog geen voorwerp was van een beslissing (... his asylum procedure was discontinued; no decision in substance was made).

Verder maakte de betrokkene tijdens zijn gehoor geen gewag van concrete ervaringen of omstandigheden tijdens zijn verblijf in Italië die door hem als een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest werden ervaren of die zouden wijzen op een reëel risico op blootstelling aan omstandigheden die een schending zouden zijn van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

Dat vreemdelingen in de brede zin van het woord in Oostenrijk, net als in andere lidstaten, kunnen worden geconfronteerd met discriminatie, racisme of xenofobie is uiteraard onaanvaardbaar, maar leidt niet tot het besluit dat de betrokkene na overdracht per definitie een met artikel 3 van EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest strijdige behandeling te beurt zal vallen.

De situatie van verzoekers voor internationale bescherming in Oostenrijk wordt belicht in een recent geactualiseerd rapport van het onder meer mede door ECRE gecoördineerde project “Asylum Information Database “ (Anny Knapp, “Asylum Information Database – Country Report : Austria – 2018 update”, laatste update op 16.04.2019, verder AIDA-rapport genoemd,

<https://www.asylumineurope.org/reports/country/austria>, een kopie wordt toegevoegd aan het administratief dossier).

Wat de toegang tot de procedure voor het bekomen van internationale bescherming betreft wordt in het AIDArapport uitdrukkelijk gesteld dat personen, die voorafgaand aan een verzoek in een andere lidstaat internationale bescherming vroegen in Oostenrijk en wiens aanvraag in Oostenrijk nog niet het voorwerp was van een beslissing zonder problemen opnieuw toegang krijgen tot de procedure tot het bekomen van internationale bescherming indien hun overdracht plaats vindt binnen twee jaar na het verlaten van Oostenrijk (pagina 45, "Asylum seekers returning to Austria under the Dublin Regulation, and whose claim is pending a final decision, do not face obstacles if their transfer takes place within two years after leaving Austria"). In het geval dat een verzoeker, zoals de betrokkene, aan Oostenrijk wordt overgedragen twee jaar na het verlaten van Oostenrijk zal zijn tweede verzoek als een navolgend verzoek beschouwd worden. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat dit verzoek niet op eenzelfde wijze zal worden behandeld en worden beoordeeld als navolgende verzoeken van personen, die Oostenrijk niet verlieten. Indieners van een navolgend verzoek hebben volgens het AIDA-rapport recht op opvang (pagina 69).

Wat de opvangfaciliteiten betreft meldt het AIDA-rapport dat de omstandigheden in de verschillende opvangstructuren variëren, maar dat de omstandigheden in het algemeen verbeterden door een terugval in het aantal op te vangen personen ("Conditions in the reception centres of the federal provinces vary, though they have constantly improved with the reduction of persons staying in the centres", pagina 79).

Wat de toegang tot de procedure voor het bekomen van internationale bescherming betreft wordt in het AIDArapport uitdrukkelijk gesteld dat personen, die voorafgaand aan een verzoek in een andere lidstaat internationale bescherming vroegen in Oostenrijk en wiens aanvraag in Oostenrijk reeds het voorwerp was van afwijzing een nieuw verzoek kunnen indienen. Dit verzoek zal worden beschouwd als een navolgend verzoek ("If a final decision has already been taken on the asylum application upon return to Austria, the new asylum application will be processed as a subsequent asylum application", pagina 45).

Het AIDA-rapport stelt dat de toegang tot gezondheidszorg voor verzoekers voor internationale bescherming in Oostenrijk wettelijk is gewaarborgd (pagina 84). De auteurs maken melding van factoren die een vlotte en adequate toegang tot gezondheidszorg kunnen belemmeren maar dit leidt geenszins tot de conclusie dat de toegang tot gezondheidszorg voor verzoekers voor internationale bescherming dermate problematisch is dat een overdracht aan Oostenrijk een risico op onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest tot gevolg dreigt te hebben.

We beamen op dat het bovenvermelde rapport kritische bemerkingen plaatst bij bepaalde aspecten van de procedure tot het bekomen van internationale bescherming en de opvang in Oostenrijk, maar niet leidt tot het besluit dat in Oostenrijk sprake is van een systemisch en structureel falen in de zin van artikel 3(2) van Verordening 604/2013 en een algeheel falen in het bieden van opvang en bijstand en het toegang verlenen tot de procedure tot het bekomen van internationale bescherming. Het enkele feit dat opmerkingen kunnen worden gemaakt betreffende bepaalde aspecten is volgens ons onvoldoende om tot dit besluit te komen.

De betrokkene verklaarde tijdens zijn gehoor dd. 18.12.2019 geen gezondheidsproblemen te kennen.

We merken op dat de betrokkene tot heden in het kader van zijn verzoek voor internationale bescherming geen attesten of andere elementen aanbracht, die aanleiding geven te besluiten dat redenen betreffende zijn gezondheid een overdracht aan Oostenrijk zouden verhinderen of dat redenen van gezondheid in geval van een overdracht een reëel risico impliceren op een schending van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EUHandvest.

Er werden geen elementen aangevoerd die leiden tot het besluit dat in geval van de betrokkene sprake is van een uit een ernstige mentale of lichamelijke aandoening volgend reëel en bewezen risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand van de betrokkene in geval van een overdracht en in die mate dat de overdracht een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het EUHandvest zou impliceren.

We benadrukken dat Verordening 604/2013 voorzorgsmaatregelen voorziet. In geval van een medische problematiek of speciale noden wordt die informatie neergelegd in een gezondheidsverklaring en voor de overdracht gedeeld met de verantwoordelijke lidstaat op de wijze omschreven in artikel 32 van Verordening 604/2013.

De Oostenrijkse instanties worden ten minste 5 dagen vooraf ingelicht over de overdracht van de betrokkene. We zijn van oordeel dat niet aannemelijk werd gemaakt dat de medische voorzieningen in Oostenrijk niet van een vergelijkbaar niveau als in België mogen worden geacht en dat de betrokkene in zijn hoedanigheid van verzoeker van internationale bescherming in Oostenrijk niet de nodige zorgen zal kunnen verkrijgen.

Gelet op het voorgaande wordt besloten dat niet aannemelijk werd gemaakt dat een overdracht van de betrokkene aan Oostenrijk een reëel risico inhoudt op blootstelling aan omstandigheden, die een inbreuk vormen op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

Gelet op het voorgaande wordt tevens besloten dat er geen grond is voor de behandeling van het verzoek voor internationale bescherming door de Belgische instanties met toepassing van artikel 17(1) van Verordening 604/2013. Hieruit volgt dat België niet verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek voor internationale bescherming, dat aan de Oostenrijkse autoriteiten toekomt met toepassing van artikel 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 18(1)d van Verordening 604/2013.

De betrokkene is niet in bezit van de in artikel 2 van de wet van 15.12.1980 bedoelde binnenkomstdocumenten. Bijgevolg moet de betrokkene het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Betrokkene zal teruggeleid worden naar de Oostenrijkse autoriteiten (4)."

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."

Verzoeker bevindt zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt door de verwerende partij niet betwist.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid *“De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.”*

2.3.2. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikelen 6, 7 en 27 van de Dublin III-verordening, van artikelen 3 en 13 van het EVRM juncto artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 17, § 1 van het herziene Europees Sociaal Handvest, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Eerste onderdeel: de bestreden beslissing is strijdig met de Dublin III-verordening, daar verzoeker waarschijnlijk minderjarig is

- *Minderjarigheid van verzoeker*

Verzoeker zegt minderjarig te zijn. Hij werd door Oostenrijk ook beschouwd als minderjarig.

In België werden er twijfels geuit over zijn minderjarigheid, en een leeftijdsonderzoek werd uitgevoerd. De resultaten van het leeftijdsonderzoek waren alles behalve duidelijk zoals ingeroepen werd in het verzoekschrift tot schorsing en vernietiging bij de Raad van State:

“Artikel 7 van de Voogdijwet NBMV luidt als volgt:

“§ 1. Wanneer de dienst Voogdij of de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering twijfel koesteren omtrent de leeftijd van de betrokken persoon, laat de dienst Voogdij onmiddellijk een medisch onderzoek door een arts uitvoeren teneinde na te gaan of deze persoon al dan niet jonger is dan 18 jaar.

Het medisch onderzoek geschiedt onder toezicht van de dienst Voogdij.

De kosten van dat medisch onderzoek zijn ten laste van de overheid die het heeft gevraagd. Ingeval de dienst Voogdij uit eigen beweging een onderzoek laat verrichten, zijn de kosten ten laste van die dienst.

§ 2. Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene minder dan 18 jaar oud is, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 8.

Wanneer uit het medisch onderzoek blijkt dat betrokkene meer dan 18 jaar oud is, vervalt de hoede door de dienst Voogdij van rechtswege. De dienst Voogdij stelt daarvan onmiddellijk de betrokkene in kennis, alsook de overheden bevoegd voor asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering, en iedere andere betrokken overheid.

*§ 3. Ingeval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek, **wordt met de jongste leeftijd rekening gehouden.**”*

*Volgens de rechtspraak van Uw Raad, verwijzend naar de parlementaire voorbereidingen, houdt “Het begrip “jongste leeftijd in geval van twijfel” houdt in dat wanneer de arts een dergelijke deviatief actor hanteert, **het bestuur verplicht is uit te gaan van de ondergrens die wordt bepaald door de afwijkingsmarge.** Die opvatting vindt steun in de parlementaire voorbereiding.”*

In een arrest dd.20.10.2015 heeft Uw Raad overigens gesteld dat er sprake was van schending van de formele motiveringsplicht aangezien enkel het voor de verzoeker meest ongunstig onderzoek in aanmerking werd genomen zonder dit echter te motiveren.

Dit werd niet toegepast in casu.

Men leest inderdaad in het deskundig onderzoek:

"Klinisch onderzoek.

We hebben een kort klinisch-tandheelkundig onderzoek uitgevoerd teneinde een eerste impressie van de mogelijke tandheelkundige of dentale leeftijd op basis van de algemene gebitssituatie te verkrijgen. Immers uit de literatuur is gebleken dat specifiek tandartsen uitermate geschikt zijn om deze taak naar behoren uit te voeren. De intuïtie van een ervaren tandarts om op basis van een klinische gebitsindruk de leeftijd van een individu te schatten wordt internationaal als een secundaire schattingstechniek erkend (...)

Tijdens dit korte klinisch onderzoek gaat specifieke aandacht naar leeftijdsgerelateerde dentale parameters. Het betreft morfologische variabelen zoals o.a. welke tanden in de mond aanwezig zijn en in welke toestand ze zich in de mond bevinden (mate van slijtage op molaren en wijsheidstanden, parodontaal verval met aanwezigheid van tandsteen, tandverlies tgv tandextractie, tandverkleuring, aanwezige cariës letsels en mate van tanddegradatie). (...)

Op basis van dit klinisch onderzoek wijst onze eerste indruk in de richting van een onvolledig ontwikkeld gebit. Onze klinische indruk stemt overeen met een individu jonger dan 18jaar. "

De jongste leeftijd is dus een leeftijd jonger dan 18jaar.

Dit werd achteraf niet tegengesproken door het radiologisch onderzoek van de tanden. Er wordt enkel geoordeeld dat verzoeker ouder is dan 16 jaar, wat zeker niet betekent dat hij ouder is dan 18 jaar:

"De wijsheidstanden zijn niet aanwezig, noch in de boventandboog, noch in de ondertandboog. Een leeftijdsschatting op basis van de aanwezige tanden die allemaal volledig afgevormd zijn resulteert op basis van eigen onderzoek in een leeftijd ouder dan 16 jaar (...). Het is immers onmogelijk om te bepalen hoeveel dagen, maanden of jaren deze tanden reeds afgevormd zijn. Omdat er geen wijsheidstanden zijn is het niet mogelijk een dentale leeftijdsschatting uit te voeren die een antwoord kan geven op de vraag van de meerderjarigheid".

In dat geval dient men zich te baseren op het klinisch onderzoek en dient rekening gehouden te worden met de twijfel.

De dentale test wijst dus op een leeftijd van jonger dan 18 jaar.

Daarenboven concludeert het medisch onderzoek (verkeerdelijk) op een leeftijd van 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar. Het zou dus kunnen zijn dat verzoeker exact 18 jaar was op het moment van het onderzoek, situatie die niet voorzien werd in de wet, gezien in geval van twijfel de betrokkene al minderjarige beschouwd moet worden. Er is in dit geval dus absoluut geen zekerheid dat de verzoeker ouder is dan 18 jaar. Verzoeker moest bijgevolg als minderjarige beschouwd worden.

De bestreden beslissing schendt zodoende de motiveringsplicht evenals artikel 7 van de Voogdijwet.

Hierdoor schendt de bestreden beslissing tevens de motiveringplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel en dient op grond hiervan te worden vernietigd."

Er werd dus een ernstig middel opgeworpen tegen de beslissing van de Dienst Voogdij.

De Dublin Verordening voorziet in artikel 27:

"1. De verzoeker of een andere persoon als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder c) of d), heeft het recht tegen het overdrachtsbesluit bij een rechterlijke instantie een daadwerkelijk rechtsmiddel in te stellen, in de vorm van een beroep of een bezwaar ten aanzien van de feiten en het recht.

2. De lidstaten stellen een redelijke termijn vast waarbinnen de betrokkene zijn recht op het instellen van een daadwerkelijk rechtsmiddel overeenkomstig lid 1, kan uitoefenen.

3. Voor een beroep of een bezwaar tegen het overdrachts-besluit bepalen de lidstaten in hun nationale recht dat:

a) het beroep of het bezwaar de betrokkene het recht verleent om in afwachting van de uitkomst van het beroep of het bezwaar in de betrokken lidstaat te blijven, of

b) de overdracht automatisch wordt opgeschort en dat dergelijke opschorting verstrijkt na een bepaalde redelijke termijn, binnen welke een rechterlijke instantie na nauwkeurige en zorgvuldige bestudering van het verzoek een beslissing heeft genomen of een beroep of bezwaar al dan niet opschortende werking heeft, of

c) de betrokkene de gelegenheid heeft om binnen een redelijke termijn een rechterlijke instantie te verzoeken de uitvoering van het overdrachtsbesluit op te schorten in afwachting van de uitkomst van het beroep of het bezwaar.

De lidstaten zorgen ervoor dat er een daadwerkelijk rechtsmiddel beschikbaar is door de overdracht op te schorten totdat de beslissing over het eerste opschortingsverzoek wordt gegeven. Beslissingen over het al dan niet opschorten van de uitvoering van het overdrachtsbesluit worden gegeven binnen een redelijke termijn die evenwel een nauwkeurige en zorgvuldige bestudering van het opschortingsverzoek mogelijk maakt. Een beslissing om de uitvoering van het overdrachtsbesluit niet op te schorten wordt gemotiveerd.

4. De lidstaten kunnen bepalen dat de bevoegde autoriteiten ambtshalve kunnen besluiten de uitvoering van het overdrachtsbesluit op te schorten in afwachting van de uitkomst van het beroep of het bezwaar.

(...)"

Over de interpretatie van deze bepaling heeft het Europees Hof van Justitie geoordeeld:

"Een restrictieve uitlegging van de omvang van het in artikel 27, lid 1, van verordening nr. 604/2013 bedoelde rechtsmiddel, zou met name in de weg kunnen staan aan de verwezenlijking van die doelstelling, doordat aan de andere bij verordening nr. 604/2013 aan de asielzoeker verleende rechten hun nuttige werking zou worden ontnomen. De in artikel 5 van deze verordening genoemde verplichtingen om asielzoekers de gelegenheid te bieden de gegevens te verstrekken aan de hand waarvan de bij deze verordening vastgestelde verantwoordelijkheidscriteria op juiste wijze kunnen worden toegepast, en om te verzekeren dat de asielzoekers toegang hebben tot de samenvattingen van de met dat doel gevoerde onderhouden, zouden hun nuttige werking kunnen verliezen indien zou zijn uitgesloten dat een onjuiste toepassing van deze criteria, waarbij in voorkomend geval geen rekening wordt gehouden met de door de asielzoekers verstrekte gegevens, door de rechter zou kunnen worden getoetst.

54 In deze context kan het aanwenden van een rechtsmiddel uit hoofde van verordening nr. 604/2013, zoals de advocaat-generaal in punt 74 van haar conclusie heeft opgemerkt, niet worden gelijkgesteld met „forum shopping”, dat het Dublinsysteem beoogt te voorkomen (arrest van 21 december 2011, N. S. e.a., C 411/10 en C 493/10, EU:C:2011:865, punt 79). De rechter waarbij een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, wordt immers niet verzocht om de verantwoordelijkheid voor de behandeling van een asielverzoek op te dragen aan een lidstaat die wordt aangewezen naargelang het de verzoeker het beste schikt, maar om na te gaan of de door de Uniewetgever vastgestelde verantwoordelijkheidscriteria op juiste wijze zijn toegepast.

(...)

56 Wat bovendien de in overweging 5 van die verordening genoemde doelstelling betreft om een methode vast te stellen waarmee snel kan worden bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is en waarmee de doelstelling om asielverzoeken snel te behandelen, niet wordt ondermijnd, moet worden opgemerkt dat het aanwenden van een rechtsmiddel bij de rechter ongetwijfeld de definitieve voltooiing van de procedure voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat eventueel kan uitstellen.

57 Evenwel heeft het Hof in de context van verordening nr. 343/2003 reeds geoordeeld dat het niet de bedoeling van de Uniewetgever is geweest, de rechtsbescherming van asielzoekers op te offeren aan het vereiste dat asielverzoeken snel worden afgehandeld (zie in die zin arrest van 29 januari 2009, Petrosian, C 19/08, EU:C:2009:41, punt 48). Deze vaststelling gaat a fortiori op voor verordening nr. 604/2013, daar de Uniewetgever bij deze verordening de procedurele waarborgen die in het kader van het Dublinsysteem aan asielzoekers worden geboden, aanzienlijk heeft verruimd."

Gezien de ruime interpretatie die gegeven wordt aan het effectief rechtsmiddel, zou het ondenkbaar zijn dat verzoeker over geen effectief rechtsmiddel zou kunnen beschikken om de beslissing over zijn leeftijdsbepaling te kunnen betwisten, gezien deze beslissing bepalend is voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming.

Zolang de Raad van State zich niet uitgesproken heeft over de leeftijdsbepaling, kan mijn cliënt niet overgedragen worden aan Oostenrijk op basis van deze betwiste beslissing. Dit zou in strijd zijn met artikel 27 van de Dublin-verordening.

Daarenboven blijkt niet uit de Dublin-verordening dat een leeftijdsonderzoek uitgevoerd zou moeten worden om de minderjarigheid te controleren. De aangegeven leeftijd zou als basis kunnen dienen voor de toepassing van de Dublin-verordening, waardoor verzoeker duidelijk als minderjarig beschouwd moet worden.

In tegenstelling tot de Dublin Verordening voorziet artikel 25.5 van de Procedurerichtlijn expliciet in de mogelijkheid voor lidstaten om in kader van de behandeling van een verzoek om internationale bescherming te besluiten een leeftijdstest te organiseren:

“5. De lidstaten kunnen in het kader van de behandeling van een verzoek om internationale bescherming besluiten om door middel van een medisch onderzoek de leeftijd van een niet begeleide minderjarige vast te stellen, wanneer zij, nadat er een algemene verklaring is afgelegd of ander relevante aanwijzingen zijn overgelegd, twijfels hebben over diens leeftijd.

Als de lidstaten daarna nog steeds twijfels hebben over de leeftijd van de verzoeker, gaan zij ervan uit dat de verzoeker minderjarig is.

Bij elk medisch onderzoek wordt de waardigheid van de persoon ten volle gerespecteerd; het is het minst ingrijpende onderzoek en het wordt verricht door gekwalificeerde medische beroepsbeoefenaars en dat in de mate van het mogelijke een betrouwbaar resultaat biedt.

Wanneer een dergelijk medisch onderzoek wordt verricht, zorgen de lidstaten ervoor dat:

- a) de niet-begeleide minderjarige, voordat het verzoek om internationale bescherming wordt behandeld, in een taal die hij begrijpt of waarvan redelijkerwijze kan worden aangenomen dat hij deze begrijpt, in kennis wordt gesteld van het feit dat mogelijk een medisch onderzoek zal worden verricht om zijn leeftijd vast te stellen. Daarbij wordt onder meer informatie verstrekt over de onderzoeksmethode en over de mogelijke gevolgen van het medische onderzoek voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, alsook over de gevolgen indien de niet-begeleide minderjarige weigert het medische onderzoek te ondergaan;*
- b) de niet-begeleide minderjarige en/of zijn vertegenwoordiger ermee instemt dat een medisch onderzoek wordt verricht om de leeftijd van de betrokken minderjarige vast te stellen, en dat*
- c) de beslissing tot afwijzing van een verzoek om internationale bescherming door een niet-begeleide minderjarige die heeft geweigerd een medische onderzoek te ondergaan, niet enkel op die weigering wordt gebaseerd.*

Het feit dat een niet-begeleide minderjarige heeft geweigerd een medisch onderzoek te ondergaan, belet de beslissingsautoriteit niet een beslissing over het verzoek om internationale bescherming te nemen.”

De Procedurerichtlijn voorziet in een leeftijdstest voor niet-begeleide minderjarigen, de Dublin III Verordening niet. De Procedurerichtlijn voorziet in die test in het kader van de ‘behandeling van het verzoek tot internationale bescherming’.

De toepassing van de Dublin III Verordening gaat aan de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming vooraf, en maakt er geen deel van uit. Artikel 2, d van de Dublin III Verordening sluit de toepassing van de verordening expliciet uit van wat onder de ‘behandeling van het verzoek tot internationale bescherming’ begrepen wordt.

In het kader van de Dublin III Verordening wordt er geen melding gemaakt van de mogelijkheid een leeftijdstest te organiseren met het oog op toepassing van de Verordening.

Een medische test om de leeftijd vast te stellen wordt niet voorzien in de Dublin III Verordening, terwijl dit wel expliciet met specifieke gevolgen wordt voorzien de Procedurerichtlijn en kan dan ook niet geacht

worden toelaatbaar te zijn om een minderjarige uit te sluiten van de bescherming die o.a. artikel 6 van de Verordening aan minderjarigen biedt.

- *Leeftijdsonderzoek in strijd met het hoger belang van het kind*

Medische leeftijdstesten zoals deze die verzoeker ondergaan heeft en aan het aanvechten is liggen onder vuur omdat ze niet nauwkeurig zijn en niet zouden stroken met het hoger belang van het kind.

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind dat toeziet op de naleving van het Kinderrechtenverdrag heeft gesteld dat om een geïnformeerde inschatting van de leeftijd van een minderjarige te maken Staten gebruik moeten maken van een multidisciplinair team dat rekening houdt met de fysieke en psychologische ontwikkeling van kinderen. Medische testen zouden moeten geweerd worden gelet op hun onnauwkeurigheid. Beslissingen moeten aanvechtbaar zijn in beroep:

“To make an informed estimate of age, States should undertake a comprehensive assessment of the child’s physical and psychological development, conducted by specialist paediatricians or other professionals who are skilled in combining different aspects of development. Such assessments should be carried out in a prompt, child-friendly, gendersensitive and culturally appropriate manner, including interviews of children and, as appropriate, accompanying adults, in a language the child understands. Documents that are available should be considered genuine unless there is proof to the contrary, and statements by children and their parents or relatives must be considered. The benefit of the doubt should be given to the individual being assessed. States should refrain from using medical methods based on, inter alia, bone and dental exam analysis, which may be inaccurate, with wide margins of error, and can also be traumatic and lead to unnecessary legal processes. States should ensure that their determinations can be reviewed or appealed to a suitable independent body.” (Joint General Comment No. 4 of the CMW and No. 23 of the CRC in the context of International Migration: States parties’ obligations in particular with respect to countries of transit and destination, CRC/C/GC/23, 16 Nov 2017, §4).

Vrije vertaling: Om een geïnformeerde inschatting te maken van leeftijd moeten Staten een omvattend inschatting maken van de fysieke en psychische ontwikkeling van het kind, uitgevoerde door gespecialiseerde pediaters en andere professionelen die vaardig zijn in verschillende aspecten van ontwikkeling samen te brengen. Dergelijke inschattingen moeten gebeuren in een kindvriendelijke, gendersensitieve en cultureel geschikte wijze, met inbegrip van interview van kinderen en waar toepasselijk volwassenen die hen vergezellen, in een taal die het kind begrijpt. Documenten moeten als authentiek gezien worden indien het tegendeel niet bewezen wordt en verklaringen van kinderen, ouders of verwanten moeten in rekening gebracht worden. Het voordeel van de twijfel moet gegeven worden aan het individu waarvan de leeftijd wordt geschat. Staten moeten zich onthouden van het gebruik van medische methodes, zoals beenderonderzoek en tandenonderzoek, gezien dit onnauwkeurig kan zijn, met grote foutenmarges, en onnodig traumatiserend kan zijn en kan leiden tot onnodige juridische procedures. Staten moeten verzekeren dat hun beslissingen kunnen aangevochten worden voor een geschikt onafhankelijk lichaam.

Ook het Europees Comité voor Sociale Rechten is deze visie toegedaan en meent ook dat de leeftijdstest op basis van botscans een schending uitmaakt van art. 17, §1 van het Herzene Europees Sociaal Handvest:

“113. In conclusion, the Committee considers that medical age assessments as currently applied can have serious consequences for minors and that the use of bone testing to determine the age of unaccompanied foreign minors is inappropriate and unreliable. The use of such testing therefore violates Article 17§1 of the Charter.” (ECSR, European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) v. France, complaint no. 114/2015, 24/01/2018).

Vrije vertaling: Concluderend beschouwt het Comité dat medische leeftijdstesten zoals momenteel toegepast ernstige gevolgen kunnen hebben voor minderjarigen en dat het gebruik van bottesten om de leeftijd te bepalen van NBMV’s ongepast en onbetrouwbaar is en bijgevolg art. 17, §1 van het Charter schendt.

Het VN Kinderrechtencomité, heeft recent nog vastgesteld dat de 3-delige leeftijdstest die specifiek in België gehanteerd wordt intrusief en onnauwkeurig is en dat de beroepsprocedure geen effectief rechtsmiddel uitmaakt (Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 February 2019, §§41-42).

“41. (...) The Committee is, however, concerned that, reportedly:

(a) The three-phase test used to determine the age of unaccompanied children is intrusive and unreliable, and that the appeal procedure lacks effectiveness;”

“42. With reference to the Committee’s general comment No. 6 (2005) on the treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, the Committee recommends that the State party:

(a) Develop a uniform protocol on age-determination methods that is multidisciplinary, scientifically-based, respectful of children’s rights and used only in cases of serious doubt about the claimed age and in consideration of documentary or other forms of evidence available, and ensure access to effective appeal mechanisms;”

In een third party intervention bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de zaak Darboe en Camara t. Italië, nr. 5797/17 (stuk 4, <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Darboe%20Camara%205072017%20final%20INTERVENTION%20ONLY%20as%20sent.pdf>) , laten het Aire Centre, VluchtelingenWerk Nederland en ECRE gelden dat leeftijdstesten een artikel 8 EVRM schending kunnen uitmaken of zelfs een artikel 3 EVRM schending met zich kunnen meebrengen:

“Age assessment should never be undertaken as a routine practice and may only be resorted to where there are serious doubts about the claim of minor age and only after the principle of the benefit of the doubt has been applied. Where the individual circumstances of a particular case require an age assessment, a holistic, safe and dignified procedure should be carried out by qualified experts with due respect to material and procedural safeguards under Articles 3 and 8 ECHR. Medical methods should be avoided due to their low evidential value, intrusiveness and a risk of a disproportionate interference in the child’s private life that may lead to a violation of Article 8 ECHR”

Ze wijzen op het gebrek aan nauwkeurigheid en de kritiek die binnen de medische wereld op de tests geuit wordt. De test zoals die in België georganiseerd wordt schiet te kort en slaagt er vooral niet in de leeftijd voor de doelgroep tussen 15 en 20 jaar oud correct aan te geven:

“10. The interveners wish to draw the Court’s attention to the fact that currently, no method of age assessment exists that can determine a person’s age with certainty.³² This is particularly crucial with regard to medical examinations performed to assess the age, which have sparked severe criticism amongst medical experts.³³ It has been recognised that a number of age assessment methods have been criticised for a lack of scientific, empirical basis and reliability, producing a high risk of arbitrary results.³⁴ Importantly, it has also been noted that a number of age assessment methods are invasive and may cause physical or mental harm to the person subject to them.³⁵ Further, the UNHCR has cautioned States on the use and implications of age assessments in the asylum context.³⁶

11. Indeed, experts within the field recognise that medical examinations – such as the use of X-rays to examine skeletal (bone) and dental maturity, the use of other methods of imaging bone development (MRI) and physical examination – are not able to determine the age of a person with sufficient precision, since they disregard environmental, socioeconomic and ethnographic factors that can play an important role in bone and dental growth.³⁷ These methods are particularly unreliable for persons between 15 and 20 years of age given the lack of official valid reference data for people from non-Western countries with different ethnic backgrounds.³⁸ Experts assert that hand-wrist X-rays are not at all informative; the MRI dental and wrist scans present risks for children being misclassified as adults and overall more than one third of assessments are wrong.³⁹ These methods ‘were simply not designed to assess disputed chronological age—they were prepared for medical use in diagnosing and monitoring disorders of growth’.⁴⁰ Moreover, the use of medical examinations to perform age assessment involves strong ethical concerns, particularly relating to the free and informed consent of the person subject to the age assessment procedure as well as the use of radiation without any medical purpose or benefit.⁴¹

12. It is the interveners’ submission that the State Parties should ensure that the age assessment procedure as a whole, including procedural safeguards and the methods used to assess age, guarantees respect for the child’s private life under Article 8 ECHR. Construed in light of the best interest of the child and benefit of the doubt principles, the interveners submit that age assessment procedures concerning asylum-seeking children should not be contemplated as routine measures and should satisfy the necessity and proportionality test under Article 8 ECHR in order to achieve the legitimate aim pursued. The requirements underpinning Article 8 cannot be fulfilled where non-holistic and intrusive medical age assessment methods are used as they have a low evidential value and a detrimental effect on children’s rights, including respect for moral and physical integrity. 42”

Artikel 3 van het koninklijk besluit tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen " van de programmawet van 24 december 2002, van 22 december 2003, tweede lid, voorziet in de mogelijkheid om psycho-affectieve tests te organiseren:

"De dienst Voogdij gaat 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, voorzover dit verzoek om inlichtingen de minderjarige of zijn familie die zich in het land van doorvoer en/of herkomst bevindt, niet in gevaar brengt.

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

In de EASO richtlijnen voor leeftijdsinschattingen wordt er gewezen op de voorrang die psycho-sociale tests genieten op medische tests (stuk 5, 32-33), en wordt erop gewezen dat volgens Schmeling ea om accuraatheid na te streven een test moet voldoen aan deze minimumvoorwaarden (stuk 5, 34-35):

- *Voldoende grote vergelijkingsgroep*
- *Vastgestelde leeftijden van geteste personen*
- *Uniforme verdeling van leeftijden,*
- *Scheiding per geslacht*
- *Details van onderzoeksdatum*
- *Duidelijke definitie van bestudeerde karakteristieken*
- *Exacte beschrijving methodologie*
- *Details van de referentie populatie bepaald op genetisch geografische oorsprong*
- *Socio-economische status*
- *Gezondheid*
- *Etc.*

Details van de referentie populatie bepaald op genetisch geografische oorsprong, socio-economische status zijn niet meegenomen in de medische leeftijdstest waar verzoeker aan onderworpen werd. Hij werd ook niet onderworpen aan psycho-affectieve tests.

In de doctrine kan men evenmin vertrouwen opbrengen in de leeftijdstesten. W. DE BONDT (stuk 6) hekelt het feit dat er geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid een psychoaffectief onderzoek te voeren, en dat er voorbij wordt gegaan aan het feit dat de tests geen eenduidig beeld geven over de leeftijd van personen tussen de 15 en de 23 jaar oud:

"Het medisch onderzoek wordt desgevallend uitgevoerd door een arts en bestaat uit een drievoudige radiografie van gebit, sleutelbeen en pols⁴⁹. Hoewel het mogelijk is om de medische onderzoeken aan te vullen met een psychoaffectief onderzoek⁵⁰, wordt dat in ons land meestal niet gedaan. Dat er in de medische wereld discussie is over de betrouwbaarheid van deze radiologische onderzoeken, is intussen genoegzaam bekend⁵¹. Eigenlijk is het betreurenswaardig dat er geen initiatieven worden genomen om meer betrouwbare onderzoeksmethoden te ontwikkelen, met als specifiek doel om de chronologische leeftijdsbepaling van minderjarigen mogelijk te maken. Het is hoogst problematisch dat vandaag methoden worden gebruikt die bij de ontwikkeling nooit bedoeld zijn voor een leeftijdsbepaling van minderjarigen. Erger nog, waarvan de ontwikkelaars en andere wetenschappers duidelijk aangaven dat ze niet betrouwbaar zijn⁵².

Bij elk van de drie onderzoeksmethoden moeten belangrijke kanttekeningen worden gemaakt. Wat betreft de analyse van de pols, werd bij de ontwikkeling van de atlas die gebruikt wordt als referentiemateriaal, al aangegeven dat de atlas beperkingen heeft⁵³ Zo werd onderstreept dat er afwijkingen kunnen zijn binnen eenzelfde leeftijdsgroep, al dan niet veroorzaakt door de herkomst van de jongere⁵⁴. Wat betreft de analyse van het gebit, gaven de auteurs van het onderzoek aan dat de steekproef gebeurde onder blanke Belgen en dat een leeftijdsbepaling voor jongeren tussen 15,7 en 23,3 jaar altijd problematisch blijft⁵⁵. Ook andere auteurs gaven voorheen al aan dat een precieze leeftijdsbepaling aan de hand van een onderzoek van het gebit onmogelijk is, omdat hierbij onder meer ook het socio-economische kader en de voedingsgewoontes meespelen⁵⁶. Wat betreft de analyse van het sleutelbeen, worden gelijkaardige vraagtekens geplaatst bij de betrouwbaarheid ervan voor de beoordeling van de leeftijd van de betrokkene, omdat ook deze test ontwikkeld werd op basis van een

blanke bevolking⁵⁷. Dat zelfs de Orde van Geneesheren de behoefte voelt om haar bedenkingen op papier te zetten⁵⁸, mag dan ook niet zomaar naast zich worden neergelegd. Het UNHCR beveelt in dat verband trouwens aan om – met het oog op de bescherming van NBMV – alles in het werk te stellen om te waarborgen dat de leeftijdsbepaling deel uitmaakt van een volledige evaluatie, rekening houdend met zowel het voorkomen van de NBMV, parameters van fysieke aard, als de psychologische maturiteit van de persoon⁵⁹. Precies omwille van de problemen met de betrouwbaarheid van de medische onderzoeken staat de leeftijdsbepaling op gespannen voet met het recht van de NBMV om bij elke beslissing die op hem betrekking heeft, zijn belang als eerste overweging te nemen.” (W. DE BONDT, ‘De rechtspositie van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België: naar het stapsgewijs erkennen van bekwaamheid en het breder invullen van het overwegen van diens belang’, in n E. DESMET, J. VERHELLEN, S. BOUCKAERT, Migratie- en migrantenrecht 18, Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België, Die Keure, mei 2019, 139-140)

Verzoeker heeft in toepassing van artikel 14 §1 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State een verzoek tot schorsing en annulatie ingediend tegen de beslissing over de leeftijd.

Zolang er geen definitieve beslissing is over de leeftijd van verzoeker, en zolang het mogelijk is dat hij effectief minderjarig is, dient hij de waarborgen te genieten die een minderjarige asielzoeker geniet, zoals het voorzorgsprincipe vereist.

Indien er anders zou worden beslist zou verzoeker geen effectief rechtsmiddel genieten om zijn leeftijd vast te stellen, en zijn rechten en waarborgen als minderjarige in toepassing van de Dublin III Verordening te vrijwaren.

Er kan dan ook gesteld worden dat de Dublin III Verordening niet in een leeftijdstest voorziet en er ook geen plaats voor laat om op grond van een dergelijke test af te zien van de bescherming die een minderjarige in de Verordening geniet. Verder is het zo dat de tests bijzonder onnauwkeurig en onbetrouwbaar zijn en een schending uitmaken van het hoger belang van het kind en het recht op een privéleven in de zin van artikel 8 EVRM maar ook artikel 3 EVRM schendingen met zich kunnen meebrengen. Een dergelijke test is niet betrouwbaar en maakt een schending uit van artikel 17, §1 van het Herziene Europees Sociaal Handvest. Het feit dat men enkel gebruik maakt van de onnauwkeurige leeftijdstest en niet van de mogelijkheid om verzoeker aan psycho-affectieve tests te voorzien, hem te horen, zijn neven te horen en men de taskara niet gebruikt als aanwijzing van zijn minderjarigheid maakt een schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het feit dat verzoeker door de bijlage 26quater de uitkomst van het beroep tegen de leeftijdsbeslissing niet kan afwachten, een niet schorsende procedure die volgens het VN Kinderrechtencomité sowieso al effectiviteit mist, maakt een schending uit van zijn recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel zoals voorzien door artikel 27 van de Dublin III Verordening, artikel 8 en 3 juncto artikel 13 van het EVRM, artikel 24 juncto artikel 47 van het Handvest van Grondrechten van de Unie.

- Gevolgen voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat

Bij elke maatregel die getroffen wordt die direct of indirect een minderjarige treft, is verwerende partij ertoe gehouden een onderzoek te voeren naar wat in het hoger belang van die minderjarige is, en dit hoger belang af te wegen tegen de andere belangen die spelen en er te laten primeren, dit op grond van artikel 22bis van de Grondwet, artikel 3 van het VRK, artikel 24 van het Handvest van Grondrechten van de Unie en art. 6.1 van de Dublin III Verordening.

Overweging 13 van de Dublin III Verordening herinnert aan de toepassing conform het IVRK en het hoger belang van het kind en de nood aan speciale procedurele waarborgen: “Overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties van 1989 inzake de rechten van het kind en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dient voor de lidstaten bij de toepassing van deze verordening het belang van het kind voorop te staan. Bij het beoordelen van het belang van het kind dienen de lidstaten met name het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, overwegingen van veiligheid en de opvattingen van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit alsmede diens achtergrond, terdege in aanmerking te nemen. Voorts dienen voor niet-begeleide minderjarigen vanwege hun kwetsbaarheid specifieke procedurele waarborgen te worden vastgelegd.”

Overweging 17 voorziet: “Een lidstaat moet echter om humanitaire redenen of uit mededogen kunnen afwijken van de verantwoordelijkheidscriteria om gezinsleden, familieleden of andere familierelaties bijeen te kunnen brengen en een verzoek om internationale bescherming dat bij deze lidstaat of bij een andere lidstaat is ingediend kunnen behandelen, ook al is hij volgens de bindende criteria van deze verordening niet verantwoordelijk voor de behandeling”

Artikel 2 van de Verordening bepaalt het volgende:

“Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder: [...]

d) ‘behandeling van een verzoek om internationale bescherming’: alle maatregelen in verband met de behandeling van en beslissingen of uitspraken van bevoegde instanties over een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig richtlijn 2013/32/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60),] en richtlijn 2011/95/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB 2011, L 337, blz. 9)], met uitzondering van de procedures waarbij de verantwoordelijke lidstaat wordt bepaald krachtens de bepalingen van deze verordening;”

Artikel 6 voorziet in waarborgen voor minderjarigen:

“1. Bij alle procedures waarin deze verordening voorziet, stellen de lidstaten het belang van het kind voorop.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat de niet-begeleide minderjarige bij alle procedures waarin deze verordening voorziet, wordt vertegenwoordigd en/of bijgestaan door een vertegenwoordiger. De vertegenwoordiger beschikt over de kwalificaties en de expertise om ervoor te zorgen dat tijdens de procedures die in het kader van deze verordening worden gevolgd, rekening wordt gehouden met het belang van de minderjarige. Deze vertegenwoordiger heeft toegang tot de inhoud van de toepasselijke documenten in het dossier van de verzoeker, met inbegrip van de specifieke brochure voor niet-begeleide minderjarigen. Dit lid laat de toepasselijke bepalingen van artikel 25 van Richtlijn 2013/32/EU onverlet.

3. Om vast te stellen wat het belang van het kind is, werken de lidstaten nauw samen en houden zij in het bijzonder rekening met de volgende factoren:

a) de mogelijkheden van gezinshereniging;

b) het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige;

c) veiligheid en beveiligingsoverwegingen, met name wanneer de minderjarige mogelijk het slachtoffer is van mensenhandel;

d) de standpunten van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit.

4. Voor de toepassing van artikel 8 onderneemt de lidstaat waar de niet-begeleide minderjarige een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, zo spoedig mogelijk het nodige om na te gaan of er gezinsleden, broers of zussen of familieleden van de niet-begeleide minderjarige op het grondgebied van de lidstaten aanwezig zijn, waarbij het belang van het kind wordt beschermd. Daartoe kan die lidstaat de hulp van internationale of andere relevante organisaties inroepen en kan hij de toegang van de minderjarige tot de opsporingsdiensten van die organisaties faciliteren. De personeelsleden van de in artikel 35 bedoelde bevoegde autoriteiten die verzoeken van niet-begeleide minderjarigen behandelen, hebben een passende opleiding gekregen, en blijven die krijgen, met betrekking tot de specifieke behoeften van minderjarigen.

5. Teneinde de passende acties tot identificatie van de gezinsleden, broers of zussen, dan wel familieleden van de niet-begeleide minderjarige die op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, te faciliteren overeenkomstig lid 4 van dit artikel, stelt de Commissie uitvoeringshandelingen vast, met inbegrip van een standaardformulier voor de uitwisseling van de desbetreffende informatie tussen de lidstaten. Die uitvoeringshandelingen worden vastgesteld volgens de in artikel 44, lid 2, bedoelde onderzoeksprocedure.”

In het geval van een minderjarige is de verantwoordelijke lidstaat dus de lidstaat waar het hoger belang van het kind het best gewaarborgd kan worden. In het geval dat er geen mogelijkheid is tot hereniging met familieleden, zijn de standpunten van de minderjarige van hoog belang bij het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat.

Verzoeker heeft duidelijk aangegeven dat hij zijn asielprocedure in België wenste verder te zetten. Hij heeft een negatieve ervaring gehad in Oostenrijk. Door Oostenrijk aan te duiden als verantwoordelijke lidstaat wordt dus zowel de Dublin III Verordening als het hoger belang van het kind geschonden.

Minderjarige asielzoekers zijn een uiterst kwetsbare groep. Verzoeker overdragen aan Oostenrijk zonder de procedure bij de Raad van State af te wachten zou in strijd zijn met artikel 3 en 13 EVRM.

Tweede onderdeel: verzoeker was minderjarig bij het indienen van zijn eerste verzoek om internationale bescherming

Artikel 7 voorziet in de rangorde van de criteria van de verordening:

“1. De in dit hoofdstuk vastgestelde criteria aan de hand waarvan de verantwoordelijke lidstaat wordt bepaald, zijn van toepassing in de volgorde waarin zij voorkomen in de tekst.

2. Welke lidstaat met toepassing van de in dit hoofdstuk beschreven criteria de verantwoordelijke lidstaat is, wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient.”

Overigens dient erop gewezen te worden dat artikel 2, i van de Dublin III Verordening ‘minderjarige’ als volgt definieert: “een onderdaan van een derde land of een staatloze die jonger is dan 18 jaar”.

Artikel 7.2 van de Verordening bepaalt dat om na te gaan welke lidstaat verantwoordelijk is. De situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient in aanmerking dient genomen te worden.

Er is geen twijfel dat verzoeker op dat moment minderjarig was.

Het is dan ook onduidelijk of de Belgische Staat wel uit kan en mag gaan van de resultaten van een leeftijdstest in functie van de toepassing van de Dublin III Verordening.”

2.3.3. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

“In een eerste middel stelt verzoeker een schending voor van de artikelen 6, 7, 27 van de Dublin III Verordening, van de artikelen 3 en 13 EVRM, van de artikelen 24 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van artikel 17 §1 van het Herziene Europees Sociaal Handvest, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat de beslissing strijdig is met artikel 7 van de Voogdijwet nu hij door Oostenrijk ook beschouwd werd als minderjarige en er met de jongste leeftijd rekening wordt gehouden in geval van twijfel over de uitslag van het medisch onderzoek. Hij verwijst naar het deskundig onderzoek dat uit het gebit blijkt dat het zou gaan om een individu jonger dan 18 jaar. Dit zou niet zijn tegengesproken door het radiologisch onderzoek van de tanden. Hij betoogt dat het ook zou kunnen dat verzoeker exact 18 jaar was op het moment van het onderzoek. Hij betoogt dat zolang de Raad van State zich niet heeft uitgesproken over het leeftijdsonderzoek, hij niet kan worden overgedragen worden op grond van de Dublin III Verordening. Hij betoogt dat een medische test om de leeftijd te bepalen niet voorzien wordt in de Dublin III Verordening. Verzoeker uit uitgebreide kritiek aangaande de leeftijdsresultaten.

Er zou geen rekening gehouden zijn met het hoger belang van de minderjarige. Bij een minderjarige zou de verantwoordelijke lidstaat die lidstaat zijn waar het hoger belang van het kind best gewaarborgd kan worden. Door Oostenrijk aan te duiden als verantwoordelijke lidstaat, terwijl hij duidelijk heeft gekozen voor België, zou het belang van het kind worden geschonden.

Hij betoogt dat hij minderjarig was bij het indienen van zijn eerste verzoek om internationale bescherming. Volgens artikel 7 van de Dublin III Verordening moet de leeftijd van het moment van het indienen van zijn eerste verzoek tot internationale bescherming in overweging genomen worden.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker bij zijn aanmelding op het Klein Kasteeltje verklaarde minderjarig te zijn met geboortedatum 30.04.2003. Wegens twijfel omtrent de leeftijd werd d.d. 27 augustus 2019 door het UZ te Leuven een leeftijdsonderzoek uitgevoerd, waaruit vervolgens bleek dat verzoeker op datum 27 augustus 2019 een leeftijd heeft van 20 jaar met standaarddeviatie van 2 jaar. Bijgevolg wordt verzoeker als meerderjarige beschouwd.

Blijkens de eurodac werd het verzoek tot internationale bescherming in Oostenrijk ingediend op 14 september 2017 en diende verzoeker op dat moment, overeenkomstig het leeftijdsonderzoek van het UZ Leuven reeds meerderjarig te worden beschouwd en dit minstens sedert 27 augustus 2017.

Er is geen reden om aan te nemen dat er twijfel heerst omtrent de al dan niet meerderjarigheid van verzoeker nu de beslissing van de FOD Justitie van 9 september 2019 duidelijk stelt als volgt :

"Overwegende dat de conclusie van het medisch onderzoek als volgt luidt: "Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens aan dat O.N. op datum 21-08-2019 een leeftijd heeft van 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar".

Die beslissing werd niet genomen met toepassing van de vreemdelingenwet, doch op grond van Titel XIII - Hoofdstuk VI van de Programmawet (I) van 24 december 2002 houdende voogdij over niet begeleide minderjarige vreemdelingen. Voormelde beslissing ressorteert onder de zogeheten residuaire

rechtsmacht van de Raad van State (artikel 14, §1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973) . De rechtsmacht van de Raad strekt zich niet uit tot de beslissing van de minister van Justitie tot beëindiging van de Voogdij. Bovendien is deze beslissing niet het voorwerp van onderhavige vordering.

Krachtens het "privilège du préalable" wordt de administratieve rechtshandeling, waarbij de voogdij wordt beëindigd omwille van de vastgestelde meerderjarigheid, geacht wettig te zijn, tenminste zolang ze niet door de Raad van State wordt vernietigd. Verzoeker kan bijgevolg niet langer als 'minderjarige' worden beschouwd. Waar hij stelt dat het belang van het minderjarig kind wordt geschaad, kan hij dan ook niet gevolgd worden. Zijn verwijzing naar die artikelen die betrekking hebben op minderjarigen of niet-begeleide minderjarigen is niet dienstig.

De vordering is niet ontvankelijk voor zover zij gericht is tegen de leeftijdsbepaling en de beslissing van de minister van Justitie tot beëindiging van de voogdij.

De Oostenrijkse autoriteiten verklaarden zich bovendien, nadat zij om meer informatie verzochten aangaande het leeftijdsonderzoek, uiteindelijk d.d. 8 oktober 2019 akkoord met de terugname van verzoeker op grond van artikel 18 (1) b van de Dublin III Verordening dat luidt als volgt: "b) een verzoeker wiens verzoek in behandeling is en die een

verzoek in een andere lidstaat heeft ingediend of die zich zonder verblijfstitel ophoudt in een andere lidstaat, volgens de in de artikelen 23, 24, 25 en 29 bepaalde voorwaarden terug te nemen;"

Het eerste middel is niet ernstig."

2.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

Volgens artikel 7, lid 2 van de Dublin III-verordening moet bij de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat, aan de hand van de in deze verordening neergelegde criteria, worden uitgegaan van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker om internationale bescherming zijn verzoek voor de eerste maal bij een lidstaat indient (eigen onderlijning). Het artikel bepaalt: "Welke lidstaat met toepassing van de in dit hoofdstuk beschreven criteria de verantwoordelijke lidstaat is, wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient."

Verzoeker houdt in wezen voor dat hij bij het indienen van zijn eerste beschermingsverzoek minderjarig was en dat deze situatie van minderjarigheid bepalend is voor het aanwijzen van de verantwoordelijke lidstaat.

Uit de artikelen van de Dublin III-verordening en de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt inderdaad dat het gegeven of een verzoeker om internationale bescherming al dan niet minderjarig is bij het indienen van een beschermingsverzoek meespeelt in het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat in het kader van de Dublin III-verordening.

Zo bevat artikel 8 van de Dublin III-verordening criteria om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een beschermingsverzoek dat werd ingediend door een niet-begeleide minderjarige verzoeker om internationale bescherming. Daarbij wordt in de eerste plaats nagegaan of er zich gezins- of familieleden, al dan niet wettig, ophouden in een andere lidstaat.

Bevinden er zich geen gezins- of familieleden van deze niet-begeleide minderjarige verzoeker om internationale bescherming in een andere lidstaat, dan bepaalt artikel 8, lid 4 van deze Dublin III-verordening vervolgens: "Bij ontstentenis van gezinsleden, broers of zussen of familieleden als vermeld in de leden 1 en 2 is de lidstaat waarbij de niet-begeleide minderjarige zijn verzoek om internationale bescherming heeft ingediend de verantwoordelijke lidstaat, mits dit in het belang is van de minderjarige." Het kan evenwel zijn dat een niet-begeleide minderjarige in meerdere lidstaten een beschermingsverzoek heeft ingediend.

In dat geval dient artikel 8, lid 4 van de Dublin III-verordening zo te worden uitgelegd dat wanneer een niet-begeleide minderjarige die geen gezinslid heeft dat zich wettig op het grondgebied van een lidstaat ophoudt, in verschillende lidstaten een beschermingsverzoek heeft ingediend, de „verantwoordelijke lidstaat" volgens deze bepaling de lidstaat is waar deze minderjarige zich bevindt nadat hij er een

beschermingsverzoek heeft ingediend (HvJ 6 juni 2013, nr. C-648/11, *M.A. ea t. Secretary of State for the Home Department*)

In casu blijkt uit de bestreden beslissing en het administratief dossier dat een leeftijdsonderzoek plaats had op 27 augustus 2019. In de beslissing van de Dienst Voogdij van 9 september 2019 kan worden gelezen: *“Overwegende dat de conclusie van het medisch onderzoek als volgt luidt: “Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens aan dat O.N. op datum 27-08-2019 een leeftijd heeft van 20 jaar met een standaarddeviatie van 2 jaar”.*”

Verzoekers leeftijd werd op 27 augustus 2019 aldus op 20 jaar bepaald met een standaarddeviatie van 2 jaar.

Voor de toepassing van de Dublin III-verordening is echter de datum van het indienen van het beschermingsverzoek en de situatie op dat tijdstip, in casu 9 augustus 2019, beslissend.

Gelet op de standaarddeviatie kan niet worden uitgesloten dat verzoeker op de datum van het indienen van zijn beschermingsverzoek bij de Belgische overheden, dit is 9 augustus 2019, mogelijk jonger dan 18 jaar was. Verzoeker betoogt immers terecht dat het *“[zou] kunnen zijn dat verzoeker exact 18 jaar was op het moment van het onderzoek”*. Er is daardoor geen absolute zekerheid dat de verzoeker op het moment van het indienen van het beschermingsverzoek reeds 18 jaar of ouder was.

Indien hierover gerede twijfel is en verzoeker op het ogenblik van het indienen van zijn beschermingsverzoek mogelijks minderjarig was, dan dient toepassing te worden gemaakt van het beginsel *in dubio pro minore*. Hierbij kan evenmin abstractie worden gemaakt van artikel 6, lid 1, van de Dublin III-verordening dat vereist dat lidstaat bij toepassing van deze verordening, het belang van het kind voorop stellen.

Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt evenwel dat de verwerende partij bij het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat in het kader van de Dublin III-verordening met voorgaande elementen rekening heeft gehouden of deze in overweging heeft genomen.

De bestreden beslissing lijkt op het eerste gezicht dan ook onzorgvuldig tot stand te zijn gekomen in het licht van artikelen 6 en 7 van de Dublin III-verordening.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet ingaat op verzoekers argumentatie. Waar zij benadrukt dat de Oostenrijkse overheden zich, na meer informatie te hebben gekregen over het leeftijdsonderzoek, op 8 oktober 2019 akkoord verklaarden met de terugname van verzoeker op grond van artikel 18 (1) b van de Dublin III-verordening, merkt de Raad op dat het akkoord van de Oostenrijkse overheden niet kan worden aangewend ter verschoning van de hierboven vastgestelde onzorgvuldigheid.

Het schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikelen 6 en 7 van de Dublin III-verordening wordt prima facie aangenomen.

Het eerste middel is in de besproken mate ernstig.

Derhalve is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

2.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Verzoekers nadeel bestaat er immers in dat zijn “recht op een eerlijke Dublin-procedure wordt (...) geschonden” wat, gezien de impact ervan op de behandeling van zijn beschermingsverzoek, als een ernstig nadeel moet worden aanzien. Dit nadeel vindt zijn grondslag in het feit dat hij wordt overgedragen aan de Oostenrijkse overheden zonder dat er rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat verzoeker op de datum van het indienen van zijn beschermingsverzoek bij de Belgische overheden, dit is 9 augustus 2019, mogelijk jonger dan 18 jaar was. De omstandigheid dat verzoeker toen mogelijk minderjarig was, kan een invloed hebben op het aanduiden van de verantwoordelijke lidstaat in het kader van de Dublin III-verordening.

Zodoende is tevens voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

2.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met onmiddellijke terugleiding naar de grens wordt bevolen.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 januari 2020 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf februari tweeduizend twintig door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. MAES