ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

14 januari 2021*

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Richtlijn 2008/115/EG – Gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven – Artikel 5, onder a), artikel 6, leden 1 en 4, artikel 8, lid 1, en artikel 10 – Terugkeerbesluit dat wordt uitgevaardigd tegen een niet-begeleide minderjarige – Belang van het kind – Verplichting voor de betrokken lidstaat om zich vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit ervan te overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer – Louter op de leeftijd van de minderjarige gebaseerd onderscheid voor de toekenning van een verblijfsrecht – Terugkeerbesluit waarop geen verwijderingsmaatregelen zijn gevolgd”

In zaak C-441/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de rechtbank Den Haag, zittingsplaats ’s-Hertogenbosch (Nederland), bij beslissing van 12 juni 2019, ingekomen bij het Hof op dezelfde dag, in de procedure

TQ

tegen

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan (rapporteur) en N. Jääskinen, rechters,

advocaat-generaal: P. Pikamäe,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– TQ, vertegenwoordigd door J. A. Pieters, advocaat,

– de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman en J. M. Hoogveld als gemachtigden,

* Procestaal: Nederlands.

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door C. Van Lul en P. Cottin als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Cattabriga en G. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 juli 2020,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 4, 21 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), artikel 5, onder a), artikel 6, leden 1 en 4, artikel 8, lid 1, en artikel 10 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98), en artikel 15 van 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).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen TQ, een niet-begeleide minderjarige onderdaan uit een derde land, en de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nederland) (hierna: „staatssecretaris") over de rechtmatigheid van een besluit waarbij deze minderjarige is opgedragen het grondgebied van de Europese Unie te verlaten.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2008/115

3 In de overwegingen 2, 4, 22 en 24 van richtlijn 2008/115 staat te lezen:

„(2) De Europese Raad van Brussel van 4 en 5 november 2004 heeft erop aangedrongen, op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden.

[...]

(4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.

[...]

(22) Overeenkomstig het Verdrag van 1989 van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn het belang van het kind voorop te stellen. Overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn de eerbiediging van het gezinsleven voorop te stellen.

[...]

(24) In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het [Handvest] worden erkend."

4 Artikel 1 van deze richtlijn draagt het opschrift „Toepassingsgebied" en luidt:

„In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen."

5 Artikel 2 van deze richtlijn heeft als opschrift „Werkingssfeer" en bepaalt in de leden 1 en 2 het volgende:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

2. De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

a) aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van [verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) (PB 2006, L 105, blz. 1)], of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven;

b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt."

6 Artikel 3 van die richtlijn heeft als opschrift „Definities" en bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2. ‚illegaal verblijf': de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van [verordening nr. 526/2006], of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

[...]

5. ‚verwijdering': de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat;

[...]

9. ‚kwetsbare personen': minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan."

7 Artikel 5 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand", bepaalt:

„Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,

en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

8 Artikel 6 van dezelfde richtlijn, met als opschrift „Terugkeerbesluit", bepaalt in de leden 1 en 4:

„1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

[...]

4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf."

9 Artikel 8 van deze richtlijn, met het opschrift „Verwijdering", bepaalt in lid 1:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan."

10 Artikel 10 van die richtlijn, met het opschrift „Terugkeer en verwijdering van niet-begeleide minderjarigen", luidt als volgt:

„1. Voordat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige wordt uitgevaardigd, wordt met gepaste aandacht voor het belang van het kind hulp geboden, door bevoegde instanties anders dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren.

2. Voordat de autoriteiten van een lidstaat een niet-begeleide minderjarige van hun grondgebied verwijderen, overtuigen zij zich ervan dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of naar adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer."

Richtlijn 2011/95

11 Artikel 1 van richtlijn 2011/95, met als opschrift „Doel", luidt:

„Het doel van deze richtlijn is normen vast te stellen 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, alsmede voor de inhoud van de verleende bescherming."

12 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities”, bepaalt:

„In deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

f) ‚persoon die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komt’: een onderdaan van een derde land of een staatloze die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt, doch ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade als omschreven in artikel 15, en op wie artikel 17, leden 1 en 2, niet van toepassing is, en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen;

[...]”

13 Artikel 15 van deze richtlijn, met het opschrift „Ernstige schade”, dat betrekking heeft op de voorwaarden om in aanmerking te komen voor subsidiaire bescherming, bepaalt:

„Ernstige schade bestaat uit:

a) de doodstraf of executie; of

b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of

c) ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.”

Richtlijn 2013/33

14 Artikel 1 van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 96), luidt als volgt:

„Deze richtlijn heeft ten doel normen vast te stellen voor de opvang in de lidstaten van personen die om internationale bescherming verzoeken [...].”

15 Artikel 2 van deze richtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

d) ‚minderjarige’: een onderdaan van een derde land of een staatloze die jonger is dan 18 jaar;

[...]”

Nederlands recht

16 Artikel 8, onder a), f), h) en j), van de Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Stb. 2000, 495; hierna: „Vreemdelingenwet 2000"), luidt als volgt:

„De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

a. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14;

[...]

f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van [een verblijfsvergunning (asiel) voor bepaalde tijd], terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

[...]

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

[...]

j. indien tegen de uitzetting beletselen bestaan als bedoeld in artikel 64;

[...]"

17 Artikel 14, lid 1, van deze wet bepaalt:

„Onze Minister is bevoegd:

a. de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;

[...]

e. ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen dan wel de geldigheidsduur ervan te verlengen."

18 Artikel 64 van die wet luidt:

„Uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen."

19 Artikel 3.6a van het Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Stb. 2000, 497) bepaalt:

„1 Bij afwijzing van de eerste aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan alsnog ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd worden verleend:

a. aan de vreemdeling wiens uitzetting in strijd zou zijn met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; of

b. onder een beperking verband houdend met tijdelijke humanitaire gronden aan de vreemdeling die slachtoffer-aangever, slachtoffer of getuige-aangever is van mensenhandel, bedoeld in artikel 3.48, eerste lid, onder a, b of c.

[...]

4 De verblijfsvergunning wordt verleend op de in het eerste lid als eerste genoemde van toepassing zijnde grond.

[...]"

20 Paragraaf B8/6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 luidt:

„[...]

De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd kan ambtshalve zonder nader onderzoek worden verleend, als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

– de vreemdeling is ten tijde van de eerste verblijfsaanvraag jonger dan vijftien jaar;

– de vreemdeling heeft geloofwaardige verklaringen afgelegd over zijn identiteit, nationaliteit, ouders en andere familieleden;

– uit de verklaringen van de vreemdeling komt naar voren dat er geen familieleden of andere personen zijn die adequate opvang kunnen bieden, naar wie de vreemdeling kan terugkeren;

– de vreemdeling heeft tijdens de procedure een onderzoek naar opvangmogelijkheden in het land van herkomst of een ander land niet gefrustreerd;

– bekend is dat in het algemeen geen adequate opvang beschikbaar is en aangenomen wordt dat deze niet binnen afzienbare tijd beschikbaar komt, in het land van herkomst of in een ander land waar de vreemdeling redelijkerwijs naartoe kan. In een dergelijke situatie wordt aangenomen dat het de [Dienst Terugkeer en Vertrek] niet zal lukken om binnen de termijn van drie jaar een vorm van adequate opvang te vinden.

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

21 TQ is een niet-begeleide minderjarige die op een onbekende datum Nederland is binnengekomen en op 30 juni 2017 op grond van de Vreemdelingenwet 2000 een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft ingediend.

22 In het kader van deze aanvraag heeft TQ verklaard dat hij op 14 februari 2002 in Guinee is geboren. Op zeer jonge leeftijd is hij met zijn tante in Sierra Leone gaan wonen. Na het overlijden van zijn tante is hij in contact gekomen met een man uit Nigeria, die hem naar Europa heeft gebracht. In Amsterdam (Nederland) is hij slachtoffer geworden van mensenhandel en seksueel misbruik, waardoor hij thans met ernstige psychische klachten kampt.

23 Bij besluit van 23 maart 2018 heeft de staatssecretaris ambtshalve besloten dat TQ, die toen 16 jaar en een maand oud was, niet in aanmerking kwam voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Bij hetzelfde besluit heeft de staatssecretaris op grond van artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 aan TQ voorlopig uitstel van vertrek verleend voor de duur van maximaal zes maanden of zoveel korter

totdat het ambtshalve besluit volgt in afwachting van het medisch onderzoek van het Bureau Medische Advisering (Nederland) dat moest uitwijzen of het gelet op de gezondheidstoestand van TQ verantwoord was om hem te verwijderen.

24 Op 16 april 2018 heeft TQ tegen het besluit van 23 maart 2018 beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Nederland).

25 Voorts heeft de staatssecretaris bij besluit van 18 juni 2018 bepaald dat TQ niet in aanmerking kwam voor uitstel van vertrek op medische gronden en heeft hij TQ een vertrekplicht met een vertrektermijn van vier weken opgelegd. TQ heeft tegen dit besluit bezwaar aangetekend, dat door de staatssecretaris bij besluit van 27 mei 2019 is afgewezen.

26 Voor de verwijzende rechter stelt TQ dat hij niet weet waar zijn ouders verblijven en dat hij ze ook niet zou kunnen herkennen na terugkeer. Hij kent geen andere familieleden en weet zelfs niet of die bestaan. Hij kan niet terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij er niet is opgegroeid, er niemand kent en ook de taal niet spreekt. TQ heeft verklaard dat hij het pleeggezin waarbij hij in Nederland woont, als zijn familie beschouwt.

27 De verwijzende rechter merkt op dat de Dienst Terugkeer en Vertrek regelmatig gesprekken met TQ heeft gevoerd om hem voor te bereiden op de terugkeer naar zijn land van herkomst. Die gesprekken zouden hebben geleid tot een toename van de psychiatrische klachten waaraan de betrokkene lijdt.

28 Deze rechter wijst erop dat in de Vreemdelingenwet 2000 is bepaald dat bij de beoordeling van een eerste asielaanvraag ambtshalve wordt onderzocht of de vreemdeling, wanneer hij niet in aanmerking komt voor vluchtelingrechtelijke of subsidiaire bescherming, een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd moet krijgen. Die wet bepaalt tevens dat het besluit waarbij een asielaanvraag wordt afgewezen geldt als een terugkeerbesluit.

29 De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat volgens de Vreemdelingencirculaire 2000 voor niet-begeleide minderjarigen die op het moment van indiening van de asielaanvraag jonger zijn dan 15 jaar, voorafgaand aan de vaststelling van een besluit op die aanvraag moet worden onderzocht of er adequate opvang is in het land van terugkeer. Als die adequate opvang er niet is, wordt aan de niet-begeleide minderjarige jonger dan 15 jaar een verblijfsvergunning regulier toegekend.

30 Wanneer de niet-begeleide minderjarige op het moment van indiening van zijn asielaanvraag daarentegen 15 jaar of ouder is, vindt het in artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/115 bedoelde onderzoek om zich ervan te overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer, voorafgaand aan de vaststelling van het terugkeerbesluit, niet plaats.

31 De staatssecretaris lijkt te wachten totdat een dergelijke asielzoeker 18 jaar oud en daarmee juridisch meerderjarig is, zodat dat onderzoek niet langer vereist is. Het verblijf van een niet-begeleide minderjarige van 15 jaar of ouder in Nederland is in de periode tussen zijn asielaanvraag en het bereiken van de meerderjarigheid dus illegaal, maar wordt gedoogd.

32 In casu merkt de verwijzende rechter op dat TQ niet in aanmerking komt voor vluchtelingrechtelijke of subsidiaire bescherming. Met betrekking tot een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd geeft deze rechter aan dat TQ 15 jaar en vier maanden oud was toe hij zijn asielaanvraag indiende. Aangezien hem geen verblijfsvergunning voor bepaalde tijd is verleend, is hij verplicht het Nederlandse grondgebied te verlaten, hoewel niet is onderzocht of er in het land van terugkeer adequate opvang aanwezig is.

33 De verwijzende rechter twijfelt of het in het Nederlandse recht gehanteerde onderscheid tussen niet-begeleide minderjarigen van 15 jaar of ouder en niet-begeleide minderjarigen jonger dan 15 jaar verenigbaar is met het Unierecht. Dienaangaande verwijst deze rechter naar het begrip „belang van het kind" in artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115 en artikel 24 van het Handvest.

34 Daarop heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient artikel 10 van [richtlijn 2008/115], gelezen in samenhang met artikel 4 en 24 van het [Handvest], overweging 22 van de considerans en artikel 5, onder a), van [richtlijn 2008/115] en artikel 15 van [richtlijn 2011/95], aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat voordat aan een niet-begeleide minderjarige een terugkeerplicht wordt opgelegd zich ervan dient te vergewissen en hiernaar onderzoek te verrichten of in het land van herkomst in ieder geval in beginsel adequate opvang aanwezig en beschikbaar is?

2) Dient artikel 6, eerste lid, van [richtlijn 2008/115], gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest, aldus te worden uitgelegd dat het een lidstaat niet is toegestaan om onderscheid naar leeftijd te maken bij toestaan van rechtmatig verblijf op het grondgebied als wordt vastgesteld dat een niet-begeleide minderjarige niet in aanmerking komt voor een vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming?

3) Dient artikel 6, vierde lid, van [richtlijn 2008/115] aldus te worden uitgelegd dat indien een niet-begeleide minderjarige geen gevolg geeft aan zijn terugkeerplicht en de lidstaat geen concrete handelingen verricht en zal verrichten om tot uitzetting over te gaan, de terugkeerplicht dient te worden geschorst en daarmee rechtmatig verblijf moet worden toegestaan? Dient artikel 8, eerste lid, van [richtlijn 2008/115] aldus te worden uitgelegd dat het opleggen van een terugkeerbesluit aan een niet-begeleide minderjarige zonder daarna uitzettingshandelingen te verrichten totdat de niet-begeleide minderjarige de leeftijd van achttien jaar bereikt in strijd moet worden geacht met het loyaliteitsbeginsel en het beginsel van gemeenschapstrouw?"

Procedure bij het Hof

35 De verwijzende rechter heeft verzocht de zaak te behandelen volgens de prejudiciële spoedprocedure van artikel 23 bis van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

36 Op 27 juni 2019 heeft de Eerste kamer, de advocaat-generaal gehoord, beslist dat verzoek niet in te willigen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

37 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), en artikel 10 van deze richtlijn en artikel 24 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, zich ervan dient te overtuigen dat er voor die minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

38 Vooraf moet worden opgemerkt dat richtlijn 2008/115 geen definitie bevat van het begrip „minderjarige". In artikel 2, onder d), van richtlijn 2013/33 wordt dat begrip evenwel gedefinieerd als „een onderdaan van een derde land of een staatloze die jonger is dan 18 jaar". Met het oog op een samenhangende en uniforme toepassing van het Unierecht op het gebied van asiel en immigratie, moet dezelfde definitie worden gehanteerd in het kader van richtlijn 2008/115.

39 In casu heeft het hoofdgeding betrekking op een niet-begeleide minderjarige die volgens de betrokken lidstaat niet in aanmerking komt voor een vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming, en aan wie geen verblijfsvergunning voor bepaalde tijd is toegekend.

40 Een onderdaan van een derde land die zich in een dergelijke situatie bevindt, valt op grond van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 – en onder voorbehoud van lid 2 van dat artikel – binnen de werkingssfeer van die richtlijn. Hij is dus in beginsel met het oog op zijn verwijdering onderworpen aan de gemeenschappelijke normen en procedures waarin die richtlijn voorziet, zolang zijn verblijf niet – in voorkomend geval – is geregulariseerd (zie in die zin arrest van 19 maart 2019, Arib e.a., C-444/17, EU:C:2019:220, punt 39).

41 In dit verband zij eraan herinnerd dat de lidstaten volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 van dit artikel vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen tegen onderdanen van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijven.

42 Voorts bevat deze richtlijn specifieke regels voor bepaalde categorieën personen, waaronder niet-begeleide minderjarigen, die blijkens artikel 3, punt 9, van richtlijn 2008/115 in de categorie „kwetsbare personen" vallen.

43 In die zin staat in artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met overweging 22 ervan, dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn rekening houden met het „belang van het kind". Een niet-begeleide minderjarige mag dus niet stelselmatig als een volwassene worden behandeld.

44 Dat artikel 5, onder a), heeft tot gevolg dat wanneer een lidstaat voornemens is krachtens richtlijn 2008/115 een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, hij in alle fasen van de procedure rekening moet houden met het belang van het kind.

45 Bovendien is in artikel 24, lid 2, van het Handvest bepaald dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, van het Handvest, bevestigt het fundamentele karakter van de rechten van het kind, mede in het kader van de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal in een lidstaat verblijven.

46 Zoals de advocaat-generaal in punt 69 van zijn conclusie heeft opgemerkt, maakt alleen een algemene en grondige beoordeling van de situatie van de niet-begeleide minderjarige het mogelijk te bepalen wat het „belang van het kind" is, en een besluit te nemen dat aan de vereisten van richtlijn 2008/115 voldoet.

47 Derhalve moet de lidstaat bij de beslissing omtrent de uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige terdege rekening houden met meerdere aspecten, zoals de leeftijd, het geslacht, de bijzondere kwetsbaarheid, de fysieke en mentale gezondheid, het verblijf in een pleeggezin, het opleidingsniveau en de sociale omgeving van die minderjarige.

48 Vanuit dat perspectief bepaalt artikel 10, lid 1, van richtlijn 2008/115 dat voordat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige wordt uitgevaardigd, met gepaste aandacht voor het belang van het kind hulp wordt geboden door bevoegde instanties anders dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren. Artikel 10, lid 2, van die richtlijn bepaalt dat voordat de autoriteiten van een lidstaat een niet-begeleide minderjarige van hun grondgebied verwijderen, zij zich ervan overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer.

49 Dit artikel maakt dus onderscheid tussen de verplichtingen die op de lidstaat rusten „voordat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige wordt uitgevaardigd" en „voordat [zij een dergelijke minderjarige] van hun grondgebied verwijderen".

50 De Nederlandse regering leidt hieruit af dat de betrokken lidstaat een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige mag uitvaardigen zonder zich er vooraf van te overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer. Volgens deze regering geldt die verplichting pas in de fase van de verwijdering van het grondgebied van de betrokken lidstaat.

51 Het bestaan van die verplichting ontslaat de betrokken lidstaat evenwel niet van de andere controleverplichtingen krachtens richtlijn 2008/115. In het bijzonder bepaalt artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115, zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is opgemerkt, dat in alle fasen van de procedure rekening wordt gehouden met het belang van het kind.

52 Het feit dat de lidstaat een terugkeerbesluit uitvaardigt zonder zich er vooraf van te hebben overtuigd dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang is in het land van terugkeer, heeft tot gevolg dat aan die minderjarige weliswaar een terugkeerbesluit is opgelegd, maar dat hij overeenkomstig artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/115 niet kan worden verwijderd wanneer er in het land van terugkeer geen adequate opvang beschikbaar is.

53 De betrokken niet-begeleide minderjarige zou dus in grote onzekerheid komen te verkeren met betrekking tot zijn wettelijke status en zijn toekomst, onder meer wat betreft zijn opleiding, zijn band met een pleeggezin of de mogelijkheid om in de betrokken lidstaat te blijven.

54 Een dergelijk situatie zou onverenigbaar zijn met het vereiste overeenkomstig artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115 en artikel 24, lid 2, van het Handvest om het belang van het kind in alle fasen van de procedure te beschermen.

55 Uit deze bepalingen vloeit voort dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit vast te stellen, concreet moet onderzoeken of er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

56 Indien die opvang niet aanwezig is, kan tegen die minderjarige geen terugkeerbesluit krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn worden uitgevaardigd.

57 De uitlegging waarbij de betrokken lidstaat zich er, alvorens tegen een niet-begeleide minderjarige een terugkeerbesluit uit te vaardigen, van moet overtuigen dat er in het land van terugkeer adequate opvang beschikbaar is, vindt steun in de rechtspraak van het Hof.

58 Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de lidstaten op grond van artikel 5 van richtlijn 2008/115 („Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand") verplicht zijn om bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn naar behoren rekening te houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van

een derde land, alsook om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen [arresten van 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 48, en 8 mei 2018, K. A. e.a. („Gezinshereniging in België"), C-82/16, EU:C:2018:308, punt 102].

59 Hieruit volgt dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, zij aan de door artikel 5 van richtlijn 2008/115 opgelegde verplichtingen moet voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen. Bovendien volgt uit deze rechtspraak dat de betrokken lidstaat, wanneer deze voornemens is een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige uit te vaardigen, die minderjarige moet horen over de omstandigheden waarin hij in het land van terugkeer kan worden opgevangen.

60 Op grond van het voorgaande moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van deze richtlijn en artikel 24, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, de situatie van die minderjarige algemeen en grondig moet toetsen, rekening houdend met het belang van het kind. In dat kader dient die lidstaat zich ervan te overtuigen dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

Tweede vraag

61 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van deze richtlijn en in het licht van artikel 24, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat bij de controle of er adequate opvang is in het land van terugkeer, een louter op leeftijd gebaseerd onderscheid mag maken tussen niet-begeleide minderjarigen.

62 In casu wijst de verwijzende rechter erop dat de nationale regeling onderscheid maakt tussen niet-begeleide minderjarigen jonger dan 15 jaar en niet-begeleide minderjarigen van 15 jaar en ouder. Met betrekking tot minderjarigen jonger dan 15 jaar moeten de nationale autoriteiten vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit onderzoeken of er adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer. Met betrekking tot minderjarigen ouder dan 15 jaar wordt vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit niet onderzocht of er adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer. Aan die minderjarigen wordt dus een terugkeerverplichting opgelegd, ook al kan in de praktijk niet tot uitzetting worden overgegaan zonder onderzoek naar het bestaan van die adequate opvang.

63 In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Nederlandse regering dat de keuze voor de leeftijdsgrens van 15 jaar zich laat verklaren door het feit dat als redelijk maximum voor alle procedures met betrekking tot een niet-begeleide minderjarige, namelijk de verblijfsaanvraag en de terugkeerprocedure, is uitgegaan van een periode van drie jaar. Een verblijfsrecht wordt toegekend aan niet-begeleide minderjarigen die na afloop van het doorlopen van alle procedures nog minderjarig zijn, in tegenstelling tot diegenen die na afloop van die procedures meerderjarig zijn.

64 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de leeftijd van de betrokken niet-begeleide minderjarige, zoals in punt 47 van het onderhavige arrest is uiteengezet, inderdaad een element is waarmee de betrokken lidstaat rekening moet houden om te bepalen of het belang van het kind ertoe moet leiden dat er geen terugkeerbesluit tegen die minderjarige wordt uitgevaardigd.

65 Zoals in artikel 24, lid 2, van het Handvest is vermeld en in artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115 wordt herhaald, moeten de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van artikel 6 van die richtlijn evenwel rekening houden met het belang van het kind, met inbegrip van minderjarigen van 15 jaar en ouder.

66 Het leeftijdscriterium kan derhalve niet het enige element zijn waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek of er in de lidstaat van terugkeer adequate opvang aanwezig is. De betrokken lidstaat dient de situatie van de niet-begeleide minderjarige per geval te toetsen, in het kader van een algemene en grondige beoordeling, en niet automatisch te beoordelen op basis van louter de leeftijd.

67 Zoals de advocaat-generaal in punt 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, lijkt er sprake te zijn van willekeur bij een nationale bestuurspraktijk waarbij op basis van een eenvoudig vermoeden dat verband houdt met de beweerde maximumduur van een asielprocedure onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt tussen de leden van een groep personen, ook al verkeren die personen met betrekking tot de verwijdering allen in een vergelijkbare kwetsbare situatie.

68 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115 en in het licht van artikel 24, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat bij het onderzoek of er in het land van terugkeer adequate opvang aanwezig is, geen louter op leeftijd gebaseerd onderscheid mag maken tussen niet-begeleide minderjarigen.

Derde vraag

69 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat, na een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige te hebben uitgevaardigd, niet tot zijn verwijdering overgaat zolang hij niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

70 Er zij aan herinnerd dat het doel van richtlijn 2008/115 erin is gelegen om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen (arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Indien de betrokken lidstaat besluit dat een niet-begeleide minderjarige geen verblijfsrecht moet worden toegekend op grond van artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115, verblijft die minderjarige illegaal in die lidstaat.

72 In die situatie bepaalt artikel 6, lid 1, van deze richtlijn dat de lidstaten verplicht zijn om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 31).

73 Zoals in punt 41 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moeten de bevoegde nationale autoriteiten, zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, immers krachtens dat artikel, onverminderd de uitzonderingen waarin de leden 2 tot en met 5 van hetzelfde artikel voorzien, een terugkeerbesluit uitvaardigen (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 32).

74 Zoals in punt 60 van het onderhavige arrest is uiteengezet, dient de betrokken lidstaat zich er voorafgaand aan de vaststelling van een dergelijk besluit jegens een niet-begeleide minderjarige van te overtuigen dat er voor die minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

75 Indien aan deze voorwaarde is voldaan, dient de betrokken niet-begeleide minderjarige van het grondgebied van de betrokken lidstaat te worden verwijderd, onder voorbehoud van wijzigingen in zijn situatie.

76 Uit artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/115 volgt immers dat de autoriteiten van een lidstaat zich er, voordat zij een niet-begeleide minderjarige van hun grondgebied verwijderen, van overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer.

77 Derhalve ontslaat de uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van die richtlijn en artikel 24, lid 2, van het Handvest, voortvloeiende verplichting voor de betrokken lidstaat om zich er voorafgaand aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige van te overtuigen dat er adequate opvang beschikbaar is, deze lidstaat niet van de verplichting om zich er overeenkomstig artikel 10, lid 2, van die richtlijn voorafgaand aan de verwijdering van die minderjarige van te overtuigen dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer. In deze context moet de betrokken lidstaat rekening houden met alle wijzigingen in de omstandigheden die zich na de vaststelling van dat terugkeerbesluit voordoen.

78 Indien adequate opvang voor de niet-begeleide minderjarige in het land van terugkeer niet langer is gegarandeerd in de fase van diens verwijdering, kan de betrokken lidstaat het terugkeerbesluit niet uitvoeren.

79 Volgens de rechtspraak van het Hof verplicht artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 de lidstaten ertoe om, wanneer een terugkeerbesluit is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land maar deze niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan, ongeacht of dat het geval is binnen de voor vrijwillig vertrek toegestane termijn dan wel of geen termijn daarvoor is toegekend, teneinde de doeltreffendheid van de terugkeerprocedures te verzekeren, de nodige maatregelen te nemen voor de verwijdering van de betrokkene, namelijk diens fysieke verwijdering uit die lidstaat volgens artikel 3, punt 5, van die richtlijn (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 33).

80 Voorts zij eraan herinnerd dat de lidstaten, zoals volgt uit zowel hun loyaliteitsplicht als de vereisten van doeltreffendheid die met name in overweging 4 van richtlijn 2008/115 in herinnering worden gebracht, zo spoedig mogelijk moeten voldoen aan de hun bij artikel 8 van die richtlijn opgelegde verplichting om bedoelde onderdaan in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen te verwijderen (arrest van 23 april 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, punt 34).

81 Op grond van de voormelde richtlijn kan een lidstaat dus niet een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige uitvaardigen en vervolgens niet tot diens verwijdering overgaan totdat hij 18 jaar oud is.

82 Derhalve dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat, na een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige te hebben uitgevaardigd en zich er overeenkomstig artikel 10, lid 2, van die richtlijn van te hebben overtuigd dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer, niet tot zijn verwijdering overgaat zolang hij niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Kosten

83 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van deze richtlijn en artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, de situatie van die minderjarige algemeen en grondig moet toetsen, rekening houdend met het belang van het kind. In dat kader dient die lidstaat zich ervan te overtuigen dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.**

2) **Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van deze richtlijn en in het licht van artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat bij het onderzoek of er in het land van terugkeer adequate opvang aanwezig is, geen louter op leeftijd gebaseerd onderscheid mag maken tussen niet-begeleide minderjarigen.**

3) **Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat, na een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige te hebben uitgevaardigd en zich er overeenkomstig artikel 10, lid 2, van die richtlijn van te hebben overtuigd dat die minderjarige wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer, niet tot zijn verwijdering overgaat zolang hij niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.**

Bonichot Bay Larsen Toader

Safjan Jääskinen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 januari 2021.

De griffier
A. Calot Escobar

De president van Eerste kamer
J.-C. Bonichot