

# ECLI:NL:RBDHA:2021:2376

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	15-03-2021
Datum publicatie	15-03-2021
Zaaknummer	NL18.7421 en AWB 19/4175
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	

Einduitspraak na verwijzing en arrest van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ – verweerder past zijn handelwijze niet aan – rechtbank komt tot voortschrijdend inzicht met betrekking tot de ingangsdatum van het verblijfsrecht dat op grond van TQ moet worden toegekend - rechtbank voorziet zelf.

In deze procedure heeft de rechtbank prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld over de vraag wanneer een terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd tegen een niet-begeleide minderjarige vreemdeling die een asielaanvraag doet, of verweerder onderscheid op basis van leeftijd mag maken bij de beoordeling of een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuld-beleid wordt toegekend en of verweerder onrechtmatig verblijf mag gedogen door na het opleggen van een terugkeerbesluit te wachten met uitzetting totdat de niet-begeleide minderjarige de leeftijd van 18 jaar bereikt.

De rechtbank zet uiteen wat de gevolgen van het arrest voor de nationale rechtspraktijk en voor eiser in het bijzonder zijn.

De rechtbank komt met betrekking tot het verblijfsrecht dat moet worden toegekend zelf tot voortschrijdend inzicht ten aanzien van haar uitspraak van 15 februari 2021 in die zin dat verblijf moet worden toegekend vanaf de datum van de asielaanvraag en niet vanaf de datum van de beslissing dat de niet-begeleide minderjarige niet in aanmerking komt voor verblijf.

De rechtbank stelt voorts vast dat de handelwijze van verweerder van na het arrest niet wezenlijk anders is terwijl uit het arrest onmiskenbaar volgt dat het buitenschuld-beleid sinds de invoering hiervan in 2013 in strijd is met het Unierecht en meer in het bijzonder in strijd is met het belang van kind.

Anders dan de Afdeling in haar uitspraak na het arrest Mahdi heeft gedaan vermag de rechtbank niet in te zien waarom aan verweerder een termijn zou moeten worden gegund om zijn beleid in overeenstemming van het arrest te brengen, reeds omdat het discriminatieverbod en het belang van het kind niet verenigbaar zijn met een overgangstermijn. Bovendien behelst de beantwoording van prejudiciële vragen de uitleg van reeds bestaande Europeesrechtelijke regelgeving en niet het tot stand komen van nieuwe regelgeving of toetsingskaders. Verweerder kan zijn beleid eenvoudig in overeenstemming brengen met de inhoud en strekking van het arrest TQ, maar kiest ervoor om te betogen dat het arrest en het waarborgen van het fundamentele karakter van de rechten van het kind geen wezenlijk ander beleid

vergt.

De rechtbank onderkent de essentiële rol van de beslisautoriteiten en dat het in die zin in de eerste plaats aan verweerder is om te beoordelen of een uitspraak leidt tot vergunningverlening. Verweerder vult de essentiële rol van de beslisautoriteit thans in door te pogen met een nieuwe handelwijze de kennelijk onwenselijk geachte gevolgen van TQ te voorkomen. De rechtbank stelt vast dat verweerder hiermee oneigenlijk en onbehoorlijk gebruik maakt van zijn positie als beslisautoriteit. In de situatie dat verweerder geen enkele andere beslissing kan nemen dan een verblijfsrecht met als ingangsdatum de datum van de asielaanvraag toekennen, leidt de rechtbank uit het arrest van het Hof in de zaak Torubarov af dat juist deze feiten en omstandigheden een bevoegdheid voor de rechter creëren om in te grijpen en zelf te voorzien door de rechterlijke uitspraak in plaats van het te vernietigen besluit te stellen. De rechtbank zal dan ook, ondanks de zeer strikte jurisprudentie van de Afdeling, in deze zaak gebruik maken van haar Unierechtelijke en nationaalrechtelijke bevoegdheid en bepalen dat de uitspraak van de rechtbank in plaats van het bestreden besluit treedt.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummers: NL18.7421 en Awb 19/4175

### uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

**[eiser] , geboren op [geboortedatum] 2002, van Guinese nationaliteit, eiser**

(gemachtigde: mr. J.A. Pieters),

en

**de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, verweerder**

(gemachtigde: mr. N. Hamzaoui).

### Procesverloop

Op 12 juni 2019 heeft de rechtbank in een tussenuitspraak in de onderhavige procedure prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie (hierna: het Hof) gesteld (ECLI:NL:RBDHA:2019:5967).

Op 2 juli 2020 heeft Advocaat-Generaal Pikamäe een conclusie genomen (ECLI:EU:C:2020:515).

Op 14 januari 2021 heeft het Hof arrest gewezen en de prejudiciële vragen van de rechtbank beantwoord (TQ tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9, hierna "TQ").

Bij bericht van 15 februari 2021 heeft de rechtbank partijen aangegeven uiterlijk op 8 maart 2021 een gemotiveerd standpunt te willen ontvangen over welke gevolgen het arrest voor de afdoening van de onderhavige procedure dient te hebben. De rechtbank heeft tevens aangegeven de procedure die is geregistreerd onder Awb 19/4175 en die ziet op de ambtshalve beoordeling van artikel 64 Vw bij de beoordeling van de asielaanvraag van eiser te voegen met de onderhavige procedure. De rechtbank heeft partijen tevens gewezen op de prejudiciële vragen die deze zittingsplaats bij tussenuitspraak van 4 februari 2021 aan het Hof heeft gesteld en gevraagd om aan te geven of en hoe deze verwijzing relevant is voor de beoordeling van de onderhavige gevoegde zaken (ECLI:NL:RBDHA:2021:800). De rechtbank heeft eiser tot slot verzocht actuele medische gegevens te overleggen.

Verweerder heeft op 2 maart 2021 een verweerschrift ingediend en daarin bovenstaande vragen beantwoord.

Eiser heeft op 4 maart 2021 een reactie, gedateerd 2 maart 2021, op de vragen van de rechtbank en actuele medische informatie van zijn behandelaars aan het dossier toegevoegd.

De voortzetting van de behandeling ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 maart 2021. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn pleegouders en zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

## **Overwegingen**

1. Deze uitspraak bouwt voort op de verwijzingsuitspraak. De rechtbank blijft bij al wat zij in de verwijzingsuitspraak heeft overwogen en beslist, tenzij hierna uitdrukkelijk anders wordt overwogen.

### Prejudiciële vragen en de beantwoording hiervan door het Hof van Justitie

2. De rechtbank heeft op 12 juni 2019 de navolgende prejudiciële vragen aan het Hof voorgelegd:

*I Dient artikel 10 van Richtlijn 2008/115/EG (hierna: de Terugkeerrichtlijn), gelezen in samenhang met artikel 4 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest),*

*overweging 22 van de considerans en artikel 5, onder a, van de Terugkeerrichtlijn en artikel 15 van de Richtlijn 2011/95/EU (hierna: de Kwalificatierichtlijn), 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?*

*II Dient artikel 6, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn, 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?*

*III Dient artikel 6, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn, 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 de Terugkeerrichtlijn, 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?*

3. In het arrest TQ heeft het Hof de vragen van de rechtbank als volgt beantwoord:

*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.*

4. Het hof heeft hierbij – onder meer- het navolgende overwogen:

(...)

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.

(...)

44 Dat artikel 5, onder a), heeft tot gevolg dat wanneer een lidstaat voornemens is krachtens richtlijn 2008/115 een terugkeerbesluit uit tevaardigen 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.

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 dergelijke situatie zou onvereenigbaar 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 uitvaardigd.

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

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 leeftijds criterium 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 asielpcedure 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.*

*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.*

*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.*

5. Artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt welke definities worden gehanteerd voor de toepassing van de richtlijn. Artikel drie, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

*"Terugkeerbesluit": de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld"*

6. Uit rechtsoverweging 72 van TQ volgt dat indien een derdelander illegaal op het grondgebied verblijft, de lidstaat verplicht is een terugkeerbesluit uit te vaardigen.

Uit de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag door het Hof volgt dat indien de illegaal verblijvende derdelander een niet-begeleide minderjarige vreemdeling is, de lidstaat alleen een terugkeerbesluit mag uitvaardigen nadat deze lidstaat de situatie van die minderjarige algemeen en grondig heeft getoetst, rekening houdend met het belang van deze minderjarige en zich ervan heeft overtuigd dat er voor deze minderjarige adequate opvang in het land van terugkeer is.

7. Dit betekent dat als verweerder bij de beoordeling van de asielaanvraag van een niet-begeleide minderjarige tot de conclusie komt dat geen bescherming hoeft te worden verleend, hij de situatie van die minderjarige algemeen en grondig moet toetsen, rekening houdend met het belang van het kind en zich ervan moet overtuigen dat er adequate opvang is in het land van terugkeer. Verweerder is immers verplicht om een terugkeerbesluit uit te vaardigen als hij vindt dat de asielaanvraag niet kan worden ingewilligd en hij geen rechtmatig verblijf op reguliere gronden toekent. Zolang verweerder dit grondige onderzoek naar de situatie en het belang van de minderjarige niet verricht en/of er voor deze minderjarige geen adequate opvang is in het land van terugkeer, mag hij geen terugkeerbesluit uitvaardigen.

8. Een terugkeerbesluit behelst het vaststellen van onrechtmatig verblijf. Indien en zolang verweerder geen terugkeerbesluit uitvaardigt vindt er dus geen vaststelling van onrechtmatig verblijf plaats en kan alleen maar sprake zijn van rechtmatig verblijf. Feitelijk verblijf kan immers juridisch alleen ófwel rechtmatig verblijf, ófwel onrechtmatig verblijf zijn. Het door verweerder toestaan van onrechtmatig verblijf zonder verwijderingshandelingen te verrichten, wat neerkomt op het gedogen van onrechtmatig verblijf, is niet toegestaan. Het Hof heeft immers duidelijk uiteengezet dat de systematiek van de Terugkeerrichtlijn en het belang van het kind zich verzetten tegen een dergelijke "gedoogconstructie". De rechtbank wijst hierbij op rechtsoverwegingen 80 en 81 van TQ en de beantwoording door het Hof van de derde prejudiciële vraag.

9. De rechtbank heeft reeds in de tussenuitspraak uiteengezet dat rechtmatig verblijf dat wordt verkregen door uitstel van vertrek, het aanwenden van rechtsmiddelen of het in afwachting zijn van een beslissing op de (asiel)aanvraag niet gelijk is te stellen met rechtmatig verblijf dat wordt verkregen door toelating en vergunningverlening. Het opschorten van rechtsgevolgen van een terugkeerbesluit en het verlenen van uitstel van vertrek komt immers eerst aan de orde als sprake is van een vertrekplicht. Het rechtmatig verblijf dat ontstaat doordat een asielaanvraag wordt gedaan dient er "slechts" toe om te kunnen beoordelen of verblijfsaanspraken bestaan en gedurende die beoordeling niet te worden uitgezet. Deze vormen van rechtmatig verblijf zijn procedureel van aard, hebben een tijdelijk karakter en behelzen geen toelating maar het (nog) niet hoeven te voldoen aan een (vastgestelde) vertrekplicht. Rechtmatig verblijf dat wordt verkregen doordat een vergunning is verleend vloeit voort uit een positieve beslissing dat verblijf wordt aanvaard en er dus geen verplichting tot vertrek ontstaat en bestaat. Verblijf dat ontstaat door toelating en verblijf dat ontstaat doordat de verplichting tot vertrek nog niet is vastgesteld, is uitgesteld of opgeschort zijn weliswaar allemaal vormen van rechtmatig verblijf, maar desondanks niet vergelijkbaar. Het Hof heeft in TQ duidelijk gemaakt dat onzekerheid voor de niet-begeleide minderjarige vreemdeling moet worden voorkomen. Zekerheid met betrekking tot de wettelijke status en toekomst wordt verkregen door rechtmatig verblijf toe te kennen door middel van toelating en niet door middel van uitstel of opschorten van rechtsgevolgen of door onrechtmatig verblijf te gedogen.

10. Indien de niet-begeleide minderjarige vreemdeling niet in aanmerking komt voor bescherming maar wel rechtmatig verblijf heeft omdat er geen vaststelling van onrechtmatig verblijf heeft plaatsgevonden terwijl verweerder een terugkeerbesluit moet nemen, is dit dus verblijf op reguliere gronden. De enkele conclusie in een asielprocedure dat aan een niet-begeleide minderjarige vreemdeling rechtmatig verblijf op reguliere gronden moet worden toegestaan, dient tot vergunningverlening te leiden. Een vreemdeling die een asielaanvraag of een aanvraag op reguliere gronden doet vraagt immers om verblijfsaanvaarding en daarmee om een verblijfsvergunning. Verweerder kan een asielprocedure enkel afronden door te beslissen op de vraag om een verblijfsvergunning en is voor het afronden van deze procedure bovendien gehouden aan de wettelijke beslistermijnen. Verweerder kan in zijn beslissing op de (asiel)aanvraag niet in het midden laten of tot verblijfsaanvaarding en vergunningverlening wordt overgegaan. De vreemdeling heeft immers recht op een – tijdige- beslissing op zijn aanvraag en het recht om een rechtsmiddel aan te wenden als de aanvraag tot verblijfsaanvaarding wordt afgewezen. Indien verweerder heeft beoordeeld dat de niet-begeleide minderjarige vreemdeling geen bescherming behoeft zal verweerder dus een keuze moeten maken. Verweerder kan hierbij kiezen om vast te stellen dat het voortgezet verblijf onrechtmatig is of verweerder kan kiezen dat het verblijf met ingang van de aanvraag rechtmatig is. Verweerder kan dit niet in het midden laten en verweerder kan evenmin onrechtmatig verblijf vaststellen, de rechtsgevolgen hiervan uitstellen of opschorten en zich daarbij op het standpunt stellen dat daarmee aan de uitleg die het Hof in TQ heeft gegeven heeft voldaan.

11. De rechtbank heeft in haar uitspraak van 15 februari 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:1103) overwogen dat doordat verweerder het terugkeerbesluit had ingetrokken, in ieder geval vanaf de datum van afwijzing van de asielaanvraag in het bestreden besluit rechtmatig verblijf is ontstaan en dit enkel anders is indien verweerder bij het nieuw te nemen besluit alsnog tot inwilliging van de asielaanvraag van eiser zou overgaan omdat dan te gelden zou hebben dat eiser vanaf de datum van

zijn asielaanvraag voor vergunningverlening in aanmerking moet worden gebracht.

In die uitspraak is aan de orde dat verweerder opnieuw dient te beslissen op de asielaanvraag omdat de rechtbank het gehoor ondeugdelijk achtte en meerdere motiveringsgebreken in de door verweerder verrichte geloofwaardigheidsbeoordeling had vastgesteld. In die procedure kan verweerder in zijn nieuw te nemen besluit alsnog tot de conclusie komen dat de asielaanvraag kan worden ingewilligd, zodat vergunningverlening reeds daarom met ingang van datum asielaanvraag zal moeten plaatsvinden. De rechtbank is in die procedure niet voor de vraag gesteld wat, zoals in de onderhavige procedure, de ingangsdatum van de verblijfsvergunning moet zijn als duidelijk is dat geen bescherming nodig is en er desondanks geen vaststelling van onrechtmatig verblijf plaatsvindt. De rechtbank komt in de onderhavige procedure tot voortschrijdend inzicht in die zin dat in omstandigheden zoals hier aan de orde de ingangsdatum van het verblijfsrecht als er geen terugkeerbesluit wordt genomen altijd de datum van de asielaanvraag is en niet de datum van de afwijzende beschikking. Indien in een asielprocedure wordt geoordeeld dat geen aanspraak op bescherming bestaat en de beslissing op de asielaanvraag niet tevens als een terugkeerbesluit wordt aangemerkt, betekent dit dat een verblijfsrecht vanaf de datum van de asielaanvraag en niet vanaf de datum van de afwijzing van de asielaanvraag moet worden verleend. Indien verweerder geen grondig onderzoek doet naar de situatie van de niet-begeleide minderjarige en naar adequate opvang en/of geen adequate opvang beschikbaar is regardeert dit de toelatingsvraag en is niet slechts sprake van uitzettingsbeletsel.

12. Het belang van deze vaststelling is evident. Niet alleen betekent dit een eerdere ingangsdatum van toelating en daarmee sterkere aanspraken op verblijf voor onbepaalde tijd. Tevens voorkomt dit dat het enkele tijdsverloop tussen de datum van de asielaanvraag en de datum van de beslissing op deze aanvraag tot gevolg zou hebben dat daardoor verblijfsaanspraken verloren kunnen gaan. Weliswaar is verweerder gehouden aan wettelijke beslistermijnen, echter de rechtbank is ambtshalve bekend dat verweerder niet steeds in staat is hieraan te voldoen en dit reeds op zichzelf -met name voor minderjarige vreemdelingen- schadelijk is vanwege de langere onzekerheid over verblijfsaanvaarding. Niet-begeleide minderjarigen hebben door de uitleg die het Hof in TQ heeft gegeven wel zekerheid dat ongeacht de duur van de procedure tot verblijfsaanvaarding vanaf de datum van de asielaanvraag moet worden overgegaan als er geen terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd op het moment dat wordt beslist dat geen aanspraak op bescherming bestaat.

13. Bij de beoordeling van een eerste asielaanvraag toetst verweerder ambtshalve of verblijf op reguliere gronden kan worden toegestaan. Uit TQ blijkt dat indien verweerder in de asielprocedure van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling na de beoordeling dat geen bescherming wordt verleend geen grondig onderzoek verricht naar de situatie van de minderjarige en naar adequate opvang regulier verblijf moet worden toegestaan. Verweerder kan dan immers niet vaststellen dat voortgezet verblijf onrechtmatig is, terwijl deze verplichting uit de Terugkeerrichtlijn volgt indien niet tot verblijfsaanvaarding wordt overgegaan. Dit verblijf op reguliere gronden volgt op de aanvraag tot verblijfsaanvaarding en vergunningverlening en dient derhalve ook vanaf de datum van de (asiel) aanvraag te worden toegekend. De rechtbank merkt hierbij op dat verweerder op zichzelf juist aangeeft dat het Hof niet uitdrukkelijk heeft bepaald dat tot verblijfsaanvaarding en vergunningverlening vanaf de datum van de asielaanvraag moet worden overgegaan. De uitleg van het Hof kan echter tot geen enkele andere conclusie leiden.

14. Verweerder heeft in zijn huidige beleid dit ook zo vastgelegd voor niet-begeleide minderjarigen die ten tijde van de asielaanvraag de leeftijd van 15 jaar nog niet hebben bereikt. Uit de transponeringstabel die als bijlage in de Memorie van Toelichting bij de Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 420, nr. 3) is gevoegd blijkt dat het AMV-beleid strekt tot implementatie van artikel 10, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. Het AMV-beleid is in 2013 herijkt (Tweede Kamer, vergaderjaar 2011–2012, 27 062, nr. 75 ).

Uit de toelichting op de herijking is uiteengezet dat het kader waarbinnen de toelatingsvraag van AMV's wordt beoordeeld ongewijzigd blijft. Op pagina 3 van de brief van de Minister is, onder meer, het



navolgende opgenomen:

(...)

*"In de Vreemdelingenwet 2000 en de lagere regelgeving, zijn het Vluchtelingenverdrag en de richtlijnen van de UNHCR, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) en de Europese richtlijnen inzake kwalificatie, procedures, opvang en terugkeer verdisconteerd."*

(...)

15. In de bijlage bij de toelichting op de herijking is onder meer bepaald dat:

(...)

*"De nieuwe buitenschuldvergunning is vijf jaar geldig. De vergunning wordt in beginsel niet meer ingetrokken, tenzij blijkt dat deze oneigenlijk is verkregen.*

*Met deze aanpassing van het huidige buitenschuldbeleid creëer ik een vangnet voor de amv jonger dan 15 jaar die niet in aanmerking komt voor asielbescherming, maar voor wie terugkeer onmogelijk blijkt."*

(...)

16. Uit de beantwoording door het Hof van de tweede prejudiciële vraag blijkt dat bij het onderzoek of er in het land van terugkeer adequate opvang aanwezig is, geen louter op leeftijd gebaseerd onderscheid mag worden gemaakt tussen niet-begeleide minderjarigen. Het Hof heeft duidelijk uiteengezet dat er geen objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat voor het maken van onderscheid tussen minderjarigen jonger dan 15 jaar en minderjarigen van 15 jaar en ouder, maar dat sprake lijkt van willekeur in de nationale rechtspraktijk en daarmee in het buiten schuld-beleid van verweerder. De rechtbank verwijst hiervoor tevens naar rechtsoverwegingen 66 en 67 uit TQ. Aan verweerder kan worden toegegeven dat het Hof niet uitdrukkelijk heeft bepaald dat het buitenschuld-beleid in zijn huidige vorm niet langer kan bestaan en reeds vanaf de invoering in strijd met het Unierecht is. Deze vraag is echter ook niet aan het Hof voorgelegd. Uit de beantwoording van de vragen die wel aan het Hof zijn voorgelegd volgt onmiskenbaar dat het verbod om louter op grond van leeftijd onderscheid te maken bij welke niet-begeleide minderjarigen dit bedoelde onderzoek naar adequate opvang plaatsvindt ook het toepasselijke beleid regardeert. Dit onderzoek vindt immers plaats om te beoordelen of op grond van het buitenschuld-beleid tot vergunningverlening moet worden overgegaan. Het categorisch uitsluiten van niet-begeleide minderjarigen van 15 jaar en ouder bij deze beoordeling door geen onderzoek te verrichten reeds indien aan de in het beleid als eerste voorwaarde geformuleerde leeftijds-eis niet is voldaan kan gelet op TQ geen standhouden.

17. Dit betekent dat de bovengenoemde toelichting op de herijking van het AMV-beleid ten onrechte vooronderstelt dat het Unierecht en het Verdrag inzake de Rechten van het Kind op juiste wijze zijn verdisconteerd in nationale regelgeving en beleid.

18. Vreemdelingen zijn ófwel meerderjarig ófwel minderjarig. Verweerder zal ten aanzien van het buitenschuld-beleid de voorwaarde dat de minderjarige ten tijde van de aanvraag de leeftijd van 15 jaar nog niet heeft bereikt dus moeten laten vallen, zodat voor alle niet-begeleide minderjarigen dezelfde voorwaarden gelden om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning op grond van het buiten-schuld-beleid.

19. Het arrest in de zaak TQ heeft gelet op vorenstaande overwegingen tot gevolg dat het buitenschuld-beleid voor niet-begeleide minderjarigen, indien verweerder dit beleid wil handhaven, zal moeten gewijzigd in die zin dat dit beleid voor alle niet-begeleide minderjarigen onder dezelfde voorwaarden tot verblijfsaanvaarding en daarmee vergunningverlening vanaf datum van de asielaanvraag zal leiden. Vanzelfsprekend kan ook bij de beslissing welke vergunning voor welke duur

wordt toegekend geen onderscheid louter gebaseerd op leeftijd worden gemaakt. Het verbod om te discrimineren strekt zich immers, net als de verplichting om in elke fase van de procedure het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn, uit over al het handelen van verweerder.

20. Omgekeerd brengt dit mee dat indien verweerder geen rechtmatig verblijf toestaat, hij dus moet vaststellen dat sprake is van onrechtmatig verblijf door het nemen van een terugkeerbesluit en vervolgens handelingen moet verrichten om tot verwijdering over te gaan. Indien de vreemdeling een niet-begeleide minderjarige vreemdeling is, zal verweerder dus indien hij geen rechtmatig verblijf wil toekennen moeten zorgdragen voor het vereiste onderzoek naar de situatie van de minderjarige en naar adequate opvang zoals dat in de Terugkeerrichtlijn is voorzien en door het Hof op heldere wijze is uitgelegd.

21. Op grond van TQ heeft verweerder als hij moet beslissen op een asielaanvraag van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling en hij zich op het standpunt stelt dat deze minderjarige geen bescherming behoeft derhalve de keuze tussen ófwel grondig onderzoek doen naar de situatie van de minderjarige en naar adequate opvang ófwel een verblijfsrecht op reguliere gronden met als ingangsdatum de datum van de asielaanvraag toekennen. Hierbij heeft vanzelfsprekend te gelden dat indien verweerder dit door het Hof geduide onderzoek wel verricht maar hieruit blijkt dat er geen adequate opvang in het land van terugkeer is of terugkeer na grondig onderzoek niet in belang van de minderjarige wordt geacht ook tot verblijfsaanvaarding vanaf de datum van de asielaanvraag moet worden overgegaan.

22. Artikel 6, vierde lid, Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

*4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijvende 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.*

23. Verweerder is thans doende in alle zaken die mogelijk onder de reikwijdte van TQ vallen de terugkeerbesluiten in te trekken. Ook uit deze bepaling van de Terugkeerrichtlijn vloeit echter voort dat indien verweerder de terugkeerbesluiten zou intrekken vanwege de hierin genoemde omstandigheden een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming van verblijf moet worden toegestaan. Voor zover verweerder zijn handelwijze na TQ zou baseren op deze bepaling in de richtlijn volgt ook dwingendrechtelijk uit het Unierecht dat rechtmatig verblijf moet worden toegestaan.

Verweerder kan in al die zaken waarin is en wordt overgegaan tot het intrekken van het terugkeerbesluit hier dus niet mee volstaan. Het enkele intrekken van een terugkeerbesluit nadat reeds een beschikking is geslagen waarin is bepaald dat de niet-begeleide minderjarige vreemdeling niet in aanmerking komt voor bescherming zonder het tegelijkertijd verlenen van een verblijfsrecht is in strijd met het Unierecht. Het handhaven van een terugkeerbesluit zonder dat een grondig onderzoek naar de situatie van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling en naar adequate opvang in het land van terugkeer heeft plaatsgevonden is ook in strijd met het Unierecht. Het in deze situatie opschorten van de rechtsgevolgen van een terugkeerbesluit is evenmin aan de orde omdat verweerder niet bevoegd is om een terugkeerbesluit te nemen als hij niet kan vaststellen dat in het land van terugkeer adequate opvang is en terugkeer bovendien in het belang van het kind is. Indien er wel adequate opvang is en terugkeer in het belang van het kind is, dient verweerder, zo heeft het Hof overwogen, een terugkeerbesluit te nemen en over te gaan tot daadwerkelijke uitzetting.

24. Om te voldoen aan het Unierecht op de wijze die het Hof in TQ uiteen heeft gezet en met inachtneming van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind zal verweerder in al die zaken waarin bedoeld onderzoek niet heeft plaatsgevonden of niet tot resultaat heeft geleid in plaats van enkel de terugkeerbesluiten in te trekken dan ook moeten overgaan tot het toekennen van een verblijfsrecht

met als ingangsdatum de datum van de asielaanvraag.

25. De staatssecretaris heeft op 22 februari 2021 in antwoord op Kamervragen (AH 1827 2021Z01816 Antwoord van staatssecretaris Broekers-Knol (Justitie en Veiligheid)) onder meer het navolgende aangegeven:

*Antwoord op vraag 3*

*Ik wil graag nogmaals benadrukken dat ook bij amv's vanaf 15 jaar door de DT&V onderzoek werd en wordt gedaan naar de beschikbaarheid van adequate opvang. Amv's vanaf 15 jaar kunnen alleen niet in aanmerking komen voor de buitenschuldvergunning voor amv's (zoals omschreven in paragraaf B8/6 van de Vreemdelingencirculaire 2000).*

*(...)*

*Antwoord op vraag 5*

*In het antwoord van het schriftelijk overleg van 25 januari jl. wordt bedoeld op de uitvoeringspraktijk tot de uitspraak. Inmiddels is begonnen met het intrekken van de terugkeerbesluiten van amv's in de huidige caseload van de DT&V en vaardigt de IND in nieuwe amv-zaken voorlopig geen terugkeerbesluiten uit, totdat een besluit is genomen over eventuele aanpassingen aan het terugkeerproces voor amv's.*

*(...)*

*Antwoord op vraag 6*

*Zoals aangegeven in het schriftelijk overleg van 25 januari jl. was het in alle zaken, waaronder die van amv's, de geldende praktijk om een afwijzende beschikking uit te vaardigen tegelijkertijd met een terugkeerbesluit. De DT&V heeft in alle amv-zaken waarin terugkeer aan de orde was, eerst onderzoek gedaan naar adequate opvang na het uitvaardigen van het terugkeerbesluit. Er was tot aan de uitspraak van het Hof geen aanleiding om te denken dat hiermee niet in lijn met Europese regelgeving werd gehandeld. Voor de goede orde benadruk ik dat dit met name ziet op de volgtijdelijkheid van het proces. Er zijn geen minderjarige vreemdelingen uitgezet zonder dat aan de voorwaarde is voldaan dat er sprake was van adequate opvang in het land van bestemming.*

*(...)*

26. De rechtbank overweegt dat de uitleg die de staatssecretaris in antwoord op de Kamervragen heeft gegeven duidt op het niet onderkennen van de betekenis en juridische gevolgen van TQ. Voor zover de handelwijze van verweerder nu bestaat op het niet uitvaardigen of het intrekken van terugkeerbesluiten zonder tot verblijfsaanvaarding over te gaan wordt in strijd met het Unierecht gehandeld.

27. In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 420, nr. 3), gepubliceerd in het Staatsblad op 23 juni 2010 van de Wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van Richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn) staat: "Aangezien het uitgangspunt voor de implementatie van Europese richtlijnen is dat daarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de reeds bestaande stelsels van vergunningen (en dergelijke) en omdat Nederland reeds de meeromvattende beschikking kent, wordt ter implementatie van het terugkeerbesluit daarbij aangesloten. Daartoe wordt het terugkeerbesluit, als zijnde het terugkeerbesluit als bedoeld in artikel 3, punt 4, van de richtlijn, toegevoegd aan de definities van artikel 1. Tevens wordt, om buiten twijfel te stellen dat de meeromvattende beschikkingen, bedoeld in de artikelen 27, eerste lid, en 45, eerste lid, gelden als terugkeerbesluit in de zin van de richtlijn, in die artikelonderdelen een tekst toegevoegd waaruit dat blijkt." Hieruit volgt dat het uitgangspunt is dat de meeromvattende beschikking als bedoeld in artikel 45 Vw 2000 als terugkeerbesluit geldt.

28. Het volstaat dus niet om aanpassingen in het terugkeerproces te verrichten en te benadrukken dat niet tot uitzetting wordt overgegaan als er geen adequate opvang is. Uit TQ blijkt dat in deze gevallen tot verblijfsaanvaarding en vergunningverlening moet worden overgegaan zolang

verweerder niet bevoegd is een terugkeerbesluit uit te vaardigen omdat hij het vereiste onderzoek niet doet of dat onderzoek niet tot resultaat leidt. De door de staatssecretaris beschreven handelwijze druist in tegen het belang van het kind en is - net als het buitenschuld-beleid zoals dat in 2013 is ingevoerd voor niet-begeleide minderjarigen vanaf 15 jaar - in strijd met het recht van de Europese Unie en kan dus niet worden voortgezet. Dat het buitenschuld-beleid vanaf 2013 en de na TQ aangenomen handelwijze enkel zou zien op "de volgtijdelijkheid" van het verrichten van onderzoek en het uitvaardigen van een terugkeerbesluit miskent dat het beleid van verweerder in strijd is met fundamentele rechtsbeginselen zoals het verbod op leeftijdsdiscriminatie en de verplichting om bij alle handelingen de rechten van het kind essentieel te laten zijn en te waarborgen. Verweerder zal zijn beleid in overeenstemming moeten brengen met het recht van de Unie zoals het Hof in TQ heeft bepaald.

#### Gevolgen van de uitleg van het Hof in het arrest TQ voor de onderhavige procedure

29. Eiser heeft aangegeven dat het arrest TQ betekent dat hem een verblijfsrecht moet worden verleend omdat verweerder geen onderzoek heeft gedaan naar adequate opvang. Dit verblijfsrecht moet in ieder geval worden toegekend vanaf de datum van de afwijzing van de asielaanvraag. Eiser heeft in zijn nadere gronden verwezen naar een notitie van de Europese Commissie van 12 april 2017 waarin wordt benadrukt dat aan kinderen die niet kunnen worden uitgezet een verblijfsrecht moet worden toegekend en geen gedoogsituatie moet worden gecreëerd. Eiser heeft voorts aangegeven dat er individuele redenen zijn om zijn mogelijke verblijfsrecht niet te beëindigen per datum dat hij meerderjarig is geworden. Eiser is ook nu een kwetsbare jongere wat reeds blijkt uit de omstandigheid dat hij nog steeds onder behandeling staat vanwege een gediagnosticeerde PTSS. Eiser heeft tot slot gemotiveerd verwezen naar een recent rapport van de UNHCR, aanbevelingen van de Raad van Europa en de Raad voor Volksgezondheid en ontwikkelingen in de Jeugdwet om te onderbouwen dat TQ tot aanvaarding van zijn verblijf dient te leiden.

30. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het arrest TQ geen enkele invloed heeft op de uitkomst van de onderhavige procedure. Eiser is inmiddels meerderjarig en de discussie over adequate opvang is daardoor niet langer relevant. Er rust op verweerder niet altijd een plicht om bij de afwijzing van een asielaanvraag een terugkeerbesluit te nemen en een terugkeerbesluit kan bovendien ook bestaan zonder dat een asielaanvraag wordt afgewezen. De rechtbank heeft bij haar verwijzing het Hof verkeerd voorgelicht want bij niet-begeleide minderjarige vreemdelingen vindt geen ambtshalve toets plaats aan het buitenschuld-beleid. Het buitenschuld-beleid is nationaal beleid en staat volledig los van de Terugkeerrichtlijn en het Unierecht ziet hier niet op, zodat het huidige beleid waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen minderjarigen tot 15 jaar en minderjarigen van 15 jaar en ouder kan worden gehandhaafd. Door het intrekken van een terugkeerbesluit vervalt het Unierechtelijke karakter van de asielprocedure en de afwijzing van de aanvraag, zodat alleen nationaal beleid en het nationaalrechtelijke toetsingskader relevant is.

31. De rechtbank stelt vast dat geen enkel argument van verweerder slaagt en overweegt hiertoe als volgt.

32. Eiser heeft op 30 juni 2017 een asielaanvraag ingediend. Eiser was toen 15 jaar, vier maanden en 16 dagen oud. Bij besluit van 23 maart 2018 heeft verweerder beslist dat eiser geen verdragsvluchteling is, niet in aanmerking komt voor bescherming op asielrechtelijke gronden en dat aan hem evenmin verblijf op reguliere gronden wordt toegestaan.

In dit besluit is overwogen dat voorlopig uitstel van vertrek wordt verleend in afwachting van het BMA-onderzoek.

Onder het kopje "Rechtsgevolgen van deze beschikking" is bepaald dat "dit besluit geldt tevens als terugkeerbesluit en de gevolgen als genoemd in artikel 45 Vw heeft."

Op 18 juni 2018 heeft verweerder beslist dat geen uitstel van vertrek op medische gronden wordt

verleend. Onder het kopje "Rechtsgevolgen van deze beschikking" is bepaald dat "De aanvraag van betrokkene is afgewezen. Betrokkene heeft geen verblijfsrecht. Dit betekent dat betrokkene niet in Nederland mag zijn."

33. Verweerder stelt zich op het standpunt dat in de onderhavige procedure eiser steeds rechtmatig verblijf heeft gehad vanwege ofwel uitstel van vertrek in afwachting van het BMA-onderzoek ofwel omdat rechtsmiddelen zijn aangewend en daardoor de rechtsgevolgen zijn opgeschort.

Bij brief van 18 april 2019 heeft verweerder aangegeven het terugkeerbesluit van 23 maart 2018 in te trekken en dat als het bezwaar tegen de afwijzing van het verlenen van uitstel van vertrek wordt gehandhaafd het voor de hand ligt dat dat besluit een terugkeerbesluit zal omvatten. Bij brief van 26 augustus 2019 heeft verweerder bij brief de rechtbank aangegeven dat de rechtbank ten onrechte had vastgesteld dat het intrekken van het terugkeerbesluit een kennelijke verschrijving is geweest. Tevens is in deze brief aangegeven dat in de beslissing op bezwaar tegen het niet verlenen van uitstel van vertrek toch geen terugkeerbesluit is genomen omdat het uitvoeren van een terugkeerbesluit pas aan de orde is als de afwijzing van de asielaanvraag in rechte komt vast te staan.

34. De rechtbank overweegt, zoals hiervoor al is bepaald, dat rechtmatig verblijf dat wordt verkregen door tijdelijk uitstel van vertrek of doordat rechtsgevolgen worden opgeschort niet hetzelfde juridische karakter heeft als toekennen van een verblijfsrecht en vergunningverlening. De rechtbank volgt evenmin dat verweerder bevoegd is pas een terugkeerbesluit te nemen als de afwijzing van de asielaanvraag in rechte komt vast te staan. Verweerder dient immers een meeromvattende beschikking te nemen. Verweerder doet dit ook stevast en bepaalt dat de afwijzende beschikking tevens moet worden aangemerkt als een terugkeerbesluit. Vervolgens wordt dan vermeld of het aanwenden van een rechtsmiddel de rechtsgevolgen van het besluit opschorten. De suggestie van verweerder ter zitting dat eerst wordt beslist dat geen aanspraak op bescherming bestaat en pas als dit in rechte vast komt te staan nog separaat een terugkeerbesluit wordt genomen mist elke juridische en elke feitelijke grondslag.

35. Daargelaten dat de rechtbank niet voornemens is om terug te komen op overwegingen in de verwijzingsuitspraak en dat hiervoor ook heeft toegelicht, acht de rechtbank deze discussie door de uitleg van het Hof in TQ inmiddels weinig relevant. In het onderhavige geval heeft verweerder ervoor gekozen om geen onderzoek naar adequate opvang te verrichten. Dit betekent dat bij de afwijzende beschikking van 23 maart 2018 geen terugkeerbesluit had mogen worden uitgevaardigd terwijl verweerder wel verplicht is een terugkeerbesluit te nemen als hij de aanvraag wil afwijzen. Conform artikelen 27 en 45 Vw heeft de meeromvattende beschikking een vertrekplicht tot gevolg. Het opschorten van rechtsgevolgen van dit besluit komt pas aan de orde als rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan de beoordeling dat eiser geen aanspraak maakt op bescherming. Uitstel van vertrek kan ook pas worden verleend als er een plicht tot vertrek bestaat. Op het moment dat verweerder heeft beslist dat geen aanspraak bestaat op bescherming en hij op dat moment geen grondig onderzoek naar de situatie van eiser en naar adequate opvang heeft gedaan, had verweerder moeten overgaan tot het verlenen van een verblijfsrecht op reguliere gronden vanaf de datum van de asielaanvraag. De gevolgen die de wet verbindt aan het instellen van een rechtsmiddel en alleen gelden voor de duur van dat rechtsmiddel is niet het verblijfsrecht dat verweerder aan eiser moet toekennen zoals dat volgt uit TQ.

Verweerder heeft ervoor gekozen om geen onderzoek te verrichten en wel te bepalen dat eiser geen aanspraak maakt op bescherming. Het gevolg van deze keuze is dat verweerder, ongeacht of hij in deze procedure in strijd met het Unierecht een terugkeerbesluit heeft genomen of in strijd met het Unierecht geen meeromvattende beschikking heeft genomen, reeds hierom gehouden is om aan eiser een verblijfsrecht op reguliere gronden toe te kennen vanaf de datum van zijn asielaanvraag, te weten 30 juni 2017.

De bij herhaling geponeerde stelling van verweerder dat de rechtbank het Hof verkeerd heeft voorgelicht in de verwijzingsuitspraak is niet alleen onjuist, maar behoeft gelet op het vorenstaande

geen verdere bespreking.

36. De rechtbank overweegt voorts het navolgende.

37. Het Hof heeft bij de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag duidelijk uiteengezet dat het niet is toegestaan om bij het onderzoek of er in het land van terugkeer adequate opvang aanwezig is een louter op leeftijd gebaseerd onderscheid te maken tussen niet-begeleide minderjarigen. Het Hof heeft hierbij niet letterlijk overwogen dat dit verbod ook geldt bij de vraag of een vergunning moet worden verleend als er geen sprake is van adequate opvang maar de conclusie kan eenvoudigweg niet anders luiden. De vraag of er adequate opvang is wordt op grond van het beleid immers alleen onderzocht bij een louter op leeftijd onderscheiden groep minderjarigen. Verweerder dient overigens bij al zijn handelen het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn. Discrimineren zonder objectieve rechtvaardigingsgrond is ten alle tijden verboden en is voor zover dit beleidsmatig plaatsvindt tussen niet-begeleide minderjarigen niet alleen niet in het belang van het kind, maar druist hier lijnrecht tegen in.

38. Het beleid op grond waarvan verweerder sinds 2013 beslist of aan niet-begeleide minderjarigen een verblijfsvergunning moet worden verleend omdat er geen adequate opvang is maakt dit onderscheid wel en kan dus in deze vorm niet worden gehandhaafd. De voorwaarde dat de leeftijd van 15 jaar nog niet is bereikt om voor vergunningverlening in aanmerking te komen dient vanwege het discriminerende karakter hiervan te vervallen.

Eiser heeft van aanvang af gemotiveerd betoogd dat hij aan alle andere voorwaarden van dit beleid voldoet en enkel vanwege de omstandigheid dat hij ten tijde van de asielaanvraag 15 jaar en vier maanden oud was niet in aanmerking is gebracht voor een verblijfsvergunning.

Verweerder heeft dit niet betwist maar heeft volstaan met het wijzen op de leeftijd van eiser. Verweerder heeft alle gelegenheid gehad om in het besluit aan te geven of hij het eens is met eiser op dit punt. De rechtbank stelt vast dat dit in het besluit, het verweerschrift voorafgaand aan de zitting op 11 maart 2019, tijdens de zitting van 11 maart 2019 en het verweerschrift voorafgaand aan de zitting op 11 maart 2021 niet is gedaan. Verweerder heeft bij de voortzetting van de behandeling ter zitting op 11 maart 2021 voor het eerst gesteld dat er geen sprake is van niet betwisten, maar enkel van niet ingaan op dit standpunt van eiser. Met eiser is de rechtbank eens dat dit procesrisico voor verweerder komt.

39. Daargelaten dat verweerder de goed onderbouwde stellingen van eiser niet heeft betwist kan de rechtbank eenvoudig op grond van het dossier vaststellen dat eiser, zoals hij zelf aangeeft, voldoet aan alle eisen.

Paragraaf B8/6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 luidt, voor zover relevant, als volgt:

## *6. Amv die buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken*

### *6.1. Beleidsregels*

*Op grond van artikel 3.48 Vb verleent de IND een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd op grond van het specifieke buitenschuldbeleid aan een amv als de vreemdeling voldoet aan alle volgende voorwaarden:*

- de vreemdeling is alleenstaand;*
- de vreemdeling is (nog) minderjarig;*
- de vreemdeling is ten tijde van de eerste verblijfsaanvraag jonger dan vijftien jaar;*
- voor de vreemdeling is in het land van herkomst of een ander land waar hij redelijkerwijs naartoe kan gaan geen adequate opvang of het vertrek kan buiten de schuld van de vreemdeling niet plaatsvinden en hij heeft zich actief ingezet om zijn vertrek te realiseren.*

(...)

*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.*

(...)"

40. Het relaas van eiser is integraal geloofwaardig geacht. Voor zover verweerder heeft gevraagd naar het bestaan van ouders, andere familieleden of andere personen die adequate opvang zouden kunnen bieden heeft eiser steeds verklaringen afgelegd die ook steeds geloofwaardig zijn geacht. Er is geen enkele melding dat eiser niet is verschenen op gesprekken bij DT&V of daaraan geen volledige medewerking heeft verleend en eiser heeft bovendien gemotiveerd onderbouwd dat hij heeft getracht met hulp van het Rode Kruis zijn ouders of overige familieleden te vinden. Verweerder heeft alvorens de asielaanvraag af te wijzen en overigens ook daarna geen onderzoek verricht naar het bestaan van adequate opvangmogelijkheden voor eiser in het land van terugkeer behoudens het bij herhaling vragen of eiser zich herinnert waar zijn ouders zijn. Ten tijde van de aanvraag was het Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2020, nummer WBV 2020/14, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 dat in werking is getreden op 6 juli 2020 nog niet van kracht. Volgens dit WBV is adequate opvang in de zin van paragraaf B8/6 Vc beschikbaar in Guinee.

Op grond van het beleid waar de prejudiciële vragen op zien is eiser louter vanwege zijn leeftijd ten tijde van zijn asielaanvraag niet in aanmerking gekomen voor verblijf op reguliere gronden.

41. De stelling van verweerder ter zitting dat nooit ambtshalve wordt beoordeeld of een niet-begeleide minderjarige die niet in aanmerking komt voor bescherming op grond van het buitenschuld-beleid in aanmerking komt voor vergunningverlening bevreemdt.

Verweerder heeft hierbij aangegeven dat voor zover in het besluit is ingegaan op dit buitenschuld-beleid dit geen ambtshalve beoordeling behelst, maar slecht een reactie op de zienswijze is.

In het voornemen van 6 december 2017 is onder meer het navolgende overwogen:

(...)

*Betrokkene komt derhalve niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel op grond van artikel 29, tweede lid, aanhef en onder a, b of c, Vw.*

*Afweging van de belangen van het kind (3 IVRK)*

*Op grond van artikel 3.1 van het Verdrag voor de Rechten van het Kind dienen in alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging te vormen. Die belangen kunnen vervolgens worden afgewogen tegen andere belangen (Bijvoorbeeld die van de ontvangende samenleving of die van een consistente uitvoering van het vreemdelingenrecht). Ten aanzien hiervan wordt overwogen dat de belangen van het kind reeds een eerste overweging vormen bij de inrichting van het beleid voor*

*alleenstaande minderjarigen. Het Verdrag inzake de rechten van het kind, de Richtlijnen van de UNHCR en de resolutie van de Raad van de Europese Unie inzake niet-begeleide minderjarige onderdanen van derde landen (8745/97) vormen*

*hierbij een belangrijk toetsingskader. De stelling van betrokkene is daarom allereerst getoetst aan het op betrokkene toepasselijke beleid. Deze toetsing, die in de paragrafen hierboven is uitgewerkt, leidt niet tot de conclusie dat betrokkene in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning.*

*Voorts is bezien of er in het geval van betrokkene sprake is van bijzondere feiten of omstandigheden die tot een andere afweging van de hier genoemde belangen zouden kunnen leiden. Dit is niet het geval. Betrokkene heeft geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zou moeten worden geconcludeerd dat de toepassing van de beleidsregels een*

*zodanig onevenredig nadeel zou opleveren voor betrokkene, dat deze belangenafweging, in afwijking van het beleid, alsnog zou moeten leiden tot het verlenen van een verblijfsvergunning. Er bestaat daarom geen aanleiding de aanvraag in te willigen in afwijking van de in de Vreemdelingencirculaire neergelegde beleidsregels.*

*Betrokkene komt derhalve niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in de zin van artikel 14, eerste lid, aanhef en onder e, Vw.*

*Gezien de leeftijd van betrokkene wordt hierbij verwezen naar paragraaf B8/6*

*Vc.*

*(...)*

*Humanitair tijdelijk*

*(...)*

*Betrokkene komt niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, onder een beperking verband houdend met tijdelijk*

*humanitaire gronden, als bedoeld in artikel 3.48, tweede lid onder b Vb.*

*(...)*

42. Reeds hieruit volgt dat verweerder in het voornemen heeft beoordeeld of eiser in aanmerking komt voor vergunningverlening op grond van het buitenschuld-beleid. De rechtbank volgt verweerder niet in zijn eerst ter zitting van 11 maart 2021 ingenomen standpunt dat deze beoordeling onverplicht is geschied en hieraan daarom geen gevolgen kunnen worden verbonden.

43. Verweerder heeft voorts aangegeven dat TQ geen gevolgen heeft voor de uitkomst van de asielprocedure van eiser omdat eiser inmiddels meerderjarig is.

De rechtbank overweegt dat deze omstandigheid niet relevant is. Ten tijde van de asielaanvraag en ten tijde van de beoordeling door verweerder dat eiser geen aanspraak maakt op bescherming en verweerder evenmin onderzoek verricht naar adequate opvangmogelijkheden in het land van terugkeer was eiser minderjarig. Uit TQ volgt dat verweerder op dat moment had moeten overgaan tot het verlenen van een verblijfsrecht met als ingangsdatum de datum van de asielaanvraag. Verweerder was immers gehouden vast te stellen dat eiser geen rechtmatig verblijf had en als hij daartoe op grond van TQ niet bevoegd was, tot toelating en vergunningverlening over te gaan. De rechtbank verwijst hierbij ook naar het arrest in de zaak A. en S. tegen Nederland (ECLI:EU:C:2018:248) waarin het Hof heeft overwogen dat een referent die op het moment van indienen van een asielaanvraag minderjarig is, maar gedurende de asielprocedure meerderjarig wordt en vervolgens wordt erkend als vluchteling, moet worden gekwalificeerd als 'minderjarige' in de zin van artikel 10, derde lid, onder a, van Richtlijn 2003/86 (Gezinsherenigingsrichtlijn), mits hij de nareisaanvraag binnen drie maanden na de verlening van de asielvergunning indient. Hieruit is af te leiden dat de peildatum waartegen de 'minderjarigheidsvoorwaarde' in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw – waarin artikel 10, derde lid, onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn is geïmplementeerd – moet worden beoordeeld, de datum van indiening van de asielaanvraag door de referent is. Is de referent op



deze peildatum minderjarig dan wordt hij in de nareisprocedure (mits hij de nareisaanvraag binnen drie maanden na de verlening van de asielvergunning indient) dus beschouwd als minderjarige, ook al is hij inmiddels meerderjarig geworden. In analogie daarop gaat de rechtbank ook in dit geval uit van de datum van de asielaanvraag als peildatum van de minderjarigheids-voorwaarde en dus de ingangsdatum van toelating. Met deze uitleg van het Hof, die de rechtbank dus ook aanneemt ten aanzien van het kunnen ontlenen van verblijfsaanspraken aan het buitenschuld-beleid voor niet-begeleide minderjarige asielzoekers, wordt voorkomen dat het enkele tijdsverloop tussen de datum van de asielaanvraag en de datum van het beslissen tot de situatie kan leiden dat verblijfsaanspraken verloren gaan. Zeker gezien de actuele beslistermijnen bij verweerder die weinig korter lijken te worden door het verbeuren van dwangsommen, voor zover deze mogelijkheid overigens nog bestaat, is het uiterst relevant om de datum van het vragen van bescherming aan de Nederlandse autoriteiten als peildatum te bepalen.

44. Verweerder heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat intrekking van het terugkeerbesluit tot gevolg heeft dat het Unierechtelijk karakter van de asielbeschikking verdwijnt en overigens het buitenschuld-beleid nationaalrechtelijk is en dus niet wordt bestreken door het Unierecht.

De rechtbank volgt dit ook niet. Verweerder is gehouden een meeromvattende beschikking te nemen op grond van artikel 45 Vw, welke bepaling een omzetting is van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn. Verweerder is dus niet bevoegd te volstaan met het intrekken van het terugkeerbesluit. Zoals hiervoor uiteengezet is het AMV-beleid dat in 2013 is herijkt beleid dat dient ter implementatie van artikel 10, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn. Het Hof heeft in TQ uitgelegd dat artikel 10, tweede lid, zo moet worden opgevat dat het in deze bepaling beschreven onderzoek dient plaats te vinden vóórdat wordt overgegaan tot het uitvoeren van een terugkeerbesluit. De stelling van verweerder ter zitting van 11 maart 2021 dat het buitenschuld-beleid niets van doen heeft met het Unierecht faalt, reeds nu uit de Transponeringstabel bij de implementatie van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat artikel 10, tweede lid, Terugkeerrichtlijn in de nationale praktijk is geïmplementeerd door het AMV-beleid. De rechtbank merkt hierbij op dat ook indien dit niet zo zou zijn geweest verweerder te allen tijden gehouden is zich te onthouden van het maken en toepassen van beleid dat naar inhoud en strekking discriminerend is. Verweerder is bovendien ook vanwege verdragsverplichting gehouden om het belang van het kind steeds een eerste overweging bij zijn handelen te laten zijn. Ook indien het Unierecht niet van toepassing is bij het maken en uitvoeren van beleid dient hij zich hiervan rekenschap te geven en te handelen in lijn met zijn internationale verplichtingen. Ook indien verweerder in strikt nationaalrechtelijke kaders handelt heeft te allen tijden te gelden dat hij zich dient te houden aan het discriminatieverbod. Verweerder zal dus het buitenschuld-beleid moeten aanpassen in die zin dat het louter op grond van leeftijd onderscheid maken niet is geoorloofd.

45. Verweerder heeft tot slot aangevoerd dat ondanks het bepaalde in artikel 45 Vw en artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn hij niet steeds verplicht is om bij een afwijzende asielbeschikking een terugkeerbesluit te nemen en een terugkeerbesluit ook los van een asielprocedure kan worden uitgevaardigd. Verweerder heeft hierbij verwezen naar het arrest van het Hof van 24 februari 2021 in de zaak M., A. en T. (C-673/19, ECLI:EU:C:2021:127).

46. De rechtbank overweegt dat ook deze argumenten van verweerder niet leiden tot de conclusie dat TQ geen gevolgen zou hebben voor de uitspraak die in deze procedure zal volgen.

47. Dat een terugkeerbesluit ook kan worden opgelegd zonder dat sprake is van een meeromvattende beschikking is juridisch juist, maar doet niet aan af aan de toepasselijkheid van TQ en de gevolgen van het arrest voor de onderhavige procedure. Indien een vreemdeling wordt aangetroffen terwijl hij geen rechtmatig verblijf heeft en tevens geen asielaanvraag indient zal verweerder ook gehouden zijn vast te stellen dat sprake is van onrechtmatig verblijf en een terugkeerbesluit moeten uitvoeren. Ook in deze situatie heeft overigens te gelden dat als de aangetroffen vreemdeling een niet-begeleide minderjarige is, alvorens een zogenaamd "los

terugkeerbesluit" kan worden opgelegd onderzoek naar adequate opvang zoals uitgelegd door het Hof dient plaats te vinden.

48. Ter zitting van is door verweerder verwezen naar arrest van 24 februari 2021 in de zaak C-673/19 om aan te geven dat afwijzing van de asielaanvraag ook kan geschieden zonder dat een terugkeerbesluit wordt genomen.

Het Hof heeft in dit arrest voor recht verklaard dat :

*"De artikelen 3, 4, 6 en 15 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, moeten aldus worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat een lidstaat een illegaal op zijn grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land in bewaring stelt met het oog op zijn gedwongen overbrenging naar een andere lidstaat waar hij de vluchtelingenstatus bezit, wanneer die onderdaan heeft geweigerd gehoor te geven aan het bevel dat hem was gegeven om naar die andere lidstaat te vertrekken en het niet mogelijk is om tegen hem een terugkeerbesluit uit te vaardigen."*

49. Het Hof geeft in overweging 33 en 34 aan dat artikel 6, lid 2, van de Terugkeerrichtlijn, in afwijking van lid 1 ervan, bepaalt dat een statushouder, onmiddellijk naar het grondgebied van die lidstaat moet terugkeren. Indien de statushouder deze verplichting echter niet naleeft of indien zijn onmiddellijke vertrek is vereist om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, vaardigt de lidstaat waar hij illegaal verblijft, volgens deze bepaling een terugkeerbesluit tegen hem uit. De prejudiciële vraag wordt uiteindelijk beantwoord dat (artikel 6 van) de Terugkeerrichtlijn er niet aan in de weg staat dat een lidstaat een illegaal op zijn grondgebied verblijvende statushouder in bewaring stelt met het oog op zijn gedwongen overbrenging naar de lidstaat waar hij de vluchtelingenstatus bezit, wanneer die onderdaan heeft geweigerd gehoor te geven aan het bevel dat hem was gegeven om naar die andere lidstaat te vertrekken en het niet mogelijk is om tegen hem een terugkeerbesluit uit te vaardigen.

50. De rechtbank overweegt dat de verwijzing van verweerder naar dit arrest niet relevant is. De Terugkeerrichtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied verblijvende derdelanders. Echter anders dan bij eiser hebben statushouders als niet tot verblijfsaanvaarding in Nederland wordt overgegaan, geen terugkeerplicht in de zin van de Terugkeerrichtlijn om terug te keren naar het land van herkomst en daarmee het grondgebied van de Unie te verlaten. Statushouders, van wie de asielaanvraag overigens niet wordt afgewezen maar niet-ontvankelijk wordt verklaard als niet tot verblijfsaanvaarding wordt overgegaan, hebben de plicht zich te begeven naar het grondgebied van de statusverlenende lidstaat. De verwijzing zag op de vraag of de Terugkeerrichtlijn in de weg staat aan het in bewaring stellen van statushouders nu er dus geen terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd. Het Hof heeft in dit arrest uitgelegd dat de Terugkeerrichtlijn niet in de weg staat aan een nationale rechtspraktijk om een derdelander die zich naar de statusverlenende lidstaat moet begeven maar dat niet doet in bewaring te stellen om te bewerkstelligen dat een statushouder daadwerkelijk wordt overgebracht naar die andere lidstaat. In deze gevallen kan geen terugkeerbesluit worden uitgevaardigd omdat de derdelander aan wie geen verblijfsvergunning wordt verleend zich naar een andere lidstaat van de Unie moet begeven en geen sprake is van terugkeer naar het land van herkomst buiten de Unie. In de onderhavige procedure gaat het niet om bewaring, is eiser geen statushouder en is het niet onmogelijk om een terugkeerbesluit uit te vaardigen alleen zal verweerder daarvoor eerst grondig onderzoek moeten doen naar de situatie van eiser en naar de vraag of adequate opvang aanwezig is in het land van terugkeer.

Uit dit arrest kan dus op geen enkele wijze steun worden gevonden voor de stelling van verweerder dat een asielaanvraag van een (minderjarige) derdelander kan worden afgewezen, zonder dat dit een verplichting tot het nemen van een terugkeerbesluit met zich brengt.

51. De rechtbank concludeert dat de beantwoording door het Hof in het arrest TQ van 14 januari

2021 van de door de rechtbank gestelde prejudiciële vragen tot de conclusie leidt dat aan eiser een verblijfsrecht moet worden verleend met ingang van de datum van de asielaanvraag, te weten 30 juni 2017.

### Medische aspecten

52. In de asielprocedure van eiser heeft verweerder ambtshalve beoordeeld of wegens medische omstandigheden uitstel van vertrek moest worden verleend. Verweerder heeft om deze beoordeling te kunnen verrichten advies aan Bureau Medische Advisering (BMA) gevraagd die hiertoe informatie van de behandelaars van eiser heeft beoordeeld. Het BMA heeft verweerder geadviseerd geen uitstel van vertrek te verlenen omdat geen sprake zal zijn van een medische noodsituatie als de behandelingen die eiser thans ondergaat niet zullen worden voortgezet. Aangezien de BMA-adviezen door het tijdverloop in deze procedure vanwege de verwijzing niet meer actueel zijn heeft de rechtbank eiser verzocht om actuele medische informatie van zijn behandelaars over te leggen. De rechtbank heeft partijen gevraagd om voorafgaand aan de zitting van 11 maart 2021 aan te geven of de behandeling van deze zaak zou moeten worden aangehouden totdat het Hof de prejudiciële vragen die deze rechtbank op 4 februari 2021 heeft gesteld heeft beantwoord.

53. De rechtbank heeft de volgende vragen aan het Hof voorgelegd:

*I Kan een aanzienlijke toename van intensiteit van pijn door het uitblijven van een medische behandeling bij een ongewijzigd ziektebeeld een situatie opleveren die in strijd is met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie<sup>1</sup> (hierna: Handvest) gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest indien geen uitstel van de vertrekplicht die voortvloeit uit Richtlijn 2008/115/EG 2 (hierna: de Terugkeerrichtlijn) wordt toegestaan?*

*II Is het bepalen van een vaste termijn waarbinnen de gevolgen van het uitblijven van een medische behandeling zich moeten verwezenlijken om medische beletselen voor een terugkeerplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn aan te moeten nemen verenigbaar met artikel 4 Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest? Indien het bepalen van een vaste termijn niet in strijd is met het recht van de Unie, is het een lidstaat dan toegestaan een algemene termijn te bepalen die voor alle mogelijke medische aandoeningen en alle mogelijke medische gevolgen gelijklopend is?*

*III Is het bepalen dat de gevolgen van de feitelijke uitzetting uitsluitend beoordeeld dienen te worden bij de vraag of en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen verenigbaar met artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn?*

*IV Vereist artikel 7 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn, dat de medische gesteldheid van de vreemdeling en de behandeling die hij hiervoor in de lidstaat ondergaat dient te worden beoordeeld bij de vraag of privé-leven tot verblijfsaanvaarding moet leiden? Vereist artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn dat bij de beoordeling of medische problemen uitzettingsbeletselen kunnen opleveren privé-leven en familielevens zoals bedoeld in artikel 7 Handvest betrokken dienen te worden?*

54. De rechtbank overweegt dat niet valt uit te sluiten dat door de beantwoording van deze vragen door het Hof de wijze waarop in de nationale rechtspraak wordt beoordeeld of het ondergaan van een medische behandeling tot verblijfsaanvaarding moet leiden en of medische omstandigheden aan uitzetting in de weg staan zal moeten worden aangepast. In de onderhavige procedure zal, zoals ook door eiser is aangegeven, met name de beantwoording van de derde en vierde vraag relevant zijn. De rechtbank acht het daarom weinig zinvol om verweerder thans op te dragen BMA een nieuw advies te laten uitbrengen op grond van het huidige beoordelingskader.

55. De rechtbank heeft partijen de vraag voorgehouden of tot aanhouding van de behandeling moet worden overgegaan totdat het Hof arrest in de zaak C-69/21, waarin het Hof bovengenoemde vragen van de rechtbank zal beantwoorden, heeft gewezen.

De rechtbank heeft deze vragen ter zitting besproken en aan eiser aangegeven dat wachten op het arrest naar aanleiding van deze verwijzing weer aanzienlijk tijdsverloop met zich zal brengen, terwijl uit de medische informatie van de behandelaars blijkt dat onzekerheid omtrent verblijfsaanvaarding van invloed is op de voortgang en het slagen van de behandeling en daarmee de medische conditie van eiser.

56. Eiser heeft aangegeven zich primair op het standpunt te stellen dat het beroep gegrond moet worden verklaard en subsidiair, indien het beroep niet gegrond wordt verklaard, om aanhouding te verzoeken totdat bovengenoemde prejudiciële vragen van de rechtbank zijn beantwoord.

57. Verweerder heeft zich verzet tegen aanhouding omdat de verwijzingsuitspraak niet relevant is voor de uitkomst van de onderhavige procedure en het enkele stellen van deze vragen aan het Hof niets verandert aan het standpunt van verweerder. Verweerder heeft zich overigens ter zitting op het standpunt gesteld dat gelet op het tijdsverloop een actueel advies van het BMA nodig zou zijn maar dat het onwaarschijnlijk is dat het BMA tot een andere conclusie zou komen. Verweerder heeft dit toegelicht door aan te geven dat de behandelaars van eiser in de overgelegde actuele informatie stellen dat de medische situatie van eiser is verslechterd, maar dat verweerder dit betwist omdat blijkt van minder behandelmomenten en omdat de actuele medicatie en dosering reeds voor de verwijzing was voorgeschreven.

58. De rechtbank zal niet overgaan tot aanhouding van de behandeling van de onderhavige procedure. Weliswaar zijn de vragen en de beantwoording zonder meer relevant omdat eiser bezwaar heeft gemaakt tegen het niet verlenen van uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw en eiser wil opkomen tegen de beslissing van verweerder op dit bezwaar. De rechtbank komt echter pas toe aan de vraag of verweerder gehouden is om een vergunning op grond van artikel 8 EVRM te verlenen of uitstel van vertrek te verlenen op grond van artikel 64 Vw als niet reeds op andere gronden tot verblijfsaanvaarding moet worden overgaan. Nu het beroep reeds gegrond zal worden verklaard omdat aan eiser een verblijfsrecht moet worden toegekend omdat verweerder geen onderzoek heeft gedaan naar adequate opvang in het land van herkomst voordat hij de asielaanvraag van eiser heeft afgewezen, acht de rechtbank het niet opportuun om het arrest van het Hof af te wachten en afhankelijk van de beantwoording door de vragen weer actuele informatie van de behandelaars op te vragen en verweerder op te dragen een nieuw BMA-advies te laten vervaardigen.

De rechtbank merkt evenwel op dat voor zover de behandelaars van eiser aangeven dat sprake is van een verergering van de medische situatie van eiser dit een medisch oordeel betreft en de rechtbank dit zou overnemen voor zover verweerder dit niet betwist door middel van overlegging van een medische contra-expertise.

59. De rechtbank zal dus, zoals besproken ter zitting, overgaan tot het doen van een einduitspraak en hierbij de gronden die zien op het niet aannemen van medische uitzettingsbeletselen niet beoordelen.

#### Zelf voorzien door de rechtbank

60. Verweerder is gehouden onmiddellijk en volledig uitvoering te geven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. Anders dan de Afdeling in zijn uitspraak van 23 januari 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:232), waarin de Afdeling duiding geeft aan de uitleg aan het arrest van het Hof van 5 juni 2014 in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, Mahdi, ECLI:EU:C:2014:1320) vermag de rechtbank niet in te zien waarom aan verweerder een termijn moet worden gegund om zijn beleid en/of handelwijze in overeenstemming te brengen met het arrest van het Hof van 14 januari 2021

in de zaak TQ.

61. In rechtsoverweging 2.4 van bovengenoemde uitspraak van 23 januari 2015 heeft de Afdeling -onder meer- overwogen dat:

(...)

*De rechtbank heeft derhalve terecht, zij het op onjuiste gronden, geoordeeld dat de staatssecretaris in het verlengingsbesluit voldoende feitelijke en juridische gronden heeft opgenomen. De Afdeling voegt daar evenwel aan toe dat het op de weg van de staatssecretaris ligt om zo spoedig mogelijk uitdrukkelijk en gemotiveerd in verlengingsbesluiten te beoordelen of aan de in artikel 15, eerste, vierde en zesde lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde criteria is voldaan. In procedures tegen verlengingsbesluiten genomen op of na 15 maart 2015 zal de Afdeling aan het enkele ontbreken van deze uitdrukkelijke en gemotiveerde beoordeling in beginsel de conclusie verbinden dat deze besluiten moeten worden vernietigd.*

(...)

62. De Afdeling heeft in deze uitspraak in het geheel geen motivering gegeven voor het gunnen van een overgangstermijn en de duur van deze termijn, zodat voor de rechtbank niet duidelijk is wat de beweegredenen hiervoor zijn geweest.

In het onderhavige geval is door verweerder niet verzocht om een termijn om beleid te maken dat wel in overeenstemming is met het Unierecht en meer in het bijzonder met het belang van het kind.

De rechtbank overweegt voorts dat het belang van het kind en het verbod op discriminatie zich ook niet verdragen met het gunnen van een overgangstermijn. De rechtbank kan bezwaarlijk toestaan dat verweerder nog twee maanden onderscheid louter gebaseerd op leeftijd mag maken of dat verweerder nog twee maanden beleid, waarvan het Hof heeft uitgelegd dat dit in strijd met het Unierecht en het belang van het kind is mag uitvoeren en besluiten op grond van dat beleid mag nemen.

De rechtbank stelt voorts vast dat een arrest van het Hof geen nieuwe rechtsregels met zich brengt die moeten worden omgezet naar nationaal recht. De beantwoording van de prejudiciële vragen is immers "slechts" de uitleg van Europese regelgeving die al van kracht was toen het onderhavige buitenschuld-beleid werd ingevoerd. Het Hof heeft hiermee in wezen uitgelegd dat het beleid reeds vanaf de inwerkingtreding in 2013 in strijd met het Unierecht was voor zover aan niet-begeleide minderjarigen van 15 jaar en ouder een terugkeerbesluit werd opgelegd zonder dat voorafgaand hieraan onderzoek naar adequate opvang was verricht. Dat verweerder dit nimmer heeft onderkend en in de rechtspraak hieraan jarenlang volledig is voorbijgegaan doet niet af aan deze vaststelling. Voor eiser betekent dit dat hij ondanks dat het besluit is genomen vòòrdat het Hof arrest heeft gewezen op grond van dit arrest een verblijfsrecht dient te krijgen.

63. Ook als de gevolgen van TQ, waarvan de rechtbank onderkent en erkent dat deze verstrekking zijn, onwenselijk worden geacht door verweerder, dient verweerder zijn beleid in overeenstemming te brengen met het Unierecht en meer in het bijzonder met de rechten van het kind.

Het Hof heeft in het arrest TQ van 14 januari 2021 op bijzonder heldere wijze uitgelegd en benadrukt 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 en dat artikel 24, lid twee, van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, van het Handvest, 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 bevestigt.

64. Voor zover voor verweerder de inhoud van de antwoorden door het Hof op de prejudiciële vragen wél onverwacht was, heeft te gelden dat verweerder eenvoudig uitvoering kan geven aan het arrest. Verweerder hoeft geen tijdsintensief proces te doorlopen om nieuw beleid tot stand te

brengen. Er is immers reeds beleid ten aanzien van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die buiten hun schuld niet kunnen vertrekken omdat er geen adequate opvang in hun land van herkomst is. Verweerder hoeft slechts te bepalen dat dit beleid van toepassing is op alle niet-begeleide minderjarigen die buiten hun schuld niet kunnen vertrekken. Concreet betekent dit dat verweerder enkel het vereiste dat de niet-begeleide minderjarige op de dag van aanvraag de leeftijd van 15 jaar nog niet heeft bereikt hoeft te schrappen.

Dan maakt verweerder in zijn toelatingsbeleid niet langer onderscheid louter gebaseerd op leeftijd en heeft voor alle niet-begeleide minderjarigen die niet in aanmerking komen voor asiel te gelden dat alvorens kan worden vastgesteld dat sprake is van onrechtmatig verblijf onderzoek moet plaatsvinden.

65. Verweerder geeft echter thans geen gevolg aan arrest van het Hof en is, zoals blijkt uit de beantwoording van de Kamervragen door de staatssecretaris op 22 februari 2021, ook niet voornemens dit op korte termijn alsnog te gaan doen.

66. Of sprake is van het willens en wetens geen gevolg geven aan het arrest omdat de gevolgen onwenselijk worden geacht of dat sprake is van het eenvoudigweg niet doorgronden van het arrest kan de rechtbank niet beoordelen en is ook niet aan de rechtbank. Relevant is bovendien alleen de feitelijke vaststelling dat ten tijde van de onderhavige uitspraak twee maanden zijn verstreken en verweerder geen aanstalten maakt om zijn beleid integraal in overeenstemming met de inhoud en strekking van het arrest te brengen.

67. De rechtbank heeft reeds vastgesteld dat uit het arrest TQ van 14 januari 2021 onomstotelijk volgt dat aan eiser een verblijfsrecht moet worden verleend met ingang van de datum van de asielaanvraag, te weten 30 juni 2017, en dat verweerder tot geen enkele andere beslissing kan komen.

Van een mogelijkheid om in afwijking van beleid tot een andere beslissing te komen, zoals de Afdeling in andere zaken heeft overwogen, is geen sprake. Verweerder heeft na het arrest zijn besluit op de asielaanvraag gehandhaafd en heeft tijdens de voortzetting van de behandeling ter zitting op 11 maart 2021 te kennen gegeven aan eiser geen verblijfsvergunning te zullen verlenen omdat hij zich daartoe niet gehouden acht. Verweerder heeft hiermee uitdrukkelijk te kennen gegeven aan eiser niet in afwijking van zijn buitenschuld-beleid niet tegen te werpen dat hij ten tijde van de asielaanvraag 15 jaar oud was en daarom alsnog een vergunning te verlenen. Het buitenschuld-beleid van verweerder kan in deze vorm niet blijven bestaan maar moet worden aangepast om niet langer in strijd met het Unierecht te zijn. Indien het beleid in overeenstemming is met het Unierecht volgt hieruit reeds dat aan eiser een verblijfsrecht toekomt, zodat verweerder dan op grond van zijn beleid tot dezelfde beslissing komt die reeds nu kan en moet worden genomen op grond van TQ. Verweerder heeft tijdens de behandeling ter zitting niet kenbaar gemaakt aan de rechtbank dat indien de rechtbank opdraagt een nieuwe beslissing te nemen, hij de asielaanvraag van eiser zal inwilligen in die zin dat eiser een verblijfsvergunning krijgt omdat alvorens de afwijzing van de asielaanvraag geen onderzoek naar adequate opvang heeft plaatsgevonden.

68. Verweerder kan dus geen enkele andere beslissing nemen dan het verlenen van een verblijfsrecht vanaf 30 juni 2017 en verweerder is niet voornemens deze beslissing te nemen als de rechtbank daartoe de gelegenheid zou bieden om bij de gegrondverklaring van het beroep te bepalen dat verweerder een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van deze uitspraak.

69. Artikel 8:72, derde lid, onder b, Awb luidt als volgt:

(...)

*3 De bestuursrechter kan bepalen dat:*

(...)

*b. zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan.*

70. Deze bevoegdheid om te bepalen dat een uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit komt (óók) toe aan de vreemdelingenrechter in eerste aanleg.

De rechtbank is evenwel bekend met de bestendige jurisprudentie van de Afdeling waaruit volgt dat deze bepaling in de Awb uiterst strikt wordt uitgelegd in vreemdelingenzaken. De rechtbank heeft eiser dit ter zitting voorgehouden en daarbij uitgelegd dat om te voorkomen dat een uitspraak reeds wordt vernietigd omdat de Afdeling in het vreemdelingenrecht een striktere uitleg lijkt voor te staan dan in alle andere administratieve procedures, de rechtbank nagenoeg nooit gebruik maakt van deze wettelijk toegekende bevoegdheid.

71. De rechtbank heeft aan beide partijen kenbaar gemaakt dat in deze procedure er aanleiding bestaat om wel gebruik te maken van deze bevoegdheid.

Verweerder geeft geen uitvoering aan het arrest dat naar aanleiding van prejudiciële vragen in deze procedure is gewezen. Verweerder is niet voornemens zijn beleid in overeenstemming met het Unierecht te brengen en is evenmin voornemens om een nieuwe beslissing op de asielaanvraag te nemen als de rechtbank verweerder daartoe in de uitspraak in staat zou stellen. Het is volstrekt helder, wat de rechtbank overigens begrijpelijk acht, dat verweerder deze uitspraak aan de Afdeling voor wil leggen door hoger beroep in te stellen. Indien de rechtbank nu niet zelf zou voorzien gaat dit dus niet leiden tot een nieuwe beslissing, maar enkel tot het aanwenden van een rechtsmiddel, terwijl het zelf voorzien door te bepalen dat eiser in aanmerking moet worden gebracht voor een verblijfsrecht vanaf 30 juni 2017 in ieder geval aan eiser duidelijk(er) maakt wat de verwijzende rechter van zijn beroep vindt. De rechtbank heeft dit ter zitting duidelijk gemaakt aan eiser en hierbij uitgelegd dat de rechtbank hiermee tot uitdrukking brengt dat als verweerder geen gevolg geeft aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie hij zijn bevoegdheid om te beslissen op de asielaanvraag niet op zorgvuldige en behoorlijke wijze aanwendt en het dan aan de rechter is om naleving van het arrest af te dwingen.

72. De rechtbank vindt voor het gebruik maken van de wettelijke bevoegdheid om zelf te voorzien steun in de jurisprudentie van het Hof.

73. De Afdeling heeft in de uitspraak van 17 december 2021 (ECLI:NL:RVS:2020:3027) -onder meer- het navolgende overwogen:

(...)

*3. De staatssecretaris klaagt in zijn enige grief terecht dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien. De Afdeling wijst ter vergelijking op de uitspraak van 1 juli 2020,*

*ECLI:NL:RVS:2020:1550, onder 1, waaruit volgt dat het in de eerste plaats aan de staatssecretaris is om te beoordelen of de uitspraak van de rechtbank leidt tot verlening van de gevraagde vergunning en dat tijdsverloop sinds de indiening van de aanvraag op zichzelf geen reden is om zelf in de zaak te voorzien. De essentiële rol van beslisautoriteiten voor de beoordeling van een aanvraag heeft het Hof van Justitie bevestigd in de arresten van 25 juli 2018, Alheto, ECLI:EU:C:2018:584, punt 116, en 29 juli 2019, Torubarov, ECLI:EU:C:2019:626, punt 64.*

(...)

74. De rechtbank onderkent de essentiële rol van de beslisautoriteiten en dat het in die zin in de eerste plaats aan verweerder is om te beoordelen of een uitspraak leidt tot vergunningverlening. De rechtbank onderkent ook dat het Hof in Torubarov uitleg heeft gegeven aan artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn gelezen in het licht van artikel 47 Handvest.

Het Hof heeft evenwel in rechtsoverwegingen 65 en 66 het navolgende overwogen:

*65 Niettemin heeft de Uniewetgever, door te bepalen dat de rechterlijke instantie die bevoegd is om uitspraak te doen op een rechtsmiddel tegen een beslissing tot afwijzing van een verzoek om internationale bescherming indien van toepassing „de behoefte aan internationale bescherming“ van de*

*verzoeker moet onderzoeken, met de vaststelling van artikel 46, lid 3, van richtlijn 2013/32 deze rechterlijke instantie, indien zij van oordeel is dat zij beschikt over alle daartoe noodzakelijke feitelijke en juridische gegevens, de bevoegdheid willen verlenen om na afloop van een volledig en ex nunc onderzoek – dat wil zeggen een uitputtend en geactualiseerd onderzoek van deze gegevens – een bindende uitspraak te doen over de vraag of deze verzoeker voldoet aan de voorwaarden van richtlijn 2011/95 om internationale bescherming te krijgen.*

*66 Uit het voorgaande volgt dat – zoals de advocaat-generaal in de punten 102 tot en met 105, 107 en 108 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt – wanneer een rechterlijke instantie uitputtend uitspraak doet op het rechtsmiddel van een verzoeker om internationale bescherming en daarbij een geactualiseerd onderzoek van „de behoefte aan internationale bescherming” van deze verzoeker verricht tegen de achtergrond van alle relevante feitelijke en juridische gegevens, waarna zij tot de overtuiging komt dat deze verzoeker overeenkomstig de criteria van richtlijn 2011/95 de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus moet krijgen om de reden die hij ter staving van zijn aanvraag aanvoert, en wanneer deze rechterlijke instantie de beslissing van het semirechterlijke of administratieve orgaan dat deze aanvraag had afgewezen nietig verklaart en het dossier naar dit orgaan terugverwijst, dit orgaan gebonden is aan deze rechterlijke uitspraak en de daaraan ten gronde liggende motivering, tenzij feitelijke of juridische gegevens zich aandienen die objectief een nieuwe geactualiseerde beoordeling vereisen. In geval van een dergelijke terugverwijzing beschikt dit orgaan dus niet langer over een discretionaire bevoegdheid bij de beslissing om al dan niet de bescherming toe te kennen die is gevraagd op dezelfde gronden als die welke aan deze rechterlijke instantie zijn voorgelegd, want anders zouden artikel 46, lid 3, van richtlijn 2013/32, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, alsmede de artikelen 13 en 18 van richtlijn 2011/95 hun nuttig effect verliezen.*

75. Uit deze overwegingen leidt de rechtbank af dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte zoals neergelegd in artikel 47 van het Handvest zinledig is als de rechter niet optreedt als de beslisautoriteit de essentiële rol die hij heeft niet op zorgvuldige en behoorlijke wijze invult. In de onderhavige procedure is geen sprake dat verweerder geen gevolg geeft aan een eerdere uitspraak van de rechtbank. Ook is in de onderhavige procedure niet aan de orde dat de rechtbank vaststelt dat eiser in aanmerking moet worden gebracht voor internationale bescherming. Tussen partijen staat immers vast dat eiser niet aan de voorwaarden voor internationale bescherming voldoet.

76. Echter, in de onderhavige zaak heeft te gelden dat verweerder bij een opdracht van de rechter om een nieuwe beslissing te nemen op de asielaanvraag van eiser geen discretionaire bevoegdheid heeft om te beslissen op de aanvraag om verblijfsaanvaarding op dezelfde gronden die aan de rechtbank zijn voorgelegd.

De rechtbank beschikt bovendien over alle noodzakelijke feitelijke en juridische gegevens en heeft een uitputtend en geactualiseerd onderzoek verricht naar de vraag of de asielaanvraag van eiser tot vergunningverlening moet leiden. Partijen verschillen van mening over de gevolgen van het arrest TQ zodat geen sprake zal zijn van feitelijke of juridische gegevens die zich na deze uitspraak zullen aandienen en die objectief een nieuwe geactualiseerde beoordeling vereisen.

77. Verweerder heeft na TQ zijn beleid niet gewijzigd en is vooralsnog niet voornemens dat te doen. Dit betekent dat verweerder het arrest van het Hof in de zaak TQ naast zich neerlegt. De handelwijze die verweerder heeft aangenomen nadat het Hof op 14 januari 2021 arrest heeft gewezen leidt tot voortzetting van het beleid waarvan uit het arrest blijkt dat dit in strijd met het Unierecht en in het bijzonder het belang van het kind is.

78. Juist de door de herijking van het AMV-beleid ontstane “gedoogconstructie” voor niet-begeleide minderjarigen van 15 jaar en ouder die aanleiding is geweest voor de rechtbank voor het stellen van prejudiciële vragen wordt met deze handelwijze voortgezet. Het Hof heeft echter ondubbelzinnig uitgelegd dat de systematiek van de Terugkeerrichtlijn en het belang van het kind zich hiertegen verzetten. Het is onmiskenbaar dat deze gedoogconstructie tot onzekerheid leidt



en schadelijk is voor minderjarigen en daarmee in strijd is met het belang van het kind. Het buitenschuld-beleid zoals dat in 2013 in werking is getreden voor niet-begeleide minderjarigen van 15 jaar en ouder en het in essentie handhaven hiervan door in alle aanhangige vergelijkbare procedures te volstaan met terugkeerbesluiten in te trekken staat lijnrecht op de verplichting van elke lidstaat om steeds en in elke fase van elke procedure rekening te houden met het belang van het kind.

79. Verweerder vult de essentiële rol van de beslisautoriteit thans in door te pogen met een nieuwe handelwijze de kennelijk onwenselijk geachte gevolgen van TQ te voorkomen. De rechtbank stelt vast dat verweerder hiermee oneigenlijk en onbehoorlijk gebruik maakt van zijn positie als beslisautoriteit.

Het Hof heeft de bevoegdheid uit het Unierecht afgeleid om een bindende uitspraak te doen in de exceptionele omstandigheden dat een nationale beslisautoriteit eenvoudigweg een uitspraak van een rechterlijk instantie naast zich neerlegt. In dit geval geeft verweerder met deze "nieuwe" werkwijze geen gevolg aan een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De rechtbank leidt uit het arrest van het Hof in de zaak Torubarov af dat juist deze feiten en omstandigheden een bevoegdheid voor de rechter creëren om in te grijpen en zelf te voorzien door de rechterlijke uitspraak in plaats van het te vernietigen besluit te stellen.

80. De rechtbank zal dan ook in deze zaak gebruik maken van haar Unierechtelijke en nationaalrechtelijke bevoegdheid en bepalen dat de uitspraak van de rechtbank in plaats van het bestreden besluit treedt. Nu de procedure die is geregistreerd onder Awb 19/4175 is gevoegd met de procedure die is geregistreerd onder NL18.7421 en deze procedure de ambtshalve beoordeling van artikel 64 Vw in de asielpcedure behelst, gaat de rechtbank uit van één bestreden besluit. De vernietiging en het in plaats stellen van deze uitspraak voor het bestreden besluit omvat dus beide procedures.

### Conclusie

81. Indien op een asielaanvraag van een derdelander de beslissing wordt genomen dat geen aanspraak op de vluchtelingenstatus of een (afgeleid) recht op asiel bestaat, dient verweerder middels het uitvaardigen van een terugkeerbesluit vast te stellen dat sprake is van onrechtmatig verblijf. Dat tijdelijk uitstel van vertrek kan worden verleend of de plicht tot terugkeer kan worden opgeschort doet aan de verplichting om een meeromvattende beschikking te nemen niet af.

82. Indien deze derdelander een niet-begeleide minderjarige asielzoeker is kan een terugkeerbesluit uitsluitend worden genomen indien er een grondig onderzoek naar de situatie van de minderjarige en naar adequate opvang in het land van terugkeer wordt verricht. Indien dit onderzoek niet wordt gedaan of uit dit onderzoek blijkt dat er geen adequate opvang aanwezig is, bestaat er geen bevoegdheid tot het uitvaardigen van een terugkeerbesluit. Dit betekent dat er geen vaststelling van onrechtmatig verblijf plaats kan vinden. Indien de asielaanvraag van een niet-begeleide minderjarige asielzoeker niet tot de gevraagde vluchtelingrechtelijke of asielrechtelijke bescherming leidt en er na deze beoordeling geen vaststelling kan plaatsvinden van onrechtmatig verblijf dient over te worden gegaan tot het toekennen van een verblijfsrecht op reguliere gronden vanaf de datum van de asielaanvraag. Dit geldt ook voor eiser, ongeacht of verweerder, zoals de rechtbank heeft vastgesteld zonder hiervoor genoemd voorafgaand onderzoek een terugkeerbesluit heeft genomen of zoals verweerder bij herhaling stelt aan eiser geen terugkeerplicht is opgelegd.

83. De handelwijze die verweerder thans blijktens de beantwoording van Kamervragen door de staatssecretaris aanneemt door de afwijzing van de asielaanvragen te handhaven en tegelijkertijd de oorspronkelijk in die besluiten uitgevaardigde terugkeerbesluiten in te trekken is in strijd met het Unierecht en bovenal in strijd met het belang van het kind.

84. De rechtbank constateert dat gelet op de gevolgen voor de niet-begeleide minderjarige de handelwijze van verweerder voor TQ niet wezenlijk verschilt van de handelwijze na TQ. Voor TQ werd in het geval de asielaanvraag van een niet-begeleide minderjarige asielzoeker werd afgewezen een terugkeerbesluit uitgevaardigd, geen onderzoek gedaan naar adequate opvang en niet tot verwijdering overgegaan voordat de niet-begeleide minderjarige de leeftijd van 18 jaar had bereikt. Thans wordt in het geval de asielaanvraag van een niet-begeleide minderjarige asielzoeker wordt afgewezen geen terugkeerbesluit uitgevaardigd of het terugkeerbesluit ingetrokken. In beide situaties wordt niet tot verblijfsaanvaarding en vergunningverlening overgegaan, terwijl de verplichting daartoe volgt uit de beantwoording van de in deze procedure door de rechtbank gestelde prejudiciële vragen.

85. Ook indien de gevolgen van een arrest van het Hof voor de nationale rechtspraak verstrekking zijn en zelfs onwenselijk worden geacht gelet op de beweegredenen voor het tot stand komen van het beleid zoals dit blijkt uit de Memorie van Toelichting, heeft verweerder geen enkele andere keuze dan eenvoudigweg uitvoering te geven aan dit arrest en zijn beleid in overeenstemming te brengen met het Unierecht en in het bijzonder het belang van het kind.

86. Nu verweerder dit niet doet en vooralsnog niet voornemens is om alsnog binnen afzienbare termijn te doen is het aan de rechter om uitvoering van het arrest te bewerkstelligen.

87. Gelet op bovenstaande vaststelling dat verweerder geen enkele andere keuze heeft dan aan eiser een verblijfsrecht toe te kennen en gelet op de omstandigheid dat verweerder in het geheel geen uitvoering geeft aan het arrest en de hieruit voortvloeiende verplichting om zijn beleid in overeenstemming te brengen met het Unierecht terwijl dit bovendien relatief eenvoudig is, zal de rechtbank zelf voorzien in de zaak.

88. De rechtbank zal bepalen dat aan eiser een verblijfsrecht toekomt met ingang van de datum waarop eiser asiel heeft aangevraagd.

89. Dit betekent dat het bestreden besluit met inbegrip van de procedure tegen het afwijzen van uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw zal worden vernietigd en de rechtbank deze uitspraak in de plaats van het besluit zal stellen.

90. De rechtbank zal verweerder veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten en zal zich daarbij baseren op het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Bpr) en de bijlage bij dit besluit.

91. De rechtbank beoordeelt in het kader van de proceskostenveroordeling, gelet op de omstandigheid dat er een verwijzing naar het Hof van Justitie heeft plaatsgevonden en hieruit dus reeds volgt dat sprake is van complexe rechtsvragen, het gewicht van de onderhavige zaken als zwaar, zodat aan elk te benoemen punt een wegingsfactor van 1,5 toekomt. De rechtbank neemt hierbij in ogenschouw dat, anders dan wanneer enkel in een nationaalrechtelijke procedure wordt opgekomen tegen besluitvorming, het optreden in een procedure die tot prejudiciële vragen leidt een andere en meer complexe voorbereiding vergt waarbij nagenoeg geen steun voor standpunten kan worden gevonden in reeds bestaande jurisprudentie en onder meer dus ook andere bronnen moeten worden betrokken bij het vertegenwoordigen van de vreemdeling.

92. Op grond van het Bpr zal de rechtbank in de procedure van eiser de volgende proceshandelingen waarderen en daaraan de navolgende punten toekennen.

- Beroepschrift, 1 punt
- Verschijnen ter zitting op 11 maart 2019, 1 punt
- Nadere conclusie na heropenen onderzoek op 8 april 2019, 0,5 punt
- Schriftelijke opmerkingen bij het Hof van Justitie, 2 punten
- Nadere conclusie na wijzen arrest door het Hof, 1 punt

- Verschijnen ter nadere zitting na tussenuitspraak op 11 maart 2021, 1 punt
- Bezwaar tegen het niet verlenen van uitstel van vertrek, 1 punt
- Beroep tegen de afwijzing van bezwaar tegen uitstel van vertrek, 1 punt.

93. De proceskosten die verweerder in de zaak van eiser moet voldoen voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand stelt de rechtbank gelet op het bovenstaande vast op € 6.808,50 (8,5 punt met een waarde per punt van € 534,00,- en een wegingsfactor 1,5).

## **Beslissing**

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draag verweerder op eiser binnen twee weken in het bezit te stellen van een verblijfsvergunning met ingang van 30 juni 2017;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het bestreden besluit;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 6.808,50.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S. van Lokven, rechter, in aanwezigheid van mr. B.J. Groothedde, griffier.

De uitspraak is uitgesproken in het openbaar en bekendgemaakt op: 15 maart 2021

## **Rechtsmiddel**

Tegen deze uitspraak en de tussenuitspraken kan binnen vier weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.