

Sag C-441/19**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

12. juni 2019

Forelæggende ret:Rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch
(Nederlandene)**Afgørelse af:**

12. juni 2019

Sagsøger:

TQ

Sagsøgt:

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

Hovedsagens genstand

Ved en afgørelse af 23. marts 2018 (den anfægtede afgørelse) afslog sagsøgte, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekretæren for justits og sikkerhed), sagsøgerens ansøgning om asyl og midlertidig opholdstilladelse. Afgørelsen indeholder også en forpligtelse til at vende tilbage, dog med foreløbig udsættelse af udrejsen. Sagsøgeren har anlagt sag ved den forelæggende ret til efterprøvelse af den anfægtede afgørelse.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Anmodning i henhold til artikel 267 TEUF og artikel 107 i Domstolens procesreglement.

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører i det væsentlige det spørgsmål, om den politik og praksis, som følges af sagsøgte i hovedsagen, er forenelig med artikel 5, litra a), artikel 6, stk. 1 og 4, artikel 8, stk. 1, og artikel 10 i direktiv 2008/115/EF, artikel 15 i direktiv 2011/95/EU og artikel 4 og 24 i Den

Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, nærmere bestemt går spørgsmålet på den omstændighed, at en uledsaget mindreårig over 15 år pålægges at vende tilbage til oprindelseslandet, uden at myndigheden har undersøgt, om der i dette land i princippet er en passende modtagelse til stede og til rådighed.

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 10 i direktiv 2008/115/EF (herefter »tilbagesendelsesdirektivet«), sammenholdt med artikel 4 og 24 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter chartret), 22. betragtning til og artikel 5, litra a), i tilbagesendelsesdirektivet og artikel 15 i direktiv 2011/95/EU (herefter »kvalifikationsdirektivet«) fortolkes således, af før en medlemsstat pålægger en uledsaget mindreårig en forpligtelse til at vende tilbage, skal den forvisse sig om og undersøge, om der i oprindelseslandet i al fald i princippet er en passende modtagelse til stede og til rådighed?
2. Skal tilbagesendelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, sammenholdt med chartrets artikel 21 fortolkes således, at en medlemsstat ikke må gøre nogen forskel efter alder ved meddelelse af lovligt ophold på dens område, såfremt det fastslås, at en uledsaget mindreårig ikke opfylder betingelserne for flygtningestatus eller subsidiær beskyttelse?
3. Skal tilbagesendelsesdirektivets artikel 6, stk. 4, fortolkes således, at såfremt en uledsaget mindreårig ikke har efterkommet sin forpligtelse til at vende tilbage og medlemsstaten ikke træffer eller vil træffe konkrete foranstaltninger for at udsende den mindreårige, skal forpligtelsen til at vende tilbage da udsættes, og den mindreårige hermed meddeles lovligt ophold? Skal tilbagesendelsesdirektivets artikel 8, stk.1, fortolkes således, at den omstændighed, at der træffes en afgørelse over for en uledsaget mindreårig om, at denne skal vende tilbage, uden at denne afgørelse følges op af udsendelsesforanstaltninger før den mindreårige er fyldt 18 år, må betragtes som værende i strid loyalitetsprincippet og princippet om loyalt samarbejde inden for Unionen?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Artikel 5, litra a), artikel 6, stk. 1 og 4, artikel 8, stk. 1, og artikel 10 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (»tilbagesendelsesdirektivet«)

Artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13. december 2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status

for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse («kvalifikationsdirektivet«)

Artikel 4 og 24 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Anførte nationale bestemmelser

Artikel 14, stk. 1, litra e), artikel 28 og 64 i Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven af 2000, herefter »udlændingeloven«)

Artikel 3.6a i Vreemdelingenbesluit 2000 (udlændingebekendtgørelsen af 2000, herefter »udlændingebekendtgørelsen«)

§ B8/6 i Vreemdelingen-circulaire 2000 (udlændingecirkulæret af 2000, herefter »udlændingecirkulæret«)

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Sagsøgeren, TQ, er født den 14. februar 2002 i Guinea. Han ved ikke, hvor hans forældre befinder sig og kender ikke andre familiemedlemmer. Efter et ophold i Sierra Leone kom han via en mellemmand fra Nigeria til Nederlandene. Han blev i Nederlandene offer for menneskehandel og seksuel vold. Af forelæggelsesafgørelsen fremgår, at han nu er placeret i en plejefamilie i Nederlandene.
- 2 TQ indgav ansøgning om opholdstilladelse på grundlag af asyl. Denne ansøgning blev afslået [herefter »den anfægtede afgørelse«]. Ifølge sagsøgte, statssecretaris, opfyldte han ikke betingelserne for opholdstilladelse på grundlag af asyl. Da sagsøgeren på ansøgningstidspunktet var fyldt 15 år, kunne han ifølge statssecretaris heller ikke komme i betragtning til en sædvanlig opholdstilladelse på grundlag af bestemmelserne om bevilling af opholdstilladelse til mindreårige, som uden egen skyld ikke kan udvises [den såkaldte »uden skyld-praksis« for mindreårige]. I den anfægtede afgørelse var der fastsat bestemmelse om midlertidig udsættelse med udrejsen af medicinske grunde, men efter en medicinsk undersøgelse blev der senere truffet afgørelse om, at udsættelsen skulle ophøre.

De væsentligste argumenter, der fremføres af hovedsagens parter

- 3 Tvisten vedrører nærmere bestemt statssecretaris' politik og praksis vedrørende udstedelse af afgørelser om, at uledsagede mindreårige, der er fyldt 15 år, skal vende tilbage til oprindelseslandet. På grundlag af den såkaldte »uden skyld-praksis« tildeles mindreårige under 15 år »verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling« [opholdstilladelse til mindreårige uledsagede udlændinge, en såkaldt »AMV-tilladelse«], fordi de indtil denne alder anses for ikke at være »skyldige« i deres situation. En sådan opholdstilladelse gives, når det af en

undersøgelse er fremgået, at der ikke er adgang til passende modtagelse i oprindelseslandet. Efter det fyldte 15. år foranstaltes en sådan undersøgelse ikke, og en mindreårig anses for at kunne vende hjem til oprindelseslandet på egen hånd.

- 4 Parterne i hovedsagen er enige om, at TQ på grundlag af de faktiske omstændigheder inden hans ankomst til Nederlandene ikke har ret til asyl. Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at det er med urette, at han ikke er blevet tildelt en AVM-opholdstilladelse. Han er af den opfattelse, at AMV-praksissen er urimelig, eller i det mindste, at denne politik på grund af de særlige omstændigheder i hans situation får uforholdsmæssige følger. Da sagsøgeren indgav sin ansøgning om asyl, var han kun fire måneder ældre end 15 år, og statssecretaris har i sin afgørelse kun i utilstrækkeligt omfang taget hensyn til barnets tarv for så vidt angår ham. Endvidere gør han gældende, at der ikke er adgang til passende modtagelse i hans oprindelsesland, og at statssecretaris i så henseende har en aktiv undersøgelsespligt. Endvidere har han anført, at han har ret til beskyttelse på grund af sine helbredsproblemer.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 5 Det følger af den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren har lovligt ophold, så længe behandlingen af et af ham iværksat retsmiddel varer. Så snart den forelæggende ret har truffet endelig afgørelse, skal afgørelsen om tilbagesendelse og imidlertid gennemføres og udrejsepligten indtræder. Den forelæggende ret bemærker, at statssecretaris således alene af rent processuelle grunde har udsat gennemførelsen af afgørelsen for at undgå, at TQ udsendes og herved kan lide alvorlig og uoprettelig skade, før retten har truffet en endelig afgørelse. Statssecretaris' bevilling af udsættelse under hensyn til iværksættelsen af et retsmiddel indebærer således ikke, at der er truffet nogen afgørelse vedrørende realiteten med hensyn til TQ's søgsmål, der er anlagt til prøvelse af afgørelsen om tilbagesendelse, således at der foreligger en reel tvist, og Domstolen ikke forelægges hypotetiske spørgsmål.
- 6 Den forelæggende ret konstaterer, at perioden mellem udstedelse af en afgørelse om tilbagesendelse i forhold til en uledsaget mindreårig og den faktiske udrejse rejser flere retlige spørgsmål med hensyn til barnets tarv i almindelighed og foranstaltningens alvorlige følger for sagsøgeren i særdeleshed.
- 7 Hvad angår uledsagede mindreårige under 15 år skal der under asylprocedurens bedømmelse af, om ansøgeren skal tillades ophold af normale asylgrunde, foretages en nærmere undersøgelse af, om der i oprindelseslandet er adgang til passende modtagelse. Er dette ikke tilfældet, og den mindreårige derfor ikke kan vende tilbage, indrømmes opholdstilladelse.
- 8 Findes der derimod passende modtagelse, har en uledsaget mindreårig, der ikke er fyldt 15 år, ikke ret til ophold, hvoraf så følger, at den pågældende mindreårige

ikke har ret til beskyttelse, og at asylansøgningen derfor afslås. Afslaget gælder også som en afgørelse om tilbagesendelse.

- 9 Den kompetente myndighed har derfor, såfremt den vil afslå en asylansøgning fra en uledsaget mindreårige under 15 år, en undersøgelsespligt hvad angår spørgsmålet, om der er adgang til passende modtagelse i oprindelseslandet.
- 10 Den forelæggende ret bemærker, at artikel 10, stk. 2, i tilbagesendelsesdirektivet vedrører udsendelse af uledsagede mindreårige. Den i artikel 10, stk. 2, i tilbagesendelsesdirektivet foreskrevne pligt til at foretage en undersøgelse før udsendelsen, skyldes uledsagede mindreåriges særlige sårbarhed. Udsendelse til et land, hvor der ikke er adgang til passende modtagelse, er efter den forelæggende rets opfattelse utvivlsomt i strid med barnets tarv så længe barnet er mindreårigt.
- 11 Når en medlemsstat vil udsende en mindreårig, behøver den mindreårige i al fald ikke selv at organisere udrejsen, og desuden ledsages han under hele rejsen og ankomsten til oprindelseslandet. Det er ikke lagt til grund, at en uledsaget mindreårig skal opfylde sin udrejsepligt ved at udrejse på egen hånd. Efter den forelæggende rets mening er en mindreårig ikke alene på grund af sin psykiske, fysiske, sociale og følelsesmæssige udvikling mindreårig, men også på grund af sin retlige status. Retten finder, at en uledsaget mindreårig på grund af sin sårbarhed ikke kan antages at være i stand til selv at bære ansvaret for sin udrejse.
- 12 Den forelæggende ret spørger derfor også Domstolen, om EU-lovgiver ved udarbejdelsen af tilbagesendelsesdirektivet har været ufuldstændig, eller om artikel 10, stk. 2, skal fortolkes således, at den i bestemmelsen omhandlede undersøgelse altid skal finde sted, før en uledsaget mindreårig pålægges på egen hånd at forlade EU's område. Af formuleringen af denne bestemmelse synes at følge, at der med passende hensyn til barnets tarv kun er behov for hjælp, før afgørelsen om tilbagesendelse træffes. Dette ville så indebære, at disse garantier kun kræves under asylproceduren, indtil der meddeles afslag på asylansøgningen. Efter denne fortolkning ville tilbagesendelsesdirektivets artikel 10 da ikke gælde i perioden mellem denne artikels stk. 1 og 2. I perioden mellem udarbejdelsen af afgørelsen om tilbagesendelse og selve udsendelsen ville der så ikke påhvile medlemsstaten nogen specifik omsorgspligt. Denne konstatering er efter den forelæggende rets opfattelse imidlertid i strid med hensynet til barnets tarv.
- 13 Den forelæggende ret anmoder også Domstolen om at oplyse, om den forpligtelse, der følger af afgørelsen om tilbagesendelse, til at forblive i et oprindelsesland, hvor der faktisk ikke er adgang til passende modtagelse, har den konsekvens for en uledsaget mindreårig, at den pågældende vil befinde sig i en situation, der må antages at være i strid med chartrets artikel 4 og kvalifikationsdirektivets artikel 15, stk. 2. I bekræftende fald er det ifølge den forelæggende ret spørgsmålet, om der bør meddeles den pågældende subsidiær beskyttelse, såfremt der ikke faktisk er adgang til passende modtagelse.

- 14 Efter den forelæggende rets mening må der findes en løsning, der indebærer, at medlemsstaterne på den ene side opfylder kravet om, at der skal træffes en afgørelse om tilbagesendelse, når det konstateres, at der ikke er grundlag for lovligt ophold, mens der på den anden side skal tages hensyn til barnets tarv, således som det bestemmes i konvention om barnets rettigheder, chartret og tilbagesendelsesdirektivet. Den anfører, at en udsættelse af forpligtelsen til at vende tilbage kan være en sådan løsning, der også giver den uledsagede mindreårige selv klarhed.
- 15 Ifølge forelæggelsesafgørelsen giver de nederlandske ved lov og administrativt fastsatte bestemmelser og administrativ praksis ingen klarhed over den måde, hvorpå der tages hensyn til barnets tarv, og hvorledes det besluttes at træffe en afgørelse om tilbagesendelse i forhold til en uledsaget mindreårig på 15 år eller derover. Det fremgår heller ikke tydeligt af den anfægtede afgørelse, hvorledes man med en sådan afgørelse om tilbagesendelse kan opfylde pligten i henhold til chartrets artikel 24, og i henhold til 22. betragtning til tilbagesendelsesdirektivet og til dets artikel 5. Staatssecretaris har begrænset sig til at tage stilling til, om ansøgeren har behov for asylretlig beskyttelse. Videre har staatssecretaris angivet, at sagsøgeren ikke har godtgjort, hvorledes afgørelsen kan skade hensynet til barnets tarv. Den forelæggende ret finder imidlertid, at denne bevisbyrde ikke påhviler TQ, men at staatssecretaris har pligt til at tage barnets tarv i betragtning og udtrykkeligt fastslå, hvad barnet har behov for, og at inddrage dette hensyn i afgørelsen.
- 16 Den forelæggende ret anfører, at det argument, hvorefter sagsøgeren ikke kan vende tilbage sit oprindelsesland, fordi han ingen forældre har, skal vurderes ved prøvelsen af afgørelsen om tilbagesendelse, og ikke ved appellen til prøvelse af den faktiske udsendelse. I betragtning af afgørelsens konsekvenser for sagsøgeren samt hans ret til en upartisk domstol og effektive retsmidler (*effective remedy*) som omhandlet i chartrets artikel 47, tilbagesendelsesdirektivets artikel 13 og Domstolens faste praksis bør sagsøgeren have ret til at få afgørelsen om tilbagesendelse prøvet ved domstolene, selv om afgørelsen om tilbagesendelse ikke umiddelbart fører til udsendelse. At der skal være adgang til et retsmiddel mod en afgørelse om tilbagesendelse følger også af tilbagesendelsesdirektivets artikel 12, hvori det blandt andet bestemmes, at afgørelser om tilbagesendelse skal indeholde oplysning om de retsmidler, der er til rådighed.
- 17 Den forelæggende ret ønsker også, at Domstolen oplyser den om, hvorvidt tilbagesendelsesdirektivets artikel 10, stk. 2, skal fortolkes således, at der først må træffes en afgørelse om tilbagesendelse, når der er gennemført en undersøgelse af, om der er adgang til passende modtagelse. Retten beder Domstolen om udtrykkeligt at angive, om der må sondres mellem, om der i princippet er adgang til passende modtagelse, og om der er faktisk adgang til passende modtagelse, og om denne bedømmelse kan eller skal finde sted på forskellige tidspunkter, og om en uledsaget mindreårig kan påklage en sådan bedømmelse.

- 18 Sagsøgte har pålagt sagsøgeren en forpligtelse til at vende tilbage til oprindelseslandet, men har ikke vedtaget nogen af de foranstaltninger, der kræves for at udsende en uledsaget mindreårig. Retten ønsker Domstolens oplysning om, hvorvidt denne handle måde er tilladt henset til tilbagesendelsesdirektivets artikel 6, stk. 4. Denne bestemmelse gør det muligt at udsætte afgørelsen om tilbagesendelse. Efter rettens opfattelse synes sagsøgtes handle måde at vise, at dette *de facto* også er sket i sagsøgerens tilfælde. Retten henviser til, at den nævnte artikel ikke foreskriver den midlertidige udsættelse af retsvirkningerne af den faktiske indgivelse af et retsmiddel (se dom af 19. juni 2018, Gnandi, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465, og kendelse af 5. juli 2018, C.J. en S., C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544), men at afgørelsen om tilbagesendelse skal udsættes.
- 19 I stedet for at vedtage foranstaltninger med henblik på udsendelse synes statssecretaris at vente på, at TQ fylder 18 år og hermed er voksen i retlig henseende, således at undersøgelsen efter tilbagesendelsesdirektivets artikel 10, stk. 2, ikke længere kræves. Retten ønsker derfor oplyst, om tilbagesendelsesdirektivets artikel 6, stk. 4, skal fortolkes således, at der *de iure* skal være sket en udsættelse af afgørelsen om tilbagesendelse, hvorpå der skal meddeles lovligt ophold. Den situation, der er opstået ved sagsøgtes adfærd, har i retlig henseende karakter af en stiltiende accept. Således har sagsøgeren ikke lovligt ophold i Nederlandene og får ikke et af Nederlandene udstedt identitetsbevis for i givet fald at kunne identificere og legitimere sig. Sagsøgeren er dog anbragt i en plejefamilie, har ret til lægehjælp og kan følge undervisning i Nederlandene, indtil han fylder 18 år. Sagsøgeren har angivet, at hans situation præges af stor usikkerhed, og hans læger har oplyst, at denne tilstand har en skadelig indvirkning på hans helbred.
- 20 Den forelæggende ret udleder af disse faktiske omstændigheder, at sagsøgeren opfylder alle betingelser for at komme i betragtning til lovligt ophold på grundlag af »uden skyld-praksissen« og alderskriteriet. Sagsøgeren var 15 år og 4 måneder, da han indgav sin asylansøgning. Såfremt det er sagsøgtes hensigt at ville vente, indtil sagsøgeren fylder 18 år, for dernæst at udsende ham uden at gennemføre en undersøgelse af, om der er adgang til passende modtagelse i oprindelseslandet, udgør dette efter den forelæggende rets opfattelse en omgåelse af tilbagesendelsesdirektivet.
- 21 Den forelæggende ret henviser også til tilbagesendelsesdirektivets artikel 8, stk. 1, der bestemmer, at medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger til at fuldbyrde afgørelsen om tilbagesendelse. Ifølge retten har sagsøgte også i forhold til andre medlemsstater pligt til faktisk at udsende uledsagede mindreårige fra tredjelande, der opholder sig ulovligt på EU-staternes område eller, hvis dette ikke er muligt, give lovligt ophold henset til kravene i tilbagesendelsesdirektivets artikel 10, stk. 2. Den forelæggende ret henviser herved til princippet om loyalt samarbejde i Unionen i artikel 4, stk. 3, TEU.