

POTENTIEEL PREJUDICIEEL

22. Gestelde alleenstaande minderjarige vreemdelingen en de (automatische) erkenning van leeftijdsvaststelling in een andere lidstaat

Mark Klaassen en Germa Lourens¹

In de rubriek 'Potentieel Prejudicieel' formuleren deskundigen in het Europees migratierecht prejudiciële vragen die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zouden kunnen of moeten worden gesteld. In deze aflevering bespreken Mark Klaassen en Germa Lourens de vraag hoe de lidstaten om moeten gaan met asielzoekers die stellen minderjarig te zijn maar waarvan in een andere lidstaat meerderjarigheid is vastgesteld.

1. Inleiding

De manier waarop de leeftijd van een asielzoeker moet worden vastgesteld, is niet geharmoniseerd. Toch is het vaststellen van de minderjarigheid van een asielzoeker relevant voor de toepassing van verschillende Unierechtelijke instrumenten, zoals de Dublinverordening

(DVo)² en de Gezinsherenigingsrichtlijn (GRI).³ Dat er geen harmonisatie is, betekent niet dat leeftijdsvaststelling buiten het bereik van het Unierecht valt: de rechtsbescherming die een asielzoeker toekomt, is rechtstreeks van zijn leeftijd afhankelijk en dus moet het vaststellen daarvan in overeenstemming zijn met het Unierecht. Het beginsel van effectiviteit staat in de weg aan een nationaal beleid, waarin de doeltreffendheid van EU-rechtelijke waarborgen voor minderjarigen teniet wordt gedaan.⁴

In deze aflevering van *Potentieel Prejudicieel* bespreken we de vraag hoe de lidstaten om moeten gaan met asielzoekers die stellen minderjarig te zijn maar waarvan in een andere lidstaat meerderjarigheid is vastgesteld. Mag een lidstaat in een dergelijk geval uitgaan van de meerderjarigheid van de asielzoeker? Onder welke voorwaarden moet er nader onderzoek gedaan worden naar de leeftijd van een asielzoeker? Deze rechtsvragen zijn nog niet door het Hof van Justitie behandeld en het antwoord kan ook niet zonder meer uit de rechtspraak van het Hof worden afgeleid.⁵ Wij bespreken eerst enkele

2 Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking).

3 Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

4 Dit volgt uit HvJ EG 20 februari 1979, zaak 120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Rewe*). Zie voor een bespreking van de rol van, o.a., het doeltreffendheidsbeginsel in het EU-asielrecht, M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford: Hart 2014, p. 74-76.

5 Er hoeven geen vragen gesteld te worden aan het Hof indien het EU-recht niet relevant is voor de uitkomst van een zaak, indien de interpretatie van het EU-recht terzake al is gegeven door het Hof (*acte éclairée*) of indien er geen twijfel is over de correcte interpretatie van het

1 Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

verschillende Unierechtelijke instrumenten waarvoor de vaststelling van de minderjarigheid van een asielzoeker of statushouder relevant is voor de rechtsbescherming. Daarna gaan we in op de systematiek van leeftijdsvaststelling in het Nederlandse vreemdelingenrecht en de rol die de vaststelling van de leeftijd door een andere lidstaat hierin speelt en hoe de nationale rechter daarmee omgaat. Om te laten zien dat deze rechtsvraag ook buiten de context van het nationale en EU-asielrecht relevant is en om hieruit lering te trekken, bespreken we de zienswijze van het VN-Mensenrechtencomité in *O.Y.K.A. t. Denemarken*. Ten slotte formuleren we prejudiciële vragen zoals die aan het Hof zouden kunnen worden gesteld.

2. Leeftijdsvaststelling en het Unierecht

Nu er geen harmonisatiewetgeving op het gebied van leeftijdsvaststelling is, schrijft het beginsel van procedurele autonomie voor dat nationale procedurele regels van toepassing zijn.⁶ In de absentie van EU-wetgeving is het aan de lidstaten om hun eigen procedurele regels vast te stellen en te handhaven om de leeftijd van een asielzoeker vast te stellen. Echter, de procedurele autonomie van de lidstaten wordt beperkt door het beginsel van effectiviteit (doeltreffendheid).⁷ Dit behelst dat de nationale procedurele regels de uitoefening van de door het EU-recht beschermde rechten niet in

de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken.⁸

De vaststelling van de leeftijd van een asielzoeker is van doorslaggevende invloed op het niveau van rechtsbescherming van een asielzoeker in het kader van de Dublinverordening. Alleenstaande minderjarige vreemdelingen (amv's) mogen op grond van artikel 8 lid 4 DVo niet worden overgedragen aan een andere lidstaat. Het idee hierachter is, dat het in het belang van een amv is om de procedure tot vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat niet nodeloos te rekken maar een snelle toegang tot de asielprocedure te bieden.⁹ Onder verwijzing naar artikel 24 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU oordeelde het Hof dat de verantwoordelijke lidstaat die lidstaat is, waar de minderjarige asielzoeker zijn asielverzoek indient.¹⁰ Een nationale handhavingspraktijk waardoor het praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt om minderjarigheid aan te tonen doet af aan de effectiviteit van de rechtsbescherming die artikel 8 lid 4 Dvo biedt.

Ook voor de implementatie en toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn is de vaststelling van de minderjarigheid van een asielzoeker relevant. Wanneer een asielzoeker minderjarig is op het moment van de asielaanvraag, komt de asielzoeker na statusverlening in aanmerking voor de gezinshereniging van zijn ouders.¹¹ De vaststelling van de minderjarigheid van een statushouder is dus relevant voor de vraag of een statushouder in aanmerking komt voor de gezinshereniging van zijn ouders. In *A.S.* heeft het Hof antwoord gegeven op de vraag wat het

EU-recht (*acte clair*). Zie HvJ EG 6 oktober 1982, zaak 283/81 (*CILFIT*).

6 Zie voor een bespreking van de vereisten die het EU-recht stelt aan nationale handhavingspraktijken A.J.C. De Moor-van Vugt & R.G.J.M. Widdershoven, 'Bestuurlijke handhaving', in S. Prechal et al (red.), *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 276-285.

7 HvJ EG 20 februari 1979, zaak 120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Rewe*).

8 HvJ EU 11 september 2003, zaak C-13/01, ECLI:EU:C:2003:447 (*Safalero*), r.o. 49.

9 HvJEU 6 juni 2013, zaak C-648/11, ECLI:EU:C:2013:367 (*MA, BT & DA*), r.o. 61.

10 *Ibid.*, r.o. 66.

11 Art. 10 lid 3 sub a Gri. Deze bepaling is omgezet in art. 29 lid 2 sub c Vw 2000.

peilmoment is voor de vaststelling of een statushouder gezien moet worden als alleenstaande minderjarige vreemdeling.¹² Het Hof oordeelde dat een nationale regeling waarbij de aanspraak op gezinshereniging met ouders afhankelijk is van de duur van de asielprocedure afbraak zou doen aan de effectiviteit van het recht op gezinshereniging.¹³

3. Leeftijdsvaststelling in Nederland

Een amv die in Nederland arriveert en om internationale bescherming vraagt, wordt daarvoor verwezen naar het AZC Ter Apel. In dit AZC zijn diverse partijen werkzaam, onder andere, de Vreemdelingendienst (AVIM), de IND, het COA en Nidos. Een amv heeft een eerste gesprek met de AVIM voor het afnemen van biometrische gegevens en een kort gesprek over de komst naar Nederland. De AVIM noteert in het proces verbaal van dit gesprek een indruk van iemands leeftijd.

Nadat een minderjarige als zodanig is geregistreerd, wordt de amv verwezen naar Nidos. Nidos voert eveneens een gesprek met de minderjarige en verzoekt vervolgens de kinderrechter om Nidos te belasten met de (tijdelijke) voogdij. Hierna voert de minderjarige nog een gesprek met de IND. Dit is het zogenoemde aanmeldgehoor. Ook hier wordt een indruk van de leeftijd in opgenomen door de IND.

Als er een zogenoemde 'Eurodactreffer' is, dan stuurt de unit Dublin van de IND een artikel 34 DVo-verzoek naar de andere lidstaat.¹⁴ In dit verzoek stelt de IND vragen over iemands leeftijdsregistratie in de andere lidstaat. Hieruit kan dus blijken dat iemand meerderjarig is en ver-

volgens vindt eerdergenoemde leeftijdswijziging plaats.

Indien bij een asielprocedure onduidelijk is of een asielzoeker minderjarig is, kan de staatssecretaris besluiten door middel van een medisch onderzoek de leeftijd van de asielzoeker vast te stellen. De staatssecretaris doet dit echter alleen indien hij twijfels heeft over de leeftijd van de asielzoeker.¹⁵ In de Vreemdelingencirculaire (Vc 2000) staat dat de IND alleen een leeftijds-onderzoek aanbiedt indien de vreemdeling zijn gestelde minderjarigheid niet met bewijsmiddelen kan aantonen en niet anderszins aanneemelijk kan maken, de uitslag relevant is voor de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van de aanvraag, voor de vraag of de vreemdeling in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning asiël of regulier of voor opvangvoorzieningen en bovendien uit leeftijdsschouw niet blijkt of de vreemdeling evident meerder- of minderjarig is.¹⁶ Voordat er een leeftijdsonderzoek wordt gestart, vindt er dus een leeftijdsschouw plaats. Bij een leeftijds-schouw beoordelen twee ambtenaren onafhankelijk van elkaar of er sprake is van evidente minder- of meerderjarigheid. Dit gebeurt op basis van het uiterlijk, het gedrag en de verklaringen van de vreemdeling en eventuele andere omstandigheden.

Het komt regelmatig voor dat een asielzoeker in de aanvraag verklaart minderjarig te zijn, terwijl na het opvragen van informatie uit een andere lidstaat, waarbij door middel van raadpleging van het Eurodac-systeem blijkt dat de asielzoeker daar eerder asiël heeft gevraagd, blijkt dat hij daar als meerderjarig staat geregistreerd. Dat kan meerdere oorzaken hebben. In de bespreking van de jurisprudentie hieronder komen verschillende oorzaken van een afwijkende vastgestelde leeftijd aan de orde.

12 HvJEU 26 juli 2017, zaak C-550/16, ECLI:EU:C:2018:248, (A.S.), AB 2018/55, m.nt. Kok.

13 *Ibid.*, r.o. 55.

14 Op basis van Verordening (EU) Nr. 603/2013 bestaat er een database met vingerafdrukken ten behoeve van de toepassing van de Dublinverordening waarin de vingerafdrukken en identificerende gegevens van alle personen die asiël aanvragen zijn opgeslagen.

15 Zie art. 3.109d lid 2 Vb 2000.

16 Zie C1/2.2 Vc 2000.

4. Erkenning van leeftijd zoals vastgesteld in een andere lidstaat

De hieronder besproken jurisprudentie gaat over de vraag of de staatssecretaris een leeftijds-onderzoek moet aanbieden. Het gaat dus niet om de leeftijdsvaststelling zelf, maar om het aanbieden van een leeftijds-onderzoek.

Het is een consistente lijn in de jurisprudentie van de Afdeling dat informatie uit een andere EU-lidstaat waaruit blijkt dat een vreemdeling meerderjarig is, volstaat om de vreemdeling ook in Nederland meerderjarig te verklaren. De vreemdeling kan de erkenning van de vaststelling van de meerderjarigheid door de andere lidstaat enkel weerleggen door authentieke identificerende documenten te overleggen. In de bespreking van de jurisprudentie hieronder wordt een onderscheid gemaakt tussen drie soorten omstandigheden: (1) de documenten die de vreemdeling kan overleggen zijn niet voldoende, (2) de vreemdeling heeft geen documenten die duiden op minderjarigheid en (3) er heeft in de andere lidstaat een leeftijds-onderzoek plaatsgevonden. Ten slotte bespreken we een aantal rechtbankuitspraken die gaan over doorprocederen na asielstatusverlening om minderjarigheid vast te stellen ten behoeve van een toekomstige nareisaanvraag.

In een aantal uitspraken overweegt de Afdeling dat de documenten die door de vreemdeling worden overlegd onvoldoende zijn om aannemelijk te maken dat de vreemdeling minderjarig is en daarom niet kan worden uitgegaan van de leeftijd zoals die is vastgesteld in een andere lidstaat.

In de zaak die leidde tot de uitspraak van 17 januari 2017 stelt de vreemdeling dat hij in Frankrijk gebruik heeft gemaakt van het paspoort van een andere vreemdeling en dat er daarom een andere geboortedatum is geregis-

treerd.¹⁷ Dit heeft de vreemdeling volgens de Afdeling niet aannemelijk gemaakt. Om zijn minderjarigheid aan te tonen heeft de vreemdeling een authentieke kopie van een geboortacte overlegd. Samen met het feit dat de gestelde evidente meerderjarigheid enkel is gebaseerd op een verklaring van de vreemdeling en de afwijkende geboortedatum die in Frankrijk staat geregistreerd in lijn is met het verhaal van de vreemdeling dat hij aldaar een vals paspoort heeft gebruikt, oordeelt de rechtbank dat onvoldoende is gemotiveerd waarom geen leeftijds-onderzoek is aangeboden.¹⁸ Volgens de Afdeling wijst de staatssecretaris er terecht op dat de geboortacte slechts een kopie is, maar dat die ook in originele vorm “geen begin van bewijs” van minderjarigheid is omdat de actie niet is afgegeven door de overheid van Nigeria.

In de zaak die leidde tot de uitspraak van 20 maart 2017 heeft de vreemdeling zijn gestelde minderjarigheid aan proberen te tonen door het overleggen van een kopie van een op naam gestelde Tazkera.¹⁹ De Afdeling gaat mee met het standpunt van de staatssecretaris dat de authenticiteit van dit document niet kan worden vastgesteld. Bovendien overweegt de Afdeling dat de vreemdeling geen stappen heeft ondernomen om zijn geboortedatum in Duitsland aan te passen. Om die redenen was de staatssecretaris volgens de Afdeling niet gehouden tot het doen van een leeftijds-onderzoek.

In de rechtbankjurisprudentie valt een geval op waar de vreemdeling wel een authentiek paspoort kan overleggen, maar de staatssecretaris toch niet overtuigd is dat de vreemdeling zijn gestelde minderjarigheid aannemelijk heeft

¹⁷ ABRvS 17 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:134.

¹⁸ Rb. Den Haag z.p. Arnhem 17 januari 2017, nr. 16/10627 (niet gepubliceerd).

¹⁹ ABRvS 20 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:780.

gemaakt.²⁰ De staatssecretaris meent dat de gegevens op het paspoort onbetrouwbaar zijn vanwege de manier van verkrijging ervan. De rechtbank overweegt dat de staatssecretaris onterecht geen waarde heeft gehecht aan het overlegde paspoort.²¹ Indien de staatssecretaris twijfelt over de juistheid van de gegevens op het paspoort kan hij hier onderzoek naar doen, maar in de procedure over de vraag of de vreemdeling zijn minderjarigheid aannemelijk heeft gemaakt volstaat het paspoort als bewijs.²²

In een aantal andere uitspraken verschaft de vreemdeling geen documenten die aannemelijk maken dat hij minderjarig is, maar stelt hij dat om andere redenen niet kan worden uitgegaan van de leeftijd die is geregistreerd in een andere lidstaat.

De uitspraak van 29 maart 2017 gaat over een vreemdeling die stelt in Italië een verkeerde geboortedatum te hebben opgegeven omdat hij daardoor in staat zou zijn om door te reizen naar een andere lidstaat, hetgeen niet het geval zou zijn indien de vreemdeling zou verklaren minderjarig te zijn.²³ De vreemdeling heeft echter geen documenten overlegd om zijn gestelde minderjarige leeftijd aannemelijk te maken. In samenhang met de tegenstrijdige verklaringen die door de vreemdeling zijn afgelegd hoefde de staatssecretaris de vreemdeling geen leeftijds-onderzoek aan te bieden.

In een uitspraak van 30 mei 2017 gaat de Afdeling niet mee in de stelling van de vreemdeling dat zijn leeftijd die in Zwitserland door de autoriteiten is vastgesteld is gebaseerd op een schatting. De vreemdeling betoogt dat hij bij zijn asielaanvraag in Zwitserland niet wist hoe oud

hij was en dat hij daarom denkt dat de vastgestelde geboortedatum is gebaseerd op een schatting. Omdat dit uitsluitend is gebaseerd op verklaringen van de vreemdeling, hoefde de staatssecretaris volgens de Afdeling geen leeftijds-onderzoek aan te bieden.

Een andere serie uitspraken betreft gevallen waarin er in de betreffende andere lidstaat wel een leeftijds-onderzoek heeft plaatsgevonden of er onduidelijkheid is over de in die lidstaat geregistreerde leeftijd.

Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van 13 juli 2017, waarin de Zwitserse autoriteiten verklaren een leeftijds-onderzoek te hebben uitgevoerd.²⁴ Echter, uit de informatie die de staatssecretaris heeft gekregen van de Zwitserse autoriteiten blijkt niet op welke wijze en door wie dit leeftijds-onderzoek heeft plaatsgevonden. Op basis hiervan is de rechtbank van oordeel dat er onderzoek had moeten plaatsvinden naar de leeftijdsvaststelling door de Zwitserse autoriteiten.²⁵ De Afdeling overweegt dat op grond van het interstatelijk vertrouwensbeginsel de staatssecretaris ervan uit mag gaan dat het leeftijds-onderzoek in Zwitserland op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.²⁶ De vreemdeling heeft volgens de Afdeling niet aannemelijk gemaakt dat hiervan moet worden afgeweken. De door de vreemdeling overlegde kopie van een doopacte is volgens de Afdeling niet voldoende, omdat de doopacte geen echtheidskenmerken bevat, niet is afgegeven door de overheid van Eritrea en geen pasfoto en geboorteplaats bevat.

De uitspraak van de Afdeling van 29 november 2017 valt op omdat in die zaak twee verschillende geboortedata van de betrokken vreemdeling geregistreerd stonden in, respectievelijk,

20 Rb. Den Haag z.p. Arnhem 20 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11154, «JV» 2017/255, m.nt. Battjes.

21 *Ibid.*, r.o. 4.

22 *Ibid.*, r.o. 8.

23 ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:881.

24 ABRvS 13 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1596.

25 Rb. Den Haag z.p. Arnhem 31 mei 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2930 (n.g.).

26 ABRvS 13 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1596, r.o. 6.1.

Duitsland en Italië.²⁷ Volgens de rechtbank heeft de staatssecretaris onvoldoende gemotiveerd waarom de registratie van de vreemdeling als meerderjarige in Duitsland wordt aangenomen en niet de registratie als minderjarige in Italië.²⁸ Volgens de Afdeling heeft de vreemdeling zijn minderjarigheid daarmee niet aannemelijk gemaakt. Het feit dat Italië de vreemdeling op grond van zijn minderjarigheid heeft geweigerd voor een Dublinoverdracht maakt dat volgens de Afdeling niet anders.²⁹

In een uitspraak van 7 juni 2018 overweegt de Afdeling dat het aan de vreemdeling is om aannemelijk te maken dat de in Italië geregistreerde geboortedatum, waaruit blijkt dat de vreemdeling meerderjarig is, onjuist is.³⁰ De Afdeling overweegt dat de rechtbank niet had mogen overwegen dat de vreemdeling onder twee geboortedata bekend stond in Italië omdat de vreemdeling in de beroepsprocedure niet heeft gesteld dat ten onrechte is uitgegaan van één van de geboortedata die in Italië zijn geregistreerd.³¹ De verklaring in het proces-verbaal dat niet wordt getwijfeld aan de minderjarige leeftijd van de vreemdeling is volgens de Afdeling onvoldoende om aannemelijk te maken dat de in Italië geregistreerde leeftijd onjuist is. De Afdeling gaat hiermee voorbij aan de stelling van de rechtbank dat er, doordat er in Italië twee geboortedata staan geregistreerd, zodanige aanknopingspunten voor twijfel zijn dat de staatssecretaris niet uit kan gaan van één van de in Italië geregistreerde geboortedata.³²

Ten slotte bespreken we twee rechtbankuitspraken die gaan over procesbelang bij het procederen tegen een statusverlening waarbij er bij de vaststelling van de leeftijd is uitgegaan van de leeftijd zoals die in een andere lidstaat is geregistreerd. Hierbij kunnen alle omstandigheden die in de drie categorieën hierboven zijn besproken het geval zijn.

Een zaak waarin de rechtbank van oordeel is dat de staatssecretaris een leeftijdsonderzoek aan had moeten bieden betreft een uitspraak van zittingsplaats 's-Hertogenbosch van 27 oktober 2017.³³ De betreffende vreemdeling staat in Italië geregistreerd als meerderjarig. De rechtbank overweegt dat het aan de vreemdeling is om aannemelijk te maken dat de in de andere lidstaat geregistreerde geboortedatum onjuist is, waarbij zij onder andere verwijst naar de hierboven besproken uitspraken van de Afdeling. De vreemdeling kan zijn gestelde minderjarigheid niet aannemelijk maken met documenten. Anders dan in die uitspraken oordeelt de rechtbank echter dat de vreemdeling concrete aanknopingspunten heeft aangedragen voor twijfel aan de juistheid van de leeftijdsregistratie in Italië. In deze zaak heeft de vreemdeling in zijn aanmeldgehoor verklaard voor de kust van Italië uit zee te zijn gevestigd en onwel was op het moment dat hij zich bij de Italiaanse autoriteiten heeft geïdentificeerd. Op basis van het feit dat bij de registratie van de vreemdeling de zogenaamde hot-spotbenadering is gevolgd – de rechtbank verwijst hierbij naar landeninformatie over Italië uit de Asylum Information Database (AIDA)³⁴ – overweegt de rechtbank dat de manier waarop de persoonsgegevens zijn afgenomen afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van de geregistreerde gegevens. De rechtbank oordeelt dat de staatssecretaris het volgen van de in Italië gere-

27 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3288.

28 Rb. Den Haag z.p. Amsterdam 18 oktober 2017, nr. NL17.8652.

29 ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3288, r.o. 2.1.

30 ABRvS 7 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1910.

31 *Ibid.*, r.o. 5.1.

32 Rb. Den Haag z.p. Zwolle 9 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:5019, r.o. 7 (n.g.).

33 Rb. Den Haag z.p. 's-Hertogenbosch 27 oktober 2017, nr. NL17.4035.

34 Zie https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_it_2017update.pdf, p. 21.

gistreerde geboortedatum niet deugdelijk heeft gemotiveerd.

In een uitspraak van zittingsplaats Amsterdam van 19 april 2018 is ook de vraag aan de orde of de vreemdeling procesbelang heeft bij het doorprocederen tegen een statusverlening waarbij naar mening van de vreemdeling uit is gegaan van de verkeerde geboortedatum.³⁵ Onder verwijzing naar de uitspraak van zittingsplaats 's-Hertogenbosch oordeelt de rechtbank dat de staatssecretaris uit had mogen gaan van de in Italië geregistreerde leeftijd. Dat heeft de staatssecretaris echter niet gedaan aangezien hij zonder nader onderzoek uit is gegaan van een andere leeftijd.

De staatssecretaris heeft tegen zowel de uitspraak van zittingsplaats 's-Hertogenbosch als tegen die van zittingsplaats Amsterdam hoger beroep aangetekend.

5. De Afdelingslijn bezien vanuit het EU-recht

Als een vreemdeling, die stelt minderjarig te zijn, in een andere lidstaat staat geregistreerd als meerderjarig – om wat voor reden dan ook – dan kan de vreemdeling de gestelde minderjarigheid alleen maar aannemelijk maken met identificerende documenten. Als de vreemdeling echter in het bezit zou zijn geweest van de identificerende documenten, zou het helemaal niet nodig zijn om te kijken naar de geboortedatum zoals die is geregistreerd in een andere lidstaat.

Op het moment dat de staatssecretaris voor de vaststelling van de meerderjarigheid van een asielzoeker of statushouder uit kan gaan van de leeftijd zoals die in een andere lidstaat is vastgesteld, hoeft de staatssecretaris de vreemdeling geen leeftijdsonderzoek aan te bieden. Volgens de Afdeling mag de staatssecretaris uitgaan van

het interstatelijk vertrouwensbeginsel voor wat betreft de zorgvuldigheid van de vaststelling van de leeftijd van de asielzoeker door de andere lidstaat. Het is aan de vreemdeling om aannemelijk te maken dat de leeftijd zoals die is vastgesteld in de andere lidstaat onjuist is. Bij de bespreking van het interstatelijk vertrouwensbeginsel gaat de Afdeling niet in op de vraag of de vreemdeling ook in verweer kan komen tegen de manier waarop er in de betrokken andere lidstaat al dan niet een leeftijdsonderzoek heeft plaatsgevonden. Aangezien het gevolg van het afgaan op de leeftijd zoals die in de andere lidstaat is vastgesteld is dat er in Nederland geen leeftijdsonderzoek wordt aangeboden, kan het zo zijn dat de leeftijd van een asielzoeker nooit op een deugdelijke manier is vastgesteld.

Artikel 8 lid 4 DVo bepaalt dat een alleenstaande minderjarige vreemdeling niet mag worden overgedragen aan een andere lidstaat, behalve als er familieleden in een andere lidstaat zijn of als overdracht in het belang van het kind is. Deze bepaling is erop gericht om ervoor te zorgen dat alleenstaande minderjarige vreemdelingen niet nodeloos worden verplaatst naar een andere lidstaat, omdat dit tegen het belang van het kind wordt geacht. Hiermee is artikel 8 lid 4 een belangrijke waarborg in het garanderen van de bescherming van de rechten van alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Een situatie waarin, bij het ontbreken van documenten, de leeftijd van een asielzoeker nooit op een deugdelijke manier is vastgesteld, brengt het risico met zich mee dat een alleenstaande minderjarige vreemdeling zich ten onrechte niet kan beroepen op de rechtsbescherming uit artikel 8 lid 4 DVo. Dit doet afbreuk aan de effectiviteit van deze bepaling.

Een vergelijkbare redenering is van toepassing op artikel 10 lid 3 sub a GRi. Alleenstaande minderjarige vreemdelingen komen in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn in aanmerking voor de gezinshereniging met hun ouders,

35 Rb. Den Haag z.p. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5650.

omdat zij in de staat waar zij internationale bescherming hebben gevonden geen ouders hebben die voor hen kunnen zorgen. Indien door een nationaalrechtelijke procedurele regeling niet kan worden vastgesteld of een vreemdeling aangemerkt dient te worden als een alleenstaande minderjarige vreemdeling, doet dit af aan de effectiviteit van de bescherming zoals die geboden wordt door de Gezinsherenigingsrichtlijn.³⁶

6. Zienswijze van het VN-Mensenrechtencomité over leeftijdsvaststelling

Interessant in dit kader is eveneens de recente zienswijze van het VN-Mensenrechtencomité in *O.Y.K.A. t. Denemarken*.³⁷ De zaak gaat over een Syrische vreemdeling die in 2015 een asiel-aanvraag doet in Griekenland. Later datzelfde jaar reist hij echter door naar Denemarken, waar hij ook een asielaanvraag doet. In Griekenland verklaart de vreemdeling meerderjarig te zijn, naar eigen zeggen uit vrees dat hij als alleenstaande minderjarige vreemdeling in vreemdelingenbewaring zou worden genomen. In Denemarken geeft de vreemdeling in eerste instantie dezelfde geboortedatum op die hij in Griekenland heeft gebruikt. Later in de procedure komt hij hierop terug; de vreemdeling verklaart minderjarig te zijn en uit angst voor vreemdelingrechtelijke gevolgen niet zijn echte geboortedatum te hebben opgegeven. Om zijn minderjarigheid aan te tonen overlegt de vreemdeling een geboorteakte en een fami-

lieboek. Na de nationale rechtsmiddelen in Denemarken te hebben uitgeput klaagt de Syriër bij het VN-Mensenrechtencomité dat Denemarken artikel 7 IVBPR – het verbod op foltering en wrede, onmenselijke of vernederende behandeling – en artikel 24 IVBPR – de bescherming van minderjarigen – zou schenden als ze hem zouden overdragen aan Griekenland. Voor deze bijdrage is met name de weigering van Denemarken om een leeftijds-onderzoek aan te bieden relevant. Het Mensenrechtencomité komt tot de conclusie dat, ondanks het feit dat de vreemdeling zelf gedurende de asielprocedure heeft volgehouden meerderjarig te zijn en dat er inconsistenties zijn aangetroffen in het familieboek, Denemarken onderzoek had moeten doen naar de leeftijd van de vreemdeling voor de beslissing te nemen om hem over te dragen aan Griekenland. Het Mensenrechtencomité stelt op basis daarvan dat de overdracht van de vreemdeling aan Griekenland in strijd zou zijn met artikel 7 en 24 IVBPR.

Uit de zienswijze van het VN-Mensenrechtencomité moet volgens ons worden geconcludeerd dat artikel 7 en 24 IVBPR verplichten tot een leeftijds-onderzoek, ook als de betrokken vreemdeling in een andere lidstaat als meerderjarig staat geregistreerd. Hoewel de zienswijze van het VN-Mensenrechtencomité niet bindend is, lijkt ons de interpretatie die het Comité geeft aan het IVBPR ook relevant voor de uitleg van de bevoegdheid die EU-lidstaten hebben op het gebied van het vaststellen van de minderjarigheid van een asielzoeker in het kader van artikel 8 lid 4 DVo.

7. Prejudiciële vragen

Volgens ons is er aanleiding om het Hof van Justitie middels een prejudiciële procedure te verzoeken of de manier waarop in Nederland wordt omgegaan met de vaststelling van de meerderjarigheid van een asielzoeker op het moment dat de asielzoeker in een andere lidstaat als meerderjarig staat geregistreerd,

³⁶ Ook in *A.S.* verwijst het Hof naar de effectiviteit van de bescherming die uitgaat van art. 10 lid 3 sub a GRi, die wordt ondermijnd door een nationale handhavingspraktijk waarin voor het vaststellen van minderjarigheid wordt uitgegaan van het moment van de nareisaanvraag. Zie HvJ EU 26 juli 2017, zaak C-550/16, ECLI:EU:C:2018:248 (*A.S.*), *AB* 2018/55, m.nt. Kok, r.o. 55.

³⁷ VN-Mensenrechtencomité 30 november 2017 (*O.Y.K.A./Denemarken*), «JV» 2018/69, m.nt. Battjes.

afbreuk doet aan de rechtsbescherming zoals die wordt geboden door artikel 8 lid 4 DVO en artikel 10 lid 3 sub a GRi. In geen van de hierboven besproken uitspraken van de Afdeling en de rechtbanken wordt de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen besproken. Omdat de vaststelling van de minderjarigheid cruciaal is voor de rechtsbescherming die de betrokken vreemdeling toekomt, denken wij dat de rechtsvraag of de nationale handhavingspraktijk zoals die in Nederland is uitgekristalliseerd in de jurisprudentie niet voldoet aan de eisen die het EU-recht hieraan stelt. De vraag hoe ver de nationale handelingsbevoegdheid op dit gebied gaat, en hoe moet worden omgegaan met een in een andere lidstaat vastgestelde geboortedatum, is nog nooit aan het Hof gesteld. De bespreking van de jurisprudentie hierboven, waarin een groot aantal verschillende omstandigheden omtrent de benodigde documenten om minderjarigheid aannemelijk te maken naar voren komt en eveneens verschillen in de manier waarop de leeftijd in andere lidstaten wordt vastgesteld, en waarin bovendien nooit wordt ingegaan op de vraag wat de rol van het EU-recht hierin is, laat volgens ons bovendien zien dat er twijfel is over de correcte interpretatie van de waarborgen die het EU-recht biedt.

In de vragen zoals we die hieronder suggereren gaan we uit van de vaststelling van de minderjarigheid van een asielzoeker in een procedure die gaat over een Dublinoverdracht waarin wordt geprocedeerd tegen de overdracht omdat wordt gesteld dat de betrokken vreemdeling minderjarig is. Vergelijkbare vragen kunnen ook gesteld worden in een procedure waarin de (gestelde) minderjarige vreemdeling samen met zijn gezin wordt overgedragen en het de vraag is of er bijzondere waarborgen voor wat betreft de opvang van een gezin met minderjarige kinderen nodig zijn. Ook zou de vraag gesteld kunnen worden in een nareisprocedure waarbij de vraag is of de vreemdeling in aanmerking komt voor de gezinshereniging van zijn ouders. Eveneens zouden vergelijkbare vragen kunnen wor-

den gesteld bij alle andere vormen van EU-recht waarbij de vaststelling van de minderjarigheid van een vreemdeling relevant is.

Wij stellen de volgende prejudiciële vragen voor:

1. Staat de effectiviteit van de rechtsbescherming zoals die wordt geboden door artikel 8 lid 4 Dublinverordening een nationale handhavingspraktijk toe waarbij een lidstaat uit mag gaan van de leeftijd van een asielzoeker zoals die staat geregistreerd in een andere lidstaat?
2. Moet de aanneming van meerderjarigheid op grond van registratie in een andere lidstaat weerlegbaar zijn door een vreemdeling die stelt minderjarig te zijn?
3. Heeft de overdragende lidstaat de verplichting om een leeftijdsonderzoek aan te bieden in het geval de vreemdeling: (a) niet (afdoende) met documenten aannemelijk kan maken minderjarig te zijn, of (b) aannemelijk kan maken dat de leeftijdsvaststelling in de andere lidstaat niet-deugdelijk heeft plaatsgevonden?

Over de auteurs

M. (Mark) Klaassen

Universitair docent bij het Instituut voor Immigratierecht van de Universiteit Leiden.

G. (Germa) Lourens

Werkzaam bij het hoofdkantoor van Nidos.