



Plate-forme mineurs en exil
Platform kinderen op de vlucht

Plate-forme Mineurs en exil – Platform Kinderen op de Vlucht

Rue du marché aux poulets – Kiekenmarkt, 30
1000 Bruxelles – Brussel | Tél. : 02/210.94.91. | Fax : 02/209.61.60
www.mineursenexil.be - www.kinderenopdevlucht.be

DETENTIE VEROORDEELD.

Beknopt overzicht van de posities van internationale instellingen
ten opzichte van de detentie van kinderen.

14 mei 2018

Dit is een beknopt overzicht van de posities en standpunten van internationale en regionale instellingen ten opzichte van de detentie van kinderen in migratie. Een uitgebreid overzicht van het juridisch kader en de praktijk vindt u terug in ons rapport *Detentie van gezinnen in België: analyse van de theorie en de praktijk*¹ en op onze website www.kinderenopdevlucht.be.

Bezoek www.eenkindsluitjenietop.be voor meer informatie over onze campagne tegen de detentie van minderjarigen in België “Een kind sluit je niet op. Punt.”

INHOUDSTAFEL

A. <u>INTERNATIONAAL NIVEAU</u>	1
I. <u>INTERNATIONAAL KINDERRECHTENVERDRAG</u>	1
II. <u>JOINT GENERAL COMMENTS</u>	2
III. <u>ANDERE INTERNATIONALE VERDRAGEN</u>	3
IV. <u>ANDERE VN-DOCUMENTEN</u>	4
B. <u>HET EUROPEES NIVEAU</u>	4
I. <u>HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS</u>	4
II. <u>HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE</u>	5
III. <u>DE RAAD VAN EUROPA</u>	5
C. <u>ANDERE</u>	5

¹ Laetitia Van der Vennet, 2015, *Detentie van gezinnen in België: analyse van de theorie en de praktijk*, Platform Kinderen op de Vlucht

A. INTERNATIONAAL NIVEAU

I. INTERNATIONAAL KINDERRECHTENVERDRAG

Het **Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK)** geldt voor kinderen in detentie. Volgende artikelen zijn uitermate interessant m.b.t. de detentie van kinderen.

Artikel 2§2 stelt dat overheden het kind moeten beschermen tegen alle vorming van bestraffing *“op grond van de status of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.”*

Artikel 3 van het IVRK legt dit principe van het hoger belang vast en stelt dat het belang van kinderen primeert boven andere belangen, zoals migratie-, politieke of economische belangen. Of zoals de VN Speciaal Rapporteur inzake foltering en onmenselijke behandeling het stelt: *“The best interests of the child should not be defined in accordance to the convenience of the State.”*²³

In haar 14^e General Comment⁴ definieert het VN Comité voor de rechten van het kind dit ‘hoger belang van het kind’ als een driedelig concept, waarbij het gaat om een substantief recht, een fundamenteel, interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering.

Artikel 3 moet samen met de drie andere basisbeginselen van het IVRK in gedachte geïnterpreteerd worden: non-discriminatie (artikel 2), het recht op leven, overleven en ontwikkeling (artikel 6) en het recht van het kind op participatie (artikel 12). Het hoger belang van het kind is verbonden met het recht op menselijke waardigheid en de holistische ontwikkeling van het kind, aangezien het ervoor wil zorgen dat beslissingen deze garanderen. Het is een flexibel en soepel concept dat case per case aangepast en bepaald moet worden, rekening houdende met de specifieke situatie van het kind, hun persoonlijke context en noden.⁵

Simpel gezegd betekent het dat men als samenleving, instelling of overheid⁶, het belang van het kind steeds moet analyseren, vaststellen, garanderen bij en als uitgangspunt nemen voor elke beslissing of wettelijke bepaling die kinderen beïnvloedt. Daarbij moet, case per case, de situatie waar het kind zich in bevindt of zou kunnen bevinden in het licht gehouden worden van de kinder- en mensenrechten om tot een beslissing te komen die in zijn belang is. De lidstaten moeten hun beslissing ook staven.⁷

Artikel 37 van het IVRK behandelt specifiek het verbod op foltering en mensonterende behandeling en vrijheidsberoving en stelt dat detentie slechts kan als laatste redmiddel, voor een zo kort mogelijke periode en indien het in het belang van het kind is. In hun Joint General Comment stellen het Kinderrechtencomité en het Comité ter bescherming van de rechten van alle arbeidsmigranten echter

² Human Rights Council, 2015, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Mendez, A/HRC/28/68*

³ In de Europese Unie is dit principe o.m. verankerd in artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. In ons land is het verankerd in artikel 22bis van de Grondwet.

⁴ Committee of the Rights of the Child, 2013, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*

⁵ Committee of the Rights of the Child, 2013, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, §32

⁶ General Comment No.14 (§ 14) bepaalt dat de overheid zich ervan moet verzekeren dat (i) elke beslissing van een publieke instelling het hoger belang van het kind integreert in zijn werk en consistent toepast, (ii) alle beslissingen, incl. beleid, aantonen dat het hoger belang van het kind een primaire overweging is, en (iii) dat ook voor de private sector verzekert.

⁷ Committee of the Rights of the Child, 2013, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*

dat “offences concerning irregular entry or stay cannot under any circumstances have consequences similar to those derived from the commission of a crime. Therefore, **the possibility of detaining children as a measure of last resort**, which may apply in other contexts such as juvenile criminal justice, **is not applicable in immigration proceedings** as it would conflict with the principle of the best interests of the child and the right to development.”⁸

In haar rapport over de 2012 Day of General Discussion, stelt het Kinderrechtencomité dat “children should not be criminalized or subject to punitive measures because of their or their parents’ migration status. **The detention of a child because of their or their parent’s migration status constitutes a child rights violation and always contravenes the principle of the best interests of the child.** In this light, States should expeditiously and completely cease the detention of children on the basis of their immigration status.”⁹

In General Comment nr. 6 over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, stelt het comité dat “Detention cannot be justified solely on the basis of the child being unaccompanied or separated, or on their migratory or residence status, or lack thereof.”¹⁰

Het Kinderrechtencomité stelt dus duidelijk dat detentie van kinderen om immigratieredenen nooit in hun belang kan zijn.

II. JOINT GENERAL COMMENTS

Het Kinderrechtencomité en het Comité ter bescherming van de rechten van alle arbeidsmigranten publiceerden in 2017 samen twee Joint General Comments: één over de rechten van kinderen in de context van internationale migratie (nr. 3; CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22)¹¹ en één over de mensenrechten van kinderen in de landen van oorsprong, transit, bestemming en terugkeer (nr.4; CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23).

In deze laatste stellen de comités duidelijk dat:

“Every child, at all times, has a fundamental right to liberty and freedom from immigration detention. The Committee on the Rights of the Child has asserted that the detention of any child because of their or their parents’ migration status constitutes a child rights violation and contravenes the principle of the best interests of the child. In this light, both Committees have repeatedly affirmed that children should never be detained for reasons related to their or their parents’ migration status and States should expeditiously and completely cease or eradicate the immigration detention of children. Any kind

⁸ UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), 2017, *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §10

⁹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *Report on the 2012 Day of General Discussion: The rights of all children in the context of international migration*, § 78

¹⁰ Committee on the Rights of the Child (CRC), 2005, *General comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, CRC/GC/2005/6, § 61

¹¹ UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), 2017, *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22. Volgende paragrafen zijn interessant wat betreft detentie van kinderen : §30, 32, 40, 41, 42

of child immigration detention should be forbidden by law and such prohibition should be fully implemented in practice.”¹²

In §7 van dezelfde Joint General Comment onderlijnen ze dat *“children should not be criminalized or subject to punitive measures, such as detention, because of their or their parents’ migration status. Irregular entry and stay do not constitute crimes per se against persons, property or national security. Criminalizing irregular entry and stay exceeds the legitimate interest of States parties to control and regulate migration, and leads to arbitrary detention.”*

Ook beklemtonen de comités de schade die detentie kan hebben op het psychisch en fysiek welzijn en ontwikkeling van kinderen, zelfs indien ze samen met hun gezin en voor slechts zeer korte tijd worden vastgehouden.¹³ Bovendien benadrukken ze in de General Comment nr.3 dat landen verplicht zijn tot *“the protection and reduction — to the maximum extent possible — of migration-related risks faced by children, which may jeopardize a child’s right to life, survival and development.”¹⁴ (§42)*

Wat moeten landen dan wel doen? *“States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in **non-custodial, community-based contexts** while their immigration status is being resolved and the children’s best interests are assessed, as well as before return.”¹⁵*

Zoals vastgelegd in Joint General Comment nr.3 moet de Belgische overheid dan ook ‘best interest assessments’ en ‘determinations’ voorzien in alle procedures en op alle momenten die kunnen leiden tot de detentie en (gedwongen) terugkeer van de ouders.¹⁶

III. ANDERE INTERNATIONALE VERDRAGEN

Artikel 3 van de **Internationale Verklaring van de Rechten van de Mens** stelt dat *“een ieder (...) het recht [heeft] op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon.”*

Volgens artikel 9 van het **Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten** heeft iedereen recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Het artikel bevat ook een verbod op willekeurige arrestatie en gevangenhouding.

Het Mensenrechtencomité heeft eind 2014 de beperking van dit recht verduidelijkt in General Comment n° 35 (CCPR/C/GC/35). Daarin bevestigen ze dat artikel 9 van toepassing is op minderjarigen, asielzoekers, vluchtelingen en ‘migranten’. Paragraaf 18 behandelt specifiek immigratiedetentie en bevestigt de principes van de bescherming tegen willekeur, van proportionaliteit en van noodzakelijkheid. Ook schrijft het een individuele assessment en een regelmatige herevaluatie van de detentiebeslissing voor. Ook bevestigt ze dat kinderen uitsluitend als laatste redmiddel mogen vastgehouden worden en dit voor een zo kort mogelijke periode, waarbij hun hoger belang doorslaggevend is bij het bepalen van de periode en detentievoorwaarden en -omstandigheden.

De **Conventie van Genève** (1951) beschermt asielzoekers in het artikel 31 tegen strafsancties indien ze onwettig op het grondgebied aanwezig zijn. Toch staat §2 van datzelfde artikel toe dat landen de bewegingsvrijheid van asielzoekers beperken, maar dit *“niet verder (...) dan noodzakelijk.”*

¹² CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §5

¹³ Ibid, §9

¹⁴ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, §42

¹⁵ CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §11, zie ook §12

¹⁶ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, §32

IV. ANDERE VN-DOCUMENTEN

In haar **resolutie 63/184** (2009) vraagt het generaal assemblee van de VN haar lidstaten de mensenrechten en waardigheid van alle migranten te respecteren, arbitraire detentie te staken en alternatieven te ontwikkelen.

VN-secretaris Ban Ki-Moon riep de lidstaten in 2016 op om hun grensmanagement en detentiebeleid te herzien en “ensure that children, as a matter of principle, are never detained for purposes of immigration control.”¹⁷

Voormalig **Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**, Juan Méndez, stelde in 2015 dat “(...) *the particular vulnerability of children imposes a heightened obligation of due diligence on States to take additional measures to ensure their human rights to life, health, dignity and physical and mental integrity.*”¹⁸ Ook stelt hij dat “*Within the context of administrative immigration enforcement, it is now clear that the deprivation of liberty of children based on their or their parents’ migration status is never in the best interests of the child, exceeds the requirement of necessity, becomes grossly disproportionate and may constitute cruel, inhuman or degrading treatment of migrant children [...] The Special Rapporteur shares the view of the Inter-American Court of Human Rights that, when the child’s best interests require keeping the family together, the imperative requirement not to deprive the child of liberty extends to the child’s parents, and requires the authorities to choose alternative measures to detention for the entire family.*”¹⁹

Midden 2016 stelde toenmalig **VN Speciaal Rapporteur voor de mensenrechten van migranten** François Crépeau, naar aanleiding van de Global Compacts, dat “*The detention of children, even for short periods, can have severe psychological consequences. It has been made clear by the Committee on the Rights of the Child – and reinforced by other human rights mechanisms – that immigration detention can never ever be in the best interest of a child and that immigration detention of children, whether unaccompanied or together with their families, constitutes a child rights violation. Consequently, both unaccompanied children and families with children should always benefit from alternatives to detention.*”²⁰

B. HET EUROPEES NIVEAU

I. HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Lidstaten werden tot nog toe veroordeeld voor het schenden van verschillende rechten van zowel kinderen in gezinnen als niet-begeleide minderjarige vreemdelingen wanneer detentiemaatregelen werden toegepast. Het **Europees Hof voor de Mensenrechten** veroordeelde specifiek de schendingen van de volgende artikelen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens:

- Art. 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment)

¹⁷ UN General Assembly, 21 April 2016, *In safety In safety and dignity: addressing large movements of refugees and migrants. Report of the Secretary-General*, A/70/59, §101(ii) – onderdeel van Pillar 1 ‘Pillar 1: Uphold safety and dignity in large movements of both refugees and migrants’

¹⁸ Human Rights Council, 2015, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Juan E. Méndez, A/HRC/28/68; § 71

¹⁹ Ibid, § 80

²⁰ Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants. Note by the Secretary-General, 2016, A/71/40767, § 94 – zie § 89-91 rond detentie in het algemeen en §92-95 rond detentie van minderjarigen

- Art. 5§1 (right to liberty and security) en §4 (right to have lawfulness of detention decided speedily by a court)
- Art. 8 (right to respect for private and family life)
- Art. 13 (right to an effective remedy)

Voor een uitgebreid overzicht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Mensenrechten verwijzen we naar hun recente thematische factsheets.²¹

II. HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE

Het **Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie** is van toepassing wanneer Unierecht toegepast wordt. Artikel 24 stelt dat bij alle handelingen betreffende minderjarigen hun belang de eerste overweging moet zijn. Het artikel stelt ook dat minderjarigen recht hebben op de zorg en bescherming die ze nodig hebben, om hun mening vrijelijk te uiten en dat met hun mening rekening gehouden moet worden en dat ze recht hebben op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met hun beide ouders.

III. DE RAAD VAN EUROPA

Voormalig **Europees Commissaris voor de mensenrechten**, Nils Muižnieks, schreef op 12 december 2016 de Belgische staatssecretaris voor Asiel en Migratie aan met de uitdrukkelijke vraag om af te zien van het plan om gezinnen met kinderen vast te houden. Hij onderlijnt dat « *detention is a disproportionate measure as the harm inflicted on children in the context of migration cannot be justified by immigration control requirements.* »²²

Het **European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment** (CPT) stelde reeds in 2009²³ dat « *every effort should be made to avoid resorting to the deprivation of liberty of an irregular migrant who is a minor. Following the principle of the “best interests of the child”, as formulated in Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, detention of children, including unaccompanied and separated children, is rarely justified and, in the Committee’s view, can certainly not be motivated solely by the absence of residence status.* »

C. ANDERE

De Inter-Agency Working Group to End Child Immigration Detention is een internationaal bondgenootschap tussen 21 VN-lichamen, regionale mensenrechteninstellingen en internationale NGOs. Ze steunen landen in het stopzetten van detentie van kinderen, in lijn met het IVRK.

Het Platform Kinderen op de vlucht is een nationaal netwerk van 54 organisaties die werken rond gezinnen met minderjarige kinderen in precair of zonder wettig verblijf en niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Voor meer informatie: www.kinderenopdevlucht.be

²¹ European Court of Human Rights Press Unit, 2018, *Factsheet – Accompanied migrant minors in detention* ; European Court of Human Rights Press Unit, 2018, *Factsheet – Unaccompanied migrant minors in detention*

²² Lees de volledige brief hier: [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)43](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)43). Lees het antwoord van de staatssecretaris hier: [https://rm.coe.int/ref/CommDH/GovRep\(2016\)28](https://rm.coe.int/ref/CommDH/GovRep(2016)28) (beide bezocht op 9 mei 2018).

²³ Council of Europe, 2009, *19th General report of the CPT*, CPT/Inf(2009)27-part, § 97