

# Passende procedures om de toegang tot doeltreffende rechtsmiddelen te waarborgen voor migrantenkinderen in detentie en wanneer zij aan alternatieven voor detentie worden onderworpen

Cursusmateriaal over alternatieven voor detentie voor kinderen in migratie



De Internationale Commissie van Juristen, die is samengesteld uit 60 eminente rechters en juristen uit alle regio's van de wereld, bevordert en beschermt de mensenrechten door middel van de rechtsstaat, door gebruik te maken van haar unieke juridische expertise om nationale en internationale rechtsstelsels te ontwikkelen en te versterken. De ICJ, die in 1952 is opgericht en op de vijf continenten actief is, streeft naar de geleidelijke ontwikkeling en effectieve uitvoering van de internationale mensenrechten en het internationaal humanitair recht; de verwezenlijking van burgerrechten en culturele, economische, politieke en sociale rechten te waarborgen; de scheiding der machten te vrijwaren; en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de advocatuur te garanderen.

® **Passende procedures om de toegang tot doeltreffende rechtsmiddelen te waarborgen voor migrantenkinderen in detentie en wanneer zij aan alternatieven voor detentie worden onderworpen** - Cursusmateriaal over alternatieven voor detentie voor kinderen in migratie

© Auteursrecht Internationale Commissie van Juristen, April 2022

De Internationale Commissie voor Juristen staat de vrije reproductie toe van uittreksels uit al haar publicaties op voorwaarde dat de nodige bronvermelding wordt opgenomen en een kopie van de publicatie met het uittreksel wordt toegezonden aan haar hoofdkantoor op het volgende adres:

International Commission of Jurists  
Rue des Buis 3  
P.O. Box 1270  
1211 Geneva 1, Switzerland  
t: +41 22 979 38 00  
[www.icj.org](http://www.icj.org)

Dit opleidingsmateriaal werd gefinancierd door het Fonds voor Asiel, Migratie en Integratie van de Europese Unie. De inhoud van dit opleidingsmateriaal geeft uitsluitend de mening van de auteurs weer en valt uitsluitend onder zijn/haar verantwoordelijkheid. De Europese Commissie aanvaardt geen enkele verantwoordelijkheid voor het gebruik dat eventueel wordt gemaakt van de informatie die het bevat.



# **Passende procedures om de toegang tot doeltreffende rechtsmiddelen te waarborgen voor migrantenkinderen in detentie en wanneer zij aan alternatieven voor detentie worden onderworpen**

Cursusmateriaal over alternatieven voor detentie voor kinderen in migratie

International Commission of Jurists – European Institutions (ICJ-EI)  
Hungarian Helsinki Committee (HHC)  
Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI)  
aditus Foundation (aditus)  
Greek Council for Refugees (GCR)  
Helsinki Foundation for Human Rights (HFHR)  
Defence for Children International, Belgium (DCI)  
Foundation for Access to Rights, Bulgaria (FAR)

April 2022



# Passende procedures om de toegang tot doeltreffende rechtsmiddelen te waarborgen voor migrantenkinderen in detentie en wanneer zij aan alternatieven voor detentie worden onderworpen

CADRE project - April 2022

## Inhoudstafel

<b>I. Inleiding</b> . . . . .	6
<b>II. De inherent schadelijke gevolgen van detentie.</b> . . . . .	6
<b>III. Het recht op vrijheid</b> . . . . .	6
<b>IV. Het recht om gehoord te worden</b> . . . . .	8
<b>IV.1 Wettelijke beginselen</b> . . . . .	8
<b>IV.2 Kinderen in staat stellen hun stem te laten horen via een coöperatieve aanpak</b> .	11
<b>IV.3 Individuele aanpak.</b> . . . . .	12
<b>IV.4 Wettelijke voogden en wettelijke vertegenwoordigers</b> . . . . .	13
IV.4.1 Wettelijke voogd . . . . .	14
IV.4.2 Wettelijke vertegenwoordigers, rechtsbijstand en juridische hulp . . . . .	16
<b>IV.5 Het horen van kinderen in een formele omgeving</b> . . . . .	17
IV. 5.1 Algemene opmerkingen . . . . .	17
IV.5.2 Het organiseren van een hoorzitting . . . . .	17
IV. 5.3 De paraatheid van het aanwezige personeel . . . . .	18
IV. 5.4. Taalgebruik en sfeer van de hoorzitting . . . . .	19
IV. 5.5 Informatie die buiten een formele setting wordt verstrekt . . . . .	21
<b>V. Alternatieven voor detentieregelingen die deze rechten beschermen.</b> . . . . .	21

Deze opleidingsmodule is de tweede in een reeks opleidingsmaterialen met betrekking tot alternatieven voor detentie voor migrantenkinderen, ontwikkeld in het kader van het CADRE-project (Children's Alternatives to Detention protecting their Rights in Europe). De reeks omvat de volgende opleidingsmodules:

- I. Opvang van migrantenkinderen: de behoefte aan alternatieven voor detentie
- II. Alternatieven voor detentie: praktisch voorbeeld van de opvang van migrantenkinderen
- III. Passende procedures om de toegang tot doeltreffende rechtsmiddelen te waarborgen voor migrantenkinderen in detentie en wanneer zij worden onderworpen aan alternatieven voor detentie
- IV. Hoe communiceren en werken met kinderen die onder alternatieven voor hechtenis vallen

## I. Inleiding

Veel migranten- en vluchtelingenkinderen, en in het bijzonder asielzoekende en andere niet-begeleide minderjarigen uit derde landen, bevinden zich in een bijzonder kwetsbare situatie als gevolg van hun onzekere immigratiestatus en hun verstoorde gehechtheid aan primaire verzorgers. Hun mensenrechten kunnen het best worden gewaarborgd met een op maat gesneden, interdisciplinaire aanpak, die vereist dat beroepskrachten die met hen werken, samenwerken om ervoor te zorgen dat een duurzame oplossing wordt gevonden en toegepast.

Kinderen moeten, net als ieder ander, inspraak hebben in de beslissingen die hen aangaan. Kinderen zijn niet alleen personen die bescherming genieten - zij zijn ook dragers van mensenrechten. Gezien hun leeftijd hebben zij echter een hoger niveau van bescherming nodig om hun rechten daadwerkelijk te kunnen uitoefenen. Daarom moet het recht om te worden gehoord zorgvuldig worden geanalyseerd en moet de precieze wijze van toepassing ervan per geval worden beoordeeld.

In deze module wordt ingegaan op de belangrijkste wettelijke vereisten om de procedurele en materiële rechten van kinderen te waarborgen, door middel van een kindgevoelige procedure.

## II. De inherent schadelijke gevolgen van detentie

Van meet af aan moet worden beklemtoond dat detentie met het oog op immigratiecontrole nooit in het belang van het kind is. Detentie heeft inherent schadelijke gevolgen voor de geestelijke gezondheid en de cognitieve ontwikkeling van kinderen, en zal daarom over het algemeen in strijd zijn met de artikelen 3 en 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en de artikelen 7 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).<sup>1</sup>

Volgens de [International Detention Coalition](#) (IDC),

*"Hoewel een reeks factoren van invloed kan zijn op het psychosociale welzijn en de ontwikkeling van een gedetineerd kind, veroorzaakt of versterkt detentie zelf geestelijke en emotionele gezondheidsproblemen van kinderen. Sommige kinderen lijden aan gediagnosticeerde psychische aandoeningen, zoals depressie of PTSD. Anderen kunnen meer algemene problemen hebben die hun welzijn beïnvloeden"*<sup>2</sup>

De situatie is vooral moeilijk voor niet-begeleide kinderen. Zij kunnen te maken krijgen met een verstoorte emotionele en cognitieve ontwikkeling,<sup>3</sup> die, wanneer zij nog verder worden versterkt door het trauma van hun detentie, het voor hen moeilijk maakt om hun procedurele rechten - die zouden moeten voorkomen dat zij überhaupt in hechtenis worden genomen - daadwerkelijk uit te oefenen.

## III. Het recht op vrijheid

Het recht op vrijheid wordt beschermd door het internationaal recht, onder meer door algemene mensenrechtenverdragen, waaronder het Europees Verdrag (artikel 5) tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) (artikel 9). Krachtens deze bepalingen is detentie alleen rechtmatig wanneer zij niet willekeurig is, en onder zeer specifieke omstandigheden.

<sup>1</sup> Zie de CADRE opleidingsmodule I. voor meer details.

<sup>2</sup> International Detention Coalition (IDC), *Captured Childhood. Introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention*, juni 2012, p. 49.

<sup>3</sup> Hongaars Helsinki Comité, *Geloofwaardigheidsbeoordeling in asielprocedures - Een multidisciplinair opleidingshandboek*, deel 2, 2015, beschikbaar op: <https://www.refworld.org/docid/5582addb4.html> [geraadpleegd op 20 januari 2022].

### Artikel 9 IVBPR

1. *Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige aanhouding of vrijheidsbeneming. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve op gronden en volgens procedures die bij de wet zijn vastgesteld.*  
(...)
4. *Een ieder die van zijn vrijheid is beroofd door middel van aanhouding of vrijheidsbeneming, heeft het recht zich tot de rechter te wenden opdat deze zich onverwijld over de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming uitspreekt en de invrijheidstelling beveelt, indien de detentie niet rechtmatig is.*

### Artikel 5 EVRM

1. *Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de volgende gevallen en volgens een bij de wet bepaalde procedure:*  
(...)
- f. *de rechtmatige aanhouding of vrijheidsbeneming van een persoon teneinde hem te beletten het land illegaal binnen te komen, of van een persoon tegen wie een maatregel tot uitzetting of uitlevering is getroffen.*  
(...)
4. *Een ieder die van zijn vrijheid is beroofd door middel van aanhouding of vrijheidsbeneming, heeft het recht beroep in te stellen teneinde spoedig een uitspraak te doen over de wettigheid van zijn vrijheidsbeneming en zijn invrijheidstelling te gelasten, indien de detentie niet wettig is.*

De EU-richtlijn opvangvoorzieningen<sup>(4)</sup> biedt ook een belangrijke garantie wanneer in artikel 8, lid 3, wordt bepaald onder welke omstandigheden een asielzoeker in bewaring kan worden gehouden.

### Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking) (EU-richtlijn opvangvoorzieningen), doc. nr. 32013L0033

#### Artikel 8

##### Detentie

(...) 3. Een verzoeker kan alleen in bewaring worden gesteld:

- a. om zijn of haar identiteit of nationaliteit vast te stellen of te verifiëren;
- b. om te bepalen op welke elementen het verzoek om internationale bescherming is gebaseerd, die zonder de bewaring niet zouden kunnen worden verkregen, in het bijzonder wanneer het risico bestaat dat de verzoeker onderduikt;
- c. om in het kader van een procedure te beslissen over het recht van de verzoeker om het grondgebied te betreden;
- d. wanneer hij overeenkomstig 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, in bewaring wordt gehouden om de terugkeer voor te bereiden en/of het verwijderingsproces uit te voeren, en de betrokken lidstaat op basis van objectieve criteria, waaronder het feit dat hij reeds de mogelijkheid heeft gehad toegang te krijgen tot de asielprocedure, kan aantonen dat er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat hij het verzoek om internationale bescherming louter indient om de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te vertragen of te dwarsbomen;
- e. wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dit zo vereisen;
- f. overeenkomstig artikel 28 van 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.

De gronden voor detentie worden in het nationale recht vastgesteld

<sup>4</sup> Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking), EU, Publicatieblad L180/96 ("[EU-richtlijn opvangvoorzieningen](#)").

Bewaring voor andere doeleinden in het asielstelsel zal niet wettig zijn uit hoofde van de richtlijn.<sup>5</sup>

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft geoordeeld dat het voornaamste doel van artikel 5 van het Verdrag is het individu te beschermen tegen willekeur.<sup>6</sup>

In de zaak *Saadi v. het Verenigd Koninkrijk*, oordeelde het Hof dat:

*"Om niet als willekeurig te worden aangemerkt (...) moet de bewaring te goeder trouw worden uitgevoerd; zij moet nauw verband houden met het doel, om te voorkomen dat de betrokkene zonder toestemming het land binnenkomt; de plaats en de omstandigheden van de bewaring moeten passend zijn, rekening houdend met het feit dat "de maatregel niet van toepassing is op degenen die strafbare feiten hebben gepleegd, maar op vreemdelingen die, vaak vrezend voor hun leven, hun eigen land zijn ontvlucht" (...); en de duur van de bewaring mag niet langer zijn dan redelijkerwijs nodig is voor het nagestreefde doel."*

Gelet op de hierboven beschreven inherent negatieve gevolgen, is de detentie van kinderen met het oog op immigratiecontrole vermoedelijk onwettig. In de gezamenlijke algemene reactie van het VN-Comité inzake de rechten van het kind en het VN-Comité inzake de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden staat: *"elke vorm van kindermigratiedetentie moet bij wet verboden zijn en dit verbod moet in de praktijk volledig worden toegepast."*

Het is daarom van essentieel belang dat kinderen in detentie toegang hebben tot een effectief rechtsmiddel om hun vrijlating uit willekeurige detentie te verzekeren. Krachtens artikel 5, lid 4, van het EVRM en de artikelen 2, lid 3, en 9, lid 4, van het IVBPR moeten de staten zorgen voor dit doeltreffende rechtsmiddel en voor toezicht op de wettigheid van de detentie.

Het Hof heeft geoordeeld dat in het geval van minderjarigen de rechterlijke toetsing van de detentie snel moet verlopen en op alle niveaus met voortvarendheid moet worden verricht. Wanneer het om zeer jonge kinderen gaat, is een dergelijke toetsing "spoedeisend".<sup>9</sup>

Om doeltreffend te zijn, moet de rechterlijke toetsing toegankelijk zijn. In de zaak *Rahimi v. Griekenland* oordeelde het Hof dat de Griekse autoriteiten het recht van een niet-begeleide minderjarige hadden geschonden door hem te "informereren" over de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing in het Arabisch, een taal die hij niet kon verstaan. In dezelfde zaak oordeelde het Hof dat het onvermogen van het kind om contact op te nemen met een advocaat een belangrijke factor was bij de schending van artikel 5, lid 4.<sup>10</sup>

## IV. Het recht om gehoord te worden

### IV.1 Wettelijke beginselen

Het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind (CRC) voorziet in artikel 12 ook in het recht om te worden gehoord als een mensenrecht van alle kinderen - niet alleen in procedures met betrekking tot detentie, maar in alle procedures betreffende kinderen.

Artikel 12 IVRK:

- "1. De Partijstaten zijn, waarborgen aan het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend gewicht wordt toegekend in overeenstemming met de leeftijd en de rijpheid van het kind."*
- "2. Daarom wordt het kind in het bijzonder in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in alle gerechtelijke en administratieve procedures die op het kind betrekking hebben, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een geschikt orgaan, op een wijze die in overeenstemming is met de procedureregels van het nationale recht."*

Bij de beoordeling van het belang van het kind op grond van artikel 3 van het IVRK heeft het VN-Comité inzake de Rechten van het Kind (IVRK-Comité) in zijn Algemeen Commentaar nr. 14 het volgende verklaard: *"Bij de beoordeling van het belang van het kind moet het recht van het kind om*

<sup>5</sup> Zie ook CADRE opleidingsmodule I. sectie 1.4 over vrijheidsbeneming.

<sup>6</sup> *Amuur v. Frankrijk*, EHRM, verzoekschrift nr. 19776/92, arrest van 25 juni 1996, par. 42.

<sup>7</sup> *Saadi v. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM, verzoekschrift nr. 13229/03, arrest van 29 januari 2008, par. 74.

<sup>8</sup> Gezamenlijk algemeen commentaar nr. 4 (2017) van het Comité inzake de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinnen en nr. 23 (2017) van het Comité inzake de rechten van het kind over de verplichtingen van staten met betrekking tot de mensenrechten van kinderen in de context van internationale migratie in landen van herkomst, doorreis, bestemming en terugkeer, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 november 2017, para. 5.

<sup>9</sup> G.B. e.a. v. Turkije, verzoekschrift nr. 4633/15, r.o. 167, 186. 167, 186.

<sup>10</sup> *Rahimi v. Griekenland*, EHRM, verzoekschrift nr. 8687/08, arrest van 5 april 2011, para. 120.



*vrijelijk zijn mening te geven worden geëerbiedigd en moet in alle aangelegenheden die het kind betreffen naar behoren rekening worden gehouden met die mening. (...) Er moet rekening worden gehouden met de zich ontwikkelende capaciteiten van het kind wanneer de belangen van het kind en zijn recht om te worden gehoord op het spel staan. Het Comité heeft reeds vastgesteld dat hoe meer het kind weet, heeft meegemaakt en begrijpt, des te meer de ouder, de wettelijke voogd of andere personen die wettig voor hem of haar verantwoordelijk zijn, leiding en leiding moeten omzetten in herinneringen en advies, en later in een uitwisseling op voet van gelijkheid. Evenzo moet, naarmate het kind rijper wordt, zijn of haar mening een steeds groter gewicht krijgen bij de beoordeling van zijn of haar belangen.*<sup>11</sup>

Daarom staat de mening van het kind over zijn situatie centraal bij de beoordeling van het belang van het kind. Het is een hoeksteen van een kindvriendelijke procedure.

Het IVRK beveelt aan dat het kind waar mogelijk rechtstreeks wordt gehoord. Als de standpunten van het kind via een vertegenwoordiger worden doorgegeven, moeten deze correct worden overgebracht. De vertegenwoordigers moeten voldoende kennis en begrip hebben van de verschillende aspecten van het besluitvormingsproces en ervaring hebben met het werken met kinderen.

### **VN-Comité inzake de rechten van het kind (CRC), Algemeen commentaar nr. 12 (2009) over het recht van het kind om te worden gehoord, CRC/C/GC/12**

#### **Artikel 8** Detention

35. Nadat het kind heeft besloten te worden gehoord, moet hij of zij beslissen hoe hij of zij wil worden gehoord: "hetzij rechtstreeks, hetzij via een vertegenwoordiger of een geschikt orgaan". Het Comité beveelt aan dat, waar mogelijk, het kind de gelegenheid moet krijgen om rechtstreeks in elke procedure te worden gehoord.
36. De vertegenwoordiger kan de ouder(s), een advocaat of een andere persoon (onder meer een maatschappelijk werker) zijn. Er moet echter benadrukt worden dat in veel (civiele, strafrechtelijke of administratieve) zaken het risico bestaat dat er een belangenconflict ontstaat tussen het kind en zijn meest voor de hand liggende vertegenwoordiger (ouder(s)). Indien het kind door een vertegenwoordiger wordt gehoord, is het van het grootste belang dat de standpunten van het kind door de vertegenwoordiger op correcte wijze aan de besluitvormer worden overgebracht. De gekozen methode moet door het kind (of zo nodig door de bevoegde autoriteit) worden bepaald naar gelang van zijn of haar specifieke situatie. Vertegenwoordigers moeten voldoende kennis van en inzicht in de verschillende aspecten van het besluitvormingsproces hebben en ervaring met het werken met kinderen.
37. De vertegenwoordiger moet zich ervan bewust zijn dat zij of hij uitsluitend de belangen van het kind vertegenwoordigt en niet de belangen van andere personen (ouder(s)), instellingen of organen (b.v. tehuis, administratie of samenleving). Er moeten gedragscodes worden opgesteld voor vertegenwoordigers die zijn aangewezen om de standpunten van het kind te vertegenwoordigen.

In de zaak *Sahin v. Duitsland*,<sup>12</sup> heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eveneens het recht om te worden gehoord geïnterpreteerd. Het kind om wie het in deze zaak ging, was ten tijde van de feiten vier jaar oud. Het kind werd verschillende malen gehoord door een deskundige, die vervolgens zijn mening over het kind gaf, en werd vervolgens gehoord door de bevoegde nationale rechter. Het kind is dus niet rechtstreeks, maar via een derde partij gehoord.

Het EHRM oordeelde het volgende:

*"Wat de kwestie van het horen van het kind ter terechtzitting betreft, merkt het Hof op dat het in de regel aan de nationale rechter is om het hem overgelegde bewijs te beoordelen, met inbegrip van de middelen die zijn gebruikt om de relevante feiten vast te stellen [...]. Het zou te ver gaan te stellen dat de nationale rechterlijke instanties altijd verplicht zijn een kind ter terechtzitting te horen over de kwestie van de omgang met een ouder die niet het gezag uitoefent, maar deze kwestie hangt af van de specifieke omstandigheden van elke zaak, waarbij naar behoren rekening wordt gehouden met de leeftijd en de rijpheid van het betrokken kind."*

Wanneer een gedetineerd kind toegang krijgt tot een rechter, moet het ook worden gehoord. Het EHRM heeft geoordeeld dat de mogelijkheid van een gedetineerde om te worden gehoord tot de fundamentele procedurele waarborgen behoort die in zaken van vrijheidsbeneming worden toegepast.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Algemene Commentaar Nr. 14 (2013) van het Comité inzake de Rechten van het Kind over het recht van het kind om zijn of haar belangen als eerste overweging te laten meewegen (art. 3, lid 1 van het IVRK), [CRC/C/GC/14](#), 29 mei 2013, para. 44.

<sup>12</sup> *Sahin v. Germany*, EHRM, verzoekschrift nr. 30943/96, arrest van 20 november 2002.

<sup>13</sup> *Kampanis v. Griekenland*, EHRM, verzoekschrift nr. 17977/91, arrest van 13 juli 1995, par. 47.

In administratieve procedures die relevant zijn voor kinderen, ook in centra voor jeugddetentie, moet een kind het recht hebben om te worden gehoord en de andere rechten genieten "in overeenstemming met de procedureregels van het nationale recht."<sup>14</sup>

Het recht om te worden gehoord is niet alleen een rechtsnorm volgens het internationale recht, maar ook een duidelijke rechtsbepaling volgens het recht van de Europese Unie. Aangezien de richtlijn opvangvoorzieningen betrekking heeft op asielzoekers, zijn de bepalingen van de procedurerichtlijn<sup>15</sup> betreffende het persoonlijk onderhoud van toepassing, alsook de bepalingen van beide richtlijnen betreffende de bijzondere waarborgen voor niet-begeleide minderjarigen. Hoewel de redenen waarom het kind is gevlucht niet altijd direct relevant zijn voor het bepalen van het beste type opvang, zijn op grond van het bovenstaande de individuele omstandigheden van het kind zeer relevant.

Naar analogie van artikel 3 IVRK waarborgt ook artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) dat bij alle handelingen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen. In de zaak *Aguirre Zarraga*<sup>16</sup>, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) geoordeeld dat het recht van het kind om te worden gehoord, moet worden uitgelegd in het licht van artikel 24 van het Handvest, dat vereist dat een kind zijn mening kenbaar moet kunnen maken in gerechtelijke procedures.

Het HvJEU verklaarde: "Hoewel het horen van het kind een recht van het kind blijft, kan het geen absolute verplichting vormen, maar moet het worden beoordeeld met inachtneming van hetgeen in het belang van het kind in elk individueel geval vereist is, overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten". (punt 64).

Er moet ook rekening worden gehouden met het feit dat het horen van het kind schadelijk kan zijn voor zijn psychische gezondheid.<sup>17</sup> Bovendien is het recht om te worden gehoord een algemeen beginsel van het EU-recht.<sup>18</sup>

Niet-begeleide kinderen verkeren niet altijd in een positie waarin zij zelf rechtstreeks, of althans niet volledig, hun mening aan de autoriteiten kenbaar kunnen maken. Dit kan aan vele factoren worden toegeschreven, waaronder

- hun leeftijd - jongere kinderen hebben niet altijd de nodige maturiteit om hun standpunten mondeling en duidelijk kenbaar te maken
- hun traumatisering - de gevolgen van vervolging en/of ernstige schade, samen met de traumatische gebeurtenissen op weg naar Europa, in combinatie met de inherent schadelijke gevolgen van detentie, kunnen ertoe leiden dat kinderen niet in staat zijn hun gedachten over hun situatie volledig en vrijelijk te uiten, laat staan erover na te denken.

Deze factoren moeten altijd van geval tot geval worden beoordeeld. Er mag nooit sprake zijn van een automatische standaardpositie. Hieruit volgt logischerwijs dat nationale wetten die bepalen dat kinderen alleen voor rechtbanken boven een bepaalde leeftijd kunnen worden gehoord, in strijd zijn met artikel 12 van het IVRK.

In dergelijke situaties kan een beroep worden gedaan op artikel 12, lid 2, van het IVRK, waarin wordt bepaald dat het recht om te worden gehoord alleen effectief kan zijn,

*"(...) het kind in het bijzonder in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord in gerechtelijke en administratieve procedures die het kind betreffen, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een geschikt orgaan, op een wijze die in overeenstemming is met de procedureregels van het nationale recht."*

Wanneer kinderen om welke reden dan ook niet in staat zijn zich rechtstreeks tot de autoriteiten te richten, hebben beroepskrachten die met hen werken / op het gebied van kinderbescherming een grotere verantwoordelijkheid om inzicht te krijgen in hun behoeften, kwetsbaarheden en individuele omstandigheden. Maatschappelijk werkers, leerkrachten en psychologen spelen een sleutelrol bij het analyseren en begrijpen van de hoop en de angsten van kinderen in dergelijke situaties (bijvoorbeeld door middel van hun tekeningen).<sup>19</sup>

<sup>14</sup> CRC, GC 12, para 67.

<sup>15</sup> Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de verlening en intrekking van internationale bescherming (herschikking), EU, Publicatieblad L180/60-95, ("[EU-procedure-richtlijn](#)").

<sup>16</sup> *PPU Josega Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*, Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU), zaak C-491/10, arrest van 22 december 2010 (Eerste kamer), punt. 63.

<sup>17</sup> *Ibid.*, para. 64.

<sup>18</sup> *M.M. v. Minister van Justitie, Rechtsgelijkheid en Hervorming van het Recht*, HvJEU, zaak C-277/11, arrest van 22 november 2012 (Eerste kamer), punt. 31.

<sup>19</sup> *Masoumeh Farokhi, Masoud Hashemi: De analyse van kindertekeningen: Sociale, Emotionele, Fysieke en Psychologische aspecten*, december 2011, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042811022580>

## IV.2 Kinderen in staat stellen hun stem te laten horen via een coöperatieve aanpak

Kinderen kunnen hun recht om gehoord te worden en hun mening kenbaar te maken alleen daadwerkelijk uitoefenen als de beroepskrachten die hen helpen actief een dergelijke omgeving creëren waar dat mogelijk is.

Het VN-Comité inzake de rechten van het kind heeft de draagwijdte van de verplichting betreffende het recht van het kind om te worden gehoord in detail uiteengezet in zijn Algemeen Commentaar 12.

### **CRC, Algemeen commentaar nr. 12 (2009) over het recht van het kind om gehoord te worden, CRC/C/GC/12**

25. De verwezenlijking van het recht van het kind om zijn of haar mening kenbaar te maken, vereist dat het kind door degenen die verantwoordelijk zijn voor het horen van het kind en door de ouders of de voogd van het kind wordt ingelicht over de aangelegenheden, de mogelijkheden en de mogelijke beslissingen die moeten worden genomen en over de gevolgen daarvan. Het kind moet ook worden ingelicht over de voorwaarden waaronder het zal worden gevraagd zijn mening te geven. Dit recht op informatie is van essentieel belang, omdat het de voorwaarde is voor het nemen van duidelijke beslissingen door het kind.
34. Een kind kan niet doeltreffend worden gehoord wanneer de omgeving intimiderend, vijandig, ongevoelig of ongeschikt voor zijn of haar leeftijd is. Procedures moeten zowel toegankelijk zijn als aangepast aan het kind. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan het verstrekken en verstrekken van kindvriendelijke informatie, adequate steun voor zelfpleitbezorging, adequaat opgeleid personeel, inrichting van de rechtszalen, kleding van rechters en advocaten, zichtschermen en afzonderlijke wachtkamers.
45. Aangezien het kind het recht heeft dat aan zijn mening passend belang wordt gehecht, moet de besluitvormer het kind op de hoogte brengen van het resultaat van het proces en uitleggen hoe zijn mening in overweging is genomen. De terugkoppeling is een garantie dat de mening van het kind niet slechts als een formaliteit wordt gehoord, maar serieus wordt genomen. De informatie kan het kind ertoe aanzetten aan te dringen, in te stemmen of een ander voorstel te doen of, in het geval van een gerechtelijke of administratieve procedure, beroep in te stellen of een klacht in te dienen.

De **eerste** noodzakelijke voorwaarde is daarom dat kinderen op de hoogte zijn van de relevante informatie over alle belangrijke kwesties in hun zaak, met inbegrip van hun rechten en het scala van mogelijke uitkomsten. Deze informatie moet altijd op een begrijpelijke manier worden gepresenteerd, in een taal die kinderen begrijpen.<sup>20</sup> Legalistische, technische termen en uitdrukkingen moeten worden vermeden.<sup>21</sup>

Het **tweede** is de totstandbrenging van wederzijds vertrouwen in de hoogst mogelijke mate. Het kan een tijdrovende bezigheid zijn en een beetje vreemd aanvoelen voor juridische beroepsbeoefenaars, maar het vormen van een menselijke band is de sleutel tot het winnen van vertrouwen. Kinderen zullen zeer terughoudend zijn (of gewoonweg niet in staat) om diepe, vaak kwetsende, re-traumatiserende herinneringen of ervaringen te delen met volwassenen in machtsposities die voor hen heel gemakkelijk één en dezelfde kunnen zijn. Het proces van het opbouwen van vertrouwen wordt hieronder uitgewerkt.

De **derde** noodzakelijke voorwaarde is inzicht in de psychologische en sociale behoeften van het kind. Dit is een van de eerste stappen van de vaststelling van het belang van het kind, die in elke zaak moet worden verricht.

Niet-begeleide minderjarigen hebben in de meeste gevallen verschillende traumatische gebeurtenissen meegemaakt, te beginnen met het oorspronkelijke trauma van vervolging / ernstige schade, tot het verlies van primaire connecties (ouders) en het ontworteld zijn zonder naaste familie. Verstoring van de hechting leidt tot wantrouwen.<sup>22</sup> Vroegere schade, met inbegrip van schade op weg naar Europa - bijvoorbeeld politiegeweld of onwettige detentie - kan ook een zeer nadelige invloed hebben op het psychologisch welzijn van kinderen en hun vermogen of bereidheid om gezagsdragers te vertrouwen.

Al het bovenstaande moet worden beoordeeld en aangepakt op een wijze die past bij de leeftijd en de rijpheid van het kind, rekening houdend met de cognitieve vermogens en vaardigheden van kinderen in verschillende leeftijden.

<sup>20</sup> CRC, GC 12, punten 21 en 124.

<sup>21</sup> Zie de e-learning site van het Hongaarse Helsinki Comité over toegankelijke, duidelijke taal kan professionals helpen hun vaardigheden op het gebied van duidelijke taal te verbeteren: <https://elearning.helsinki.hu/?lang=en>.

<sup>22</sup> Hongaars Helsinki Comité, *Geloofwaardigheidsbeoordeling in asielprocedures - Een multidisciplinair opleidingshandboek*, op. cit., p. 104.

Zoals uitgelegd door het [Hongaarse Helsinki Comité](#):

*"Kinderen zijn niet zomaar "volwassenen in het klein"; zij maken een snelle ontwikkeling door die pas eindigt als zij begin twintig zijn. Sommige veranderingen zijn heel duidelijk, zoals wanneer een baby leert lopen, of de lichamelijke veranderingen bij een puber die in de puberteit komt. Maar andere veranderingen zijn niet met het blote oog waar te nemen, zoals de ontwikkeling van delen van de hersenen in de adolescentie die van invloed zijn op hoe die persoon denkt".<sup>23</sup>*

In het CREDO-opleidingshandboek "Geloofwaardigheidsbeoordeling in asielprocedures", ", deel 2, wordt uitvoerig ingegaan op de lichamelijke en cognitieve veranderingen die van invloed zijn op de rijpheid van kinderen, en derhalve een directe invloed hebben op de daadwerkelijke uitoefening van het recht om te worden gehoord.<sup>24</sup>

Daarom moet per geval worden bekeken wat de beste manier is om kinderen in staat te stellen hun mening daadwerkelijk kenbaar te maken. Zoals hierboven vermeld, kan het recht om te worden gehoord worden begrepen in het kader van het beginsel van het belang van het kind, en vormt het in feite een belangrijk element daarvan.

Beroepskrachten die in verschillende hoedanigheden met kinderen werken, moeten daarom regelmatig bijeenkomen om hun visie op het kind te bespreken en elkaar te informeren over de recente stadia van hun werk. Samen kunnen zij de belangrijkste behoeften van het kind vaststellen en effectief werken aan het creëren van een fysiek en psychologisch veilige omgeving voor het kind waar het zijn mening effectief kenbaar kan maken.

Een interdisciplinaire samenwerking tussen verschillende actoren - wettelijke voogden, advocaten, medewerkers van opvangfaciliteiten, maatschappelijk werkers, psychologen, leraren en het personeel van de asielautoriteit - is belangrijk. Bij elke beoordeling moet rekening worden gehouden met de mening van het kind, dat op een aan zijn leeftijd aangepaste wijze moet worden voorgelicht over de feiten van zijn zaak.

Hierbij is het van cruciaal belang dat het kind wordt betrokken en dat naar zijn mening wordt geluisterd. Om een doeltreffende participatie mogelijk te maken en het vertrouwen van kinderen in hun verschillende activiteiten te winnen, moeten deze beroepskrachten het kind altijd informeren over hun rol, hun professionele grenzen en de mogelijke gevolgen van hun handelingen.

Volgens de [Raad van Europa](#):

*"Wanneer beroepskrachten die bij de besluitvorming betrokken zijn, artsen, verpleegkundigen, leerkrachten, maatschappelijk werkers, kleuterleidsters of managers zijn die het betrokken kind of de betrokken kinderen al kennen, zullen kinderen vroegere ervaringen met die personen gebruiken als basis voor beslissingen over de vraag of zij hen kunnen vertrouwen."<sup>25</sup>*

Openheid, transparantie en beschikbaarheid helpen vertrouwen opbouwen en zullen ertoe leiden dat het kind zich veilig voelt bij de verschillende beroepskrachten die aan zijn zaak werken. Een veilig gevoel is een hoeksteen van een omgeving waarin kinderen vrijuit hun mening kunnen geven.

Professionals moeten zich er ook van bewust zijn dat, volgens de [Raad van Europa](#):

*"Vóór aankomst in het gastland en/of tijdens de reis waren de smokkelaars voor de meeste kinderen de belangrijkste bron van informatie. De informatie die in die periode werd ontvangen, bleek echter gebrekkig en onnauwkeurig te zijn. Na aankomst in het gastland werd de informatie toegankelijk gemaakt door overheidsambtenaren in verschillende hoedanigheden (politieagenten, maatschappelijk werkers, voogden, opvoeders) en particuliere actoren (hulpverleners en ngo-medewerkers). Kinderen uitten hun frustratie over het verschil in informatie die zij in verschillende fasen van hun reis hadden ontvangen. Kinderen meldden ook informatie te hebben ontvangen via tolken die niet hun moedertaal of een gemeenschappelijke taal spraken, maar slechts een soortgelijke taal; dit werd beschouwd als een belemmering voor een goede communicatie."<sup>26</sup>*

### IV.3 Individuele aanpak

Alle volwassenen die met kinderen werken, moeten het volgende in gedachten houden, zoals benadrukt door de [Raad van Europa](#):

<sup>23</sup> Hongaarse Helsinki Comité, Geloofwaardigheidsbeoordeling in asielprocedures - Een multidisciplinair opleidingshandboek, op. cit., p. 94.

<sup>24</sup> Ibid, p. 94 - 95.

<sup>25</sup> Raad van Europa, Luisteren - handelen - veranderen. Handboek over de participatie van kinderen van de Raad van Europa, oktober 2020, p. 35.

<sup>26</sup> Raad van Europa, Kindvriendelijke informatie voor kinderen in migratie: Wat vinden kinderen ervan?, mei 2018, par. 22.

*Bij het onderzoek naar de mening van kinderen moeten beroepskrachten deze mening ernstig nemen en de uiteenlopende en zich ontwikkelende capaciteiten van elk individueel kind erkennen. Kinderen kunnen van jongs af aan hun mening vormen en uiten, maar de aard van hun participatie en het scala van beslissingen waarbij zij betrokken zijn, zal noodzakelijkerwijs toenemen naarmate zij ouder worden en hun capaciteiten zich ontwikkelen. Dit vereist dat beroepskrachten de uiteenlopende capaciteiten van elk individueel kind erkennen en hun interacties met hen zodanig afstemmen dat hun capaciteiten niet worden overschat of onderschat. Voor sommigen kan dit een fundamentele verandering betekenen in de manier waarop zij naar kinderen kijken, door leeftijd niet als een belemmering te zien. Het is duidelijk dat zeer jonge kinderen en sommige gehandicapte kinderen bepaalde dingen niet kunnen, net zoals sommige volwassenen beperkte capaciteiten hebben. Dit mag hun capaciteiten niet in twijfel trekken.<sup>27</sup>*

Bij het toepassen van de bovengenoemde rechtsbeginselen op individuele gevallen, moeten beroepskrachten zich ervan bewust zijn dat alle kinderen verschillend zijn, en dat hun maturiteit en eerdere ervaringen van cruciaal belang zijn voor het kiezen van de beste aanpak. Zoals benadrukt door [UNHCR](#):

*"De kindertijd is een periode van de ontwikkeling van een persoon. Naarmate ze groeien, rijpen de hersenen van kinderen en ontwikkelen hun taal- en sociale vaardigheden zich. Elk kind groeit en ontwikkelt zich anders, zowel lichamelijk als emotioneel, en dit wordt beïnvloed door gezins-, sociale en economische factoren. Vervolging, conflicten, vlucht en scheiding van gezinnen hebben een grote invloed op de ontwikkeling van kinderen. Kinderen zijn echter veerkrachtig en hun capaciteiten blijven zich ontwikkelen. Een "one size fits all"-benadering in beschermingsprocedures is geen adequate en passende bevordering van de bescherming van kinderen; deze procedures moeten rekening houden met en aangepast zijn aan de specifieke ontwikkelingsbehoeften en -capaciteiten van elk kind".<sup>28</sup>*

Samenvattend kan worden gesteld dat kinderen actieve en toegewijde hulp nodig hebben om volledig te kunnen deelnemen aan de procedures die hen betreffen en om hun mening te kunnen laten horen. Dit schept een wettelijke verantwoordelijkheid voor alle volwassen beroepskrachten die met kinderen werken.

#### IV.4 Wettelijke voogden en wettelijke vertegenwoordigers

Met betrekking tot kinderen die voor een gerechtelijke procedure worden gedaagd, zijn twee cruciale actoren de voogd, die bij wet met de wettelijke vertegenwoordiging van het kind is belast, en de wettelijke vertegenwoordiger (advocaat), die het kind vertegenwoordigt op basis van een mandaat van de voogd, met de instemming van het kind.

Procedurerichtlijn, artikel 25, lid 1

1. Met betrekking tot alle procedures waarin deze richtlijn voorziet en onverminderd het bepaalde in de artikelen 14 tot en met 17, doen de Lidstaten het volgende:

- (a) zo spoedig mogelijk maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de niet-begeleide minderjarige wordt vertegenwoordigd en bijgestaan door een vertegenwoordiger, zodat hij aanspraak kan maken op de rechten en kan voldoen aan de verplichtingen die in deze richtlijn zijn vastgesteld. De niet-begeleide minderjarige wordt onmiddellijk in kennis gesteld van de aanwijzing van een vertegenwoordiger. De vertegenwoordiger vervult zijn taak met inachtneming van het beginsel van het belang van het kind en beschikt daartoe over de nodige deskundigheid. De persoon die als vertegenwoordiger optreedt, wordt alleen gewisseld wanneer dat noodzakelijk is. Organisaties of personen wier belangen strijdig zijn of zouden kunnen zijn met die van de niet-begeleide minderjarige, komen niet in aanmerking om als vertegenwoordiger op te treden. De vertegenwoordiger kan ook de vertegenwoordiger zijn als bedoeld in Richtlijn 2013/33/EU;
- (b) ervoor te zorgen dat de vertegenwoordiger in de gelegenheid wordt gesteld de alleenstaande minderjarige te informeren over de betekenis en de mogelijke gevolgen van het persoonlijke onderhoud en, in voorkomend geval, over hoe hij zich op het persoonlijke onderhoud kan voorbereiden. De lidstaten zorgen ervoor dat een vertegenwoordiger en/of een juridische adviseur of andere raadsman die door het nationale recht als zodanig is toegelaten of toegestaan, bij dat onderhoud aanwezig is, en de gelegenheid heeft vragen te stellen of opmerkingen te maken, binnen het kader dat wordt bepaald door de persoon die het onderhoud afneemt.

Hoewel een voogd en een wettelijke vertegenwoordiger twee verschillende actoren zijn, merkt [UNHCR](#) op dat deze termen "vaak worden gebruikt in de context van asielprocedures, duurzame oplossingen en alternatieve zorg. De betekenis van deze termen zoals gebruikt in het internationale juridische en

<sup>27</sup> Raad van Europa, *Luisteren - handelen - veranderen*, op. cit., p. 38.

<sup>28</sup> UNHCR, *Technische richtsnoeren: Kindvriendelijke procedures*, 2021, p. 4.

<sup>29</sup> UNHCR, *Technische richtsnoeren*, p. 22.

beleidskader blijft echter inconsistent.<sup>29</sup>

In de onderstaande bespreking wordt beschreven hoe beide actoren een duidelijk omschreven, complementaire en belangrijke rol spelen bij de handhaving van de grondrechten van kinderen.

#### IV.4.1 Wettelijke voogd

De aanstelling van een voogd is inherent aan een doeltreffende bescherming van de rechten van niet-begeleide minderjarigen.

Volgens de definitie van [Het EASO](#) is de voogd "een onafhankelijk persoon die de belangen en het algemeen welzijn van een kind behartigt en daartoe de beperkte handelingsbekwaamheid van het kind aanvult. De voogd treedt in alle procedures op als wettelijk vertegenwoordiger van het kind, op dezelfde wijze als een ouder zijn of haar kind vertegenwoordigt."<sup>30</sup>

Uitgaande van de rol van de vertegenwoordiger die hierboven is genoemd, zou deze ook heel goed een advocaat kunnen zijn. Het beginsel van het belang van het kind houdt echter in dat de voogd een persoon moet zijn die een sterke achtergrond heeft in kinderbescherming, en niet alleen in de toepasselijke wettelijke normen.

Het CRC Comité's Algemene Commentaar Nr. 6. maakt dit duidelijk wanneer het stelt het volgende:

21. Latere stappen, zoals het zo snel mogelijk aanstellen van een bevoegde voogd, dienen als een belangrijke procedurele waarborg dat de belangen van een niet-begeleid of van hun familie gescheiden kind worden geëerbiedigd, en daarom mag een dergelijk kind pas naar asiel- of andere procedures worden verwezen nadat een voogd is aangesteld. In gevallen waarin van hun familie gescheiden of niet-begeleide kinderen naar asielprocedures of andere administratieve of gerechtelijke procedures worden verwezen, moeten zij naast een voogd ook een wettelijke vertegenwoordiger krijgen.

(...)

33. De staten zijn verplicht het onderliggende juridische kader te scheppen en de nodige maatregelen te nemen om de belangen van een niet-begeleid of van hun familie gescheiden kind naar behoren te behartigen. Daarom moeten de staten een voogd of een adviseur aanwijzen zodra het niet-begeleide of van hun familie gescheiden kind is geïdentificeerd en deze voogdijregeling handhaven totdat het kind meerderjarig is geworden of het grondgebied en/of de jurisdictie van de staat definitief heeft verlaten in overeenstemming met het Verdrag en andere internationale verplichtingen. De voogd moet worden geraadpleegd en geïnformeerd over alle maatregelen die met betrekking tot het kind worden genomen. De voogd moet de bevoegdheid hebben aanwezig te zijn bij alle plannings- en besluitvormingsprocessen, met inbegrip van immigratie- en beroepshoorzittingen, zorgregelingen en alle inspanningen om een duurzame oplossing te vinden. De voogd of de adviseur moet over de nodige deskundigheid op het gebied van kinderopvang beschikken, zodat de belangen van het kind worden gewaarborgd en op passende wijze in de juridische, sociale, gezondheids-, psychologische, materiële en educatieve behoeften van het kind wordt voorzien, onder meer doordat de voogd als schakel fungeert tussen het kind en de bestaande gespecialiseerde instanties/personen die het door het kind vereiste continuüm van zorg verstrekken. Bureaus of personen wier belangen mogelijk in strijd zijn met die van het kind, mogen niet in aanmerking komen voor voogdij. Niet-verwante volwassenen bijvoorbeeld, wier primaire relatie tot het kind die van een werkgever is, moeten worden uitgesloten van een voogdijrol.

Ook het Bureau voor de grondrechten van de Europese Unie stelt dat de voogd onmiddellijk moet worden aangesteld wanneer een niet-begeleid of van hun familie gescheiden kind wordt geïdentificeerd. In zijn handboek "[Voogdij voor kinderen die van de ouderlijke zorg zijn ontheven](#)" benadrukt het Bureau het volgende:

"De voogd speelt een centrale rol bij het waarborgen van de toegang tot rechtsbijstand voor niet-begeleide kinderen of bij het ondersteunen van het kind bij het vinden van een raadsman. De voogd wordt beschouwd als een onafhankelijk persoon die de belangen en het algemeen welzijn van het kind behartigt, en daartoe de beperkte handelingsbekwaamheid van het kind zo nodig aanvult, op dezelfde wijze als de ouders dat doen. [...] De voogd moet de persoon zijn met de meest omvattende kijk op de situatie en de individuele behoeften van het kind. Een voogd bevindt zich in een unieke positie om de verschillende autoriteiten en het kind met elkaar in contact te brengen. De voogd kan ook helpen de continuïteit in de bescherming van het kind te waarborgen en het kind in staat te stellen effectief deel te nemen aan alle beslissingen die het aanbelangen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 12 van het IVRK."

<sup>29</sup> UNHCR, Technical Guidance, p. 22.

<sup>30</sup> EASO, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, p. 11.

Uit deze bronnen blijkt dat de voogd een deskundige op het gebied van kindbescherming moet zijn. Idealiter zou hij deel moeten uitmaken van het kindbeschermingssysteem, en niet onder toezicht moeten staan van dezelfde autoriteit die de asiel- of immigratieprocedure van het kind behandelt, om professionele en procedurele onafhankelijkheid te waarborgen.

Defence of Children International (DCI) heeft een [samenvattende](#) norm van 10 punten voor voogden opgesteld.<sup>31</sup> Volgens deze norm zijn de taken en verantwoordelijkheden van een voogd:

- ervoor te pleiten dat alle beslissingen worden genomen in het belang van het kind, gericht op de bescherming en de ontwikkeling van het kind
- ervoor zorgen dat het kind betrokken wordt bij elke beslissing die het kind aangaat, en op een kindvriendelijke manier informatie verstrekken
- om de veiligheid van het kind te beschermen
- op te treden als verdediger van de rechten van het kind
- te fungeren als brug en aanspreekpunt voor het kind en andere betrokken actoren
- te zorgen voor de tijdige vaststelling en uitvoering van een duurzame oplossing
- het kind met respect en waardigheid te behandelen
- een relatie met het kind aan te gaan die gebaseerd is op wederzijds vertrouwen, openheid en vertrouwelijkheid
- om toegankelijk te zijn
- te worden toegerust met relevante vakkennis en -bekwaamheden.

De aanstelling en actieve aanwezigheid van een voogd die deskundig is op het gebied van kindbescherming, is een minimumnorm.

In de Algemeent Commentaar Nr.6 van de CRC staat dat: "Staten moeten een voogd of adviseur aanstellen zodra het niet-begeleide of van hun familie gescheiden kind is geïdentificeerd en deze voogdijregeling handhaven totdat het kind meerderjarig is geworden of het grondgebied en/of de jurisdictie van de Staat permanent heeft verlaten (...)." <sup>32</sup>

Om een basisvertrouwen met het kind tot stand te brengen en de behoeften en kwetsbaarheden van het kind in kaart te brengen, moet een voogd de kans krijgen met het kind te overleggen voordat het kind door een autoriteit of rechtbank wordt gehoord.

Een voogd is bij uitstek geschikt om als brug tussen de verschillende actoren te fungeren en niet alleen de behoeften en kwetsbaarheden van kinderen, maar ook hun eigen professionele belemmeringen te onderkennen. Voogden zouden idealiter in het centrum moeten staan van een netwerk van beroepskrachten die samenwerken en elkaars competenties aanvullen. Zoals hierboven vermeld, is de empowerment van kinderen een sleutelement om hen in staat te stellen hun mening kenbaar te maken, en dat kan worden bereikt door een multidisciplinaire samenwerking tussen verschillende beroepskrachten onder de coördinatie van de voogd.

De verwachtingen ten aanzien van voogden zijn hoog, net als de verantwoordelijkheden die op hun schouders rusten. Helaas gaat dit niet altijd gepaard met voldoende financiering, professionele ondersteuning en begeleiding en een aantrekkelijk carrièrepad. Daarom is het belangrijk dat voogden een beroep doen op andere professionals, zoals advocaten, psychologen en maatschappelijk werkers.

### **De betekenis van een voogd voor een kind in detentie**

Wanneer een niet-begeleide minderjarige wordt vastgehouden, is de rol van de voogd nog belangrijker. In dergelijke gevallen zijn de instrumenten van de voogd zeer ruim en kunnen zij worden ingezet om ervoor te zorgen dat de belangen van het kind worden beschermd. Gezien het belang van samenwerking tussen voogden en andere beroepskrachten, zijn de belangrijkste mogelijke acties:

- het initiëren van gesprekken met een psycholoog om onmiddellijk in te grijpen tegen de inherent schadelijke gevolgen van een trauma
- toegang te vragen tot alle documenten en bewijsstukken op grond waarvan het kind wordt vastgehouden
- regelmatig contact onderhouden met het kind, eventueel persoonlijk
- een advocaat mandateren om de opsluiting van het kind te beëindigen
- overleg met alternatieve zorgaanbieders over een mogelijk aanbod van een plaats
- overleg te plegen met psychologen en maatschappelijk werkers en, indien mogelijk, samen een deskundigenadvies uit te brengen over de nadelige gevolgen van detentie in het geval van het kind, dat kan worden gebruikt in gerechtelijke procedures gericht op beëindiging van de detentie
- het kind te helpen zijn stem te laten horen op elke realistische manier, rekening houdend met de kwetsbaarheid van het kind.

Deze acties zijn nodig om het kind mondiger te maken en zijn standpunten en gevoelens over zijn situatie te ontdekken en deze te kanaliseren in de procedure die gericht is op de beëindiging van de detentie.

<sup>31</sup> Zie: Core Standards for guardians of separated children in Europe (Kernnormen voor voogden van van hun familie gescheiden kinderen in Europa, <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/7001.pdf/>)

<sup>32</sup> Algemene Commentaar nr. 6: Behandeling van niet-begeleide en van hun familie gescheiden kinderen buiten hun land van herkomst, CRC, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 september 2005, par. 33.

#### IV.4.2 Wettelijke vertegenwoordigers, rechtsbijstand en juridische hulp

Voogden moeten specialisten zijn op het gebied van kinderbescherming, en specialisten op dit gebied beschikken vaak niet alleen over de kwalificaties of de deskundigheid om kinderen doeltreffende juridische bijstand en vertegenwoordiging te verlenen, met name wanneer hun vrijheid of immigratiestatus op het spel staat. Nu de asiel- en migratieprocedures steeds moeilijker en uitzonderlijker worden, is het in het belang van het kind dat het een advocaat heeft die vertrouwd is met dit rechtsgebied.

Een advocaat die een kind vertegenwoordigt, moet het kind zijn rechten en de procedures uitleggen op een manier die voor het kind begrijpelijk is, en ervoor zorgen dat zijn mening wordt gehoord en dat er naar behoren rekening mee wordt gehouden. Daarom moeten advocaten een specifieke opleiding krijgen over kinderrechten en over het werken met kinderen.

Kinderen moeten toegang hebben tot juridische hulp, zodat zij kosteloos rechtsbijstand kunnen krijgen. Het belang van het kind moet de eerste overweging zijn bij alle beslissingen over rechtsbijstand die kinderen betreffen. Kinderen die gedetineerd zijn, moeten juridische hulp krijgen. De rechtsbijstand die aan kinderen wordt verleend, moet toegankelijk, leeftijdsgericht, multidisciplinair en doeltreffend zijn en inspelen op de specifieke juridische en sociale behoeften van kinderen.

Het VN-Comité inzake de rechten van het kind benadrukt in zijn Algemeen commentaar nr. 14 over het recht van het kind dat zijn of haar belangen de eerste overweging vormen, dat *"het kind een passende wettelijke vertegenwoordiging nodig heeft wanneer zijn of haar belangen formeel moeten worden beoordeeld en vastgesteld door rechtbanken en soortgelijke instanties. Het Comité stelt dat in het bijzonder in gevallen waarin een kind wordt verwezen naar een administratieve of gerechtelijke procedure waarbij zijn of haar belangen worden bepaald, hij of zij moet kunnen beschikken over een wettelijke vertegenwoordiger, naast een voogd of een vertegenwoordiger van zijn of haar standpunten, wanneer er een potentieel conflict is tussen de partijen bij de beslissing."*<sup>33</sup>

De Hoge Commissaris voor de mensenrechten van de VN merkt in een rapport over toegang tot de rechter voor kinderen dat *"aangezien kinderen gewoonlijk in een nadelige positie verkeren wat de omgang met het rechtstelsel betreft, hetzij door hun onervarenheid, hetzij door een gebrek aan middelen om advies en vertegenwoordiging te verkrijgen, zij toegang moeten hebben tot gratis of gesubsidieerde **juridische en andere passende bijstand** om daadwerkelijk met het rechtstelsel in contact te komen. Zonder dergelijke bijstand zullen kinderen grotendeels geen toegang hebben tot complexe rechtstelsels die doorgaans voor volwassenen zijn bedoeld. Gratis en doeltreffende rechtsbijstand is van bijzonder belang voor kinderen die van hun vrijheid zijn beroofd."*<sup>34</sup>

Volgens de definitie van [het EASO](#), is de wettelijke vertegenwoordiger een *"persoon of organisatie die door de bevoegde instanties is aangewezen om een niet-begeleide [kind] bij te staan en te vertegenwoordigen in [internationale beschermings]procedures ... teneinde de belangen van het kind te behartigen en zo nodig handelingsbekwaamheid voor het [kind] uit te oefenen."*<sup>35</sup>

Volgens het EASO is het *"een goede praktijk om ervoor te zorgen dat het kind in alle fasen van de asielprocedure kosteloos toegang heeft tot juridische hulp. De rechtshulpverlener van het kind moet ook in de gelegenheid worden gesteld om elk onderhoud met het kind bij te wonen. In het algemeen moet het kind bij de ondervragingen worden begeleid, tenzij het kind anders verkiest en het mogelijk is aan een dergelijk verzoek tegemoet te komen."*<sup>36</sup>

Juridische vertegenwoordigers moeten altijd samenwerken met andere ondersteunende beroepskrachten en zij moeten zich bewust zijn van hun belangrijke rol bij de bescherming van de grondrechten van kinderen. Als beroepsbeoefenaars die ervaring en deskundigheid hebben met procedures voor immigratie-instanties, zijn zij in een positie om doeltreffend te signaleren wanneer een bepaald gedrag niet in het belang van het kind is.

Zij moeten hun activiteiten ook op een kindvriendelijke manier uitvoeren en taal gebruiken die het kind begrijpt. In plaats van aan te dringen op de exacte, juridisch correcte terminologie van een bepaalde beroepsprocedure, kunnen zij bijvoorbeeld gewoon "beroep" zeggen wanneer deze term voor het kind waarschijnlijk het meest begrijpelijk is.

<sup>33</sup> VN-Comité inzake de rechten van het kind, Algemeen Commentaar Nr. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 2013, para 96. Zie ook ICJ, *Access to Justice for Migrant Children (Opleidingsmateriaal over toegang tot de rechter voor migranten)*, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/09/Module-5-Access-to-Justice-for-Migrant-Children-1.pdf>, p. 37.

<sup>34</sup> Report of the UN High Commissioner for Human Rights on Access to justice for children, (A/HRC/25/35), 16 December 2013, para 40.

<sup>35</sup> EASO, *Praktische gids*, p. 12.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 21.



## IV.5 Het horen van kinderen in een formele omgeving

### IV.5.1 Algemene opmerkingen

Een formele hoorzitting zal kindvriendelijk zijn indien zij de actieve deelneming van het kind mogelijk maakt. De staten hebben de positieve verplichting om het effectieve genot van het recht om te worden gehoord actief te faciliteren. Dat betekent dat het niet voldoende is om kinderen niet te beletten hun mening te uiten, maar dat de staten ook een omgeving moeten creëren waarin zij zich gesterkt en veilig genoeg voelen om dat te doen.

Het CRC-Comité onderstreepte in het Algemene Commentaar Nr. 12 dat

19. "Artikel 12, lid 1, bepaalt dat de Partijstaten zijn het recht van het kind "waarborgen" om vrijelijk zijn of haar mening te uiten. "Waarborgen" is een bijzonder krachtige juridische term, die geen beoordelingsmarge laat voor de Partijstaten. De Partijstaten, zijn dan ook strikt verplicht passende maatregelen te nemen om dit recht voor alle kinderen volledig te implementeren. (...)
42. De context waarin een kind zijn recht om te worden gehoord uitoefent, moet stimulerend en aanmoedigend zijn, zodat het kind er zeker van kan zijn dat de volwassene die verantwoordelijk is voor het horen, bereid is om te luisteren en serieus in overweging te nemen wat het kind heeft besloten mee te delen. De persoon die de mening van het kind zal horen, kan een volwassene zijn die betrokken is bij de zaken die het kind aangaan (bv. een leerkracht, maatschappelijk werker of verzorger), een besluitvormer in een instelling (bv. een directeur, administrateur of rechter), of een specialist (...).
43. De ervaring leert dat de situatie de vorm moet hebben van een gesprek en niet van een eenzijdig verhoor. Bij voorkeur wordt een kind niet in openbare zitting gehoord, maar onder voorwaarden van vertrouwelijkheid."

Uit het bovenstaande kunnen de volgende hoofdelementen worden afgeleid:

- de instelling
- de paraatheid van het aanwezige personeel
- de taal van de hoorzitting
- de helpers van het kind.

### IV.5.2 Het organiseren van een hoorzitting

In [het Handboek over kinderparticipatie van de Raad van Europa, werken voor en met kinderen](#)<sup>37</sup> wordt benadrukt dat:

"Kinderen kunnen niet effectief worden gehoord als de omgeving intimiderend, vijandig, ongevoelig of ongepast is, dus het is belangrijk om kindvriendelijke omgevingen te creëren (...). Het helpt als fysieke ruimtes zo informeel mogelijk worden gemaakt en als kinderen zich er eigenaar van voelen, bijvoorbeeld door in de ruimte te zijn voordat volwassenen binnenkomen en door volwassenen te laten zien waar ze moeten gaan zitten. Als kinderen worden gehoord in een rechtszaal of een andere officiële omgeving, mogen alleen de betrokkenen aanwezig zijn. In de richtsnoeren over kindvriendelijke justitie wordt het voorbeeld aangehaald van rechters die bepaalde formaliteiten achterwege laten, zoals het dragen van een pruik of een toga, om het kind te helpen zich op zijn gemak te voelen. Het is ook belangrijk na te denken over het tijdstip waarop de bijeenkomsten zullen worden gehouden - kinderen zullen eerder aan hun eigen bijeenkomsten deelnemen als zij geen schoolactiviteiten hoeven te missen om erbij te kunnen zijn. Professionals moeten zich dus voorbereiden op de deelname van kinderen door na te denken over hoe zij de ruimte en de tijd kunnen bieden om comfortabele relaties op te bouwen waarin communicatie mogelijk is."<sup>38</sup>

Getraumatiseerde kinderen kunnen het moeilijk of zelfs afstompemd vinden om in een misschien als onvriendelijk ervaren omgeving bij een instantie te gaan praten over diepe, persoonlijke verhalen tegen een onbekende persoon. Waar mogelijk moeten hoorzittingen worden gehouden op vertrouwde plaatsen, waar kinderen reeds positieve ervaringen hebben opgedaan en enige rust en een gevoel van veiligheid hebben gevonden.

Het behoeft geen betoog dat een dergelijke omgeving moeilijk, zo niet onmogelijk is in een plaats van detentie, zoals het [Hongaarse Helsinki Comité](#) heeft opgemerkt:

<sup>37</sup> Raad van Europa, *Luisteren - handelen - veranderen*, 2020.

<sup>38</sup> Raad van Europa, *Luisteren - handelen - veranderen*, p. 34.

*"Detentie, vooral wanneer deze gepaard gaat met ondermaatse omstandigheden, kan het genot van de rechten [van het kind] gemakkelijk illusoir maken. Geen enkel kind kan gebruik maken van zijn door het IVRK gewaarborgde rechten als elementen van zijn belang in een omgeving die een voortdurende bron is van angst, psychologische verstoring (...) Opgesloten zijn in een bewaakte instelling, waar het niveau van toezicht hoog is en de elementen van het dagelijkse leven strikt worden gecontroleerd, kan door kinderen worden ervaren als een nooit eindigende staat van wanhoop, die op zichzelf de ernst kan bereiken die nodig is om een schending van artikel 3 [van het EVRM] te vormen."<sup>39</sup>*

Wanneer kan worden aangenomen dat het kind eerder contact heeft gehad en bij voorkeur ook de mogelijkheid heeft gehad om een zekere mate van vertrouwen met de voogd en de andere op de hoorzitting aanwezige helpers op te bouwen, moet bij de inrichting van de zaal van de hoorzitting rekening worden gehouden met het volgende:

- voldoende tijd om de ruimte te verkennen
- goede ventilatie en verlichting
- elk teken van retraumatiserend effect moet worden geïdentificeerd en verwijderd
- geen, of zo weinig mogelijk, aanwezigheid van politie of beveiliging
- informele speciale regelingen - bv. geen bureau tussen het kind en de persoon die de hoorzitting leidt, in een kring zitten, enz.
- Pennen, potloden en papier moeten altijd klaarliggen - vooral jongere kinderen vinden het prettig om tijdens de hoorzitting te tekenen.

Kinderen hebben het recht om te allen tijde een signaal te geven als zij zich niet op hun gemak voelen in de omgeving van een hoorzitting of als zij zich onveilig voelen. De aanwezige volwassenen moeten voortdurend op het welzijn van het kind toezien en het kind eraan herinneren dat het recht heeft om op elk ogenblik om een pauze te vragen,<sup>40</sup> of zelfs om uitstel van de hoorzitting.<sup>41</sup>

Dit is belangrijk voor het behoud van het vertrouwen, zonder hetwelk er geen effectieve kinderparticipatie kan zijn in een hoorzitting. Als kinderen het gevoel hebben dat ze moeten delen, zelfs als ze zich niet veilig voelen, zal dit leiden tot een ineffectieve procedure, waarbij het recht van het kind om gehoord te worden ook niet voldoende zal worden gerespecteerd.<sup>42</sup> Wanneer kinderen zich veilig voelen om te delen en begrijpen waarom dat nodig is, zullen zij in staat zijn om hun recht om te worden gehoord daadwerkelijk uit te oefenen en hun mening kenbaar te maken.<sup>43</sup>

### IV.5.3 De paraatheid van het aanwezige personeel

Artikel 4, lid 3, van de procedurerichtlijn bepaalt het volgende:

*"De lidstaten zorgen ervoor dat het personeel van de in lid 1 bedoelde beslissingsautoriteit een passende opleiding heeft genoten. (...) Personen die asielzoekers ondervragen in het kader van deze richtlijn moeten ook algemene kennis hebben verworven over problemen die een nadelige invloed kunnen hebben op de geschiktheid van de asielzoekers voor hun ondervraging, zoals aanwijzingen dat de asielzoeker in het verleden wellicht is gefolterd."*

*De procedurerichtlijn is van toepassing in procedures ter bepaling van de status. Op basis van het hierboven uiteengezette verband tussen de richtlijn procedures en de richtlijn opvangvoorzieningen, moet artikel 4, lid 3, worden toegepast op casefunctionarissen die het kind horen in alle procedures die verband houden met hun immigratiestatus, met inbegrip van procedures waarbij de vrijheid van het kind op het spel staat.*

*Ambtenaren die de zaak behandelen en ander personeel dat het kind hoort, moeten daarom voldoende voorbereid zijn en kennis hebben van de rechten van kinderen en van de aanwijzingen wanneer een kind zich niet veilig voelt en niet in staat is om zijn mening aan de autoriteit kenbaar te maken.*

*Indien het personeel niet voorbereid is en niet in staat is een omgeving te creëren die de veiligheid bevordert en kinderen in staat stelt hun mening kenbaar te maken, kunnen de voogd en/of de aanwezige advocaat de hoorzitting beëindigen en om een verandering van personeel verzoeken.*

In de meeste gevallen zal de hoorzitting de eerste keer zijn dat de zaakfunctionaris en het kind elkaar ontmoeten. Het handboek van de [Raad van Europa](#) stelt het volgende voor om vertrouwen op te bouwen:

<sup>39</sup> Hongaarse Helsinki Comité, tussenkomen van derden in *M.H. en Andere v. Kroatië*, ECTHR, Applicatie Nr. 15670/18, 8 oktober 2018, p. 2.

<sup>40</sup> EASO-verslag over asielprocedures voor kinderen, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Report-asylum-procedures-for-children-EN.pdf>, p. 54

<sup>41</sup> UNICEF ECARO, [Richt snoeren voor kindvriendelijke rechtsbijstand](#), oktober 2018, p. 27.

<sup>42</sup> CRC Algemene Commentaar Nr. 12 (2009) over het Recht van het Kind om Gehoord te worden [CRC/C/GC/12](#), para. 34.

<sup>43</sup> UNICEF ECARO, [Richt snoeren voor kindvriendelijke rechtsbijstand](#), p. 19.

"Beroepskrachten moeten informatie verstrekken over zichzelf, hun rol, de grenzen van de vertrouwelijkheid die van toepassing zullen zijn en de duur van de periode waarin zij waarschijnlijk betrokken zullen zijn bij het leven van een kind. Dit kan gebeuren met behulp van toegankelijke informatie (bv. folders of video's) die is opgesteld zoals beschreven in de subparagraaf hierboven. Maar het is ook belangrijk dat deze informatie op een persoonlijke manier aan kinderen wordt verstrekt. Soms zullen bekende beroepskrachten dit soort informatie moeten verstrekken omdat het besluitvormingsproces nieuw is voor het kind. Wanneer de ontmoeting met een nieuwe persoon plaatsvindt en geen noodgeval is, moeten kinderen vooraf informatie krijgen over wat er zal gebeuren. Waar mogelijk moeten beroepskrachten die kinderen voor het eerst ontmoeten, worden voorgesteld door iemand die het kind kent".<sup>44</sup>

#### IV.5.4 Taalgebruik en sfeer van de hoorzitting

De CRC Algemene Commentaar Nr.12 is duidelijk over de noodzaak om de taal te gebruiken die het kind begrijpt.<sup>45</sup> Het stelt:

"21. Het Comité benadrukt dat artikel 12 geen leeftijdsgrens stelt aan het recht van het kind om zijn of haar mening te uiten, en ontmoedigt de Partijstaten leeftijdsgrenzen in te voeren, hetzij in de wet, hetzij in de praktijk, die het recht van het kind om gehoord te worden in alle aangelegenheden die hem of haar betreffen, zouden beperken. In dit verband onderstreept het Comité het volgende: (...) Er moeten ook inspanningen worden geleverd om het recht op meningsuiting te erkennen voor minderheids-, inheemse en migrantenkinderen en andere kinderen die de meerderheidstaal niet spreken.

124. Het Comité benadrukt dat deze kinderen in hun eigen taal alle relevante informatie moeten krijgen over hun rechten, de beschikbare diensten, met inbegrip van de communicatiemiddelen, en de immigratie- en asielprocedure, zodat zij hun stem kunnen laten horen en in de procedure het nodige gewicht in de schaal kunnen leggen. (...)

66. (...) De procedures moeten kindvriendelijk en toegankelijk zijn. (...)"

Artikel 12, lid 1, onder a), van de procedurerichtlijn bepaalt het volgende:

"Met betrekking tot de procedures van hoofdstuk III zorgen de lidstaten ervoor dat alle asielzoekers de volgende waarborgen genieten:

Zij worden in een taal die zij begrijpen of redelijkerwijs geacht worden te begrijpen, geïnformeerd over de te volgen procedure en over hun rechten en verplichtingen tijdens de procedure en de mogelijke gevolgen van het niet nakomen van hun verplichtingen en het niet verlenen van medewerking aan de autoriteiten. Zij worden in kennis gesteld van het tijdschema, de middelen waarover zij beschikken om te voldoen aan de verplichting tot het indienen van de in artikel 4 van Richtlijn 2011/95/EU bedoelde elementen, alsook van de gevolgen van een expliciete of impliciete intrekking van de aanvraag. Deze informatie wordt tijdig verstrekt om hen in staat te stellen de in deze richtlijn gewaarborgde rechten uit te oefenen en de in artikel 13 beschreven verplichtingen na te komen."

De formulering die soms in de EU-wetgeving (artikel 12, lid 1, onder a), van de richtlijn) wordt gebruikt, namelijk "redelijkerwijs geacht kan worden te begrijpen", is niet in overeenstemming met het internationale recht. In de zaak *Rahimi v. Griekenland* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waar een niet-begeleid kind een informatieblad in het Arabisch kreeg terwijl hij alleen Farsi sprak, stelde het Hof vast dat het recht van het kind op habeas corpus en op een daadwerkelijk rechtsmiddel (artikel 5, lid 4, en artikel 13 EVRM) was geschonden vanwege dit gebrek aan informatie. Zoals het Europees Hof in de zaak *M.S.S. v. België* en *Griekenland* benadrukte, "vormt het gebrek aan toegang tot informatie over de te volgen procedures duidelijk een belangrijke belemmering voor de toegang tot die procedures".<sup>46</sup>

Artikel 15, lid 3, onder c), van de procedurerichtlijn bepaalt het volgende:

"De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat het persoonlijke onderhoud plaatsvindt in zodanige omstandigheden dat een asielzoeker de gronden voor zijn asielverzoek uitvoerig uiteen kan zetten. Daartoe kiezen de lidstaten een tolk die in staat is de communicatie tussen de asielzoeker en de persoon die het persoonlijke onderhoud afneemt goed te doen ver-

<sup>44</sup> Raad van Europa, *Luisteren - handelen - veranderen*, p. 35.

<sup>45</sup> CRC, Algemene Commentaar Nr. 12, paragr. 21 en 124.

<sup>46</sup> *Rahimi v. Greece*, EHRM, Applicatie Nr. 8687/08, Arrest van 5 juli 2011, para. 120; *M.S.S. v. België*, EctHR, Applicatie Nr. 30696/09, Arrest van 21 januari 2011, para. 304.

*lopen. De communicatie vindt plaats in de taal waaraan de asielzoeker de voorkeur geeft, tenzij er een andere taal is die hij of zij begrijpt en waarin hij of zij duidelijk kan communiceren. Indien mogelijk zorgen de lidstaten voor een tolk van hetzelfde geslacht indien de asielzoeker daarom verzoekt, tenzij de beslissingsautoriteit redenen heeft om aan te nemen dat een dergelijk verzoek is gebaseerd op redenen die geen verband houden met moeilijkheden die de asielzoeker ondervindt om de gronden van zijn verzoek volledig uiteen te zetten."*

Overeenkomstig artikel 25, lid 3, van de procedurerichtlijn "zien de Lidstaten erop toe dat:

- (a) *indien een niet-begeleide minderjarige een persoonlijk onderhoud heeft over zijn verzoek om internationale bescherming als bedoeld in de artikelen 14 tot en met 17 en artikel 34, wordt dat onderhoud gevoerd door een persoon die de nodige kennis heeft van de bijzondere behoeften van minderjarigen;*
- (b) *een ambtenaar met de nodige kennis van de bijzondere behoeften van minderjarigen bereidt de beslissing van de beslissingsautoriteit over het asielverzoek van een niet-begeleide minderjarige voor".*

In bovengenoemde rechtsbronnen van de EU wordt voor persoonlijke hoorzittingen duidelijk aangegeven dat deze

- in een taal die de aanvrager begrijpt.

Voor kinderen moet het zo worden opgevat dat het niet alleen gaat om de gesproken taal van een verhoor, maar dat zij ook in staat moeten zijn de betekenis van de gebruikte woorden te begrijpen. Legalistische, technische termen moeten worden vermeden, en in plaats daarvan moet gemakkelijk toegankelijke, duidelijke taal worden gebruikt. Met andere woorden: kinderen zullen de procedure begrijpen als deze aan hen wordt uitgelegd in een taal die zij begrijpen.

- vertaald in de taal van het kind door een tolk.

De tolk is van essentieel belang bij hoorzittingen in een immigratie-/asielcontext. Hoewel er gevallen zijn waarin een tolk overbodig *kan zijn*, bijvoorbeeld wanneer een kind van een Latijns-Amerikaanse asielzoeker in Spanje is, is dit meestal niet het geval. Hoewel ook dit geval per geval moet worden bekeken, zal niet iedereen uit Latijns-Amerika Spaans spreken en kunnen kinderen moeite hebben met verschillende accenten of dialecten. Om de juiste tolk te kiezen, moet rekening worden gehouden met de individuele omstandigheden van het kind. .

Wanneer een kind bijvoorbeeld tot een vervolgd etnische minderheid in een land behoort, mag de tolk niet tot de etnische meerderheid behoren. Kinderen die het slachtoffer zijn geweest van seksueel misbruik, moeten worden ondervraagd met een vertaler van hetzelfde geslacht, als dat hun voorkeur heeft. Tolken mogen nooit de bedoeling hebben kinderen te "helpen" door suggesties te doen of zelfs maar te laten doorschemeren hoe zij zich beter zouden kunnen uitdrukken. Door het inherente gebrek aan machtsevenwicht in deze situatie zijn kinderen niet in staat effectief te argumenteren en daarom zal hun mening niet worden gehoord.

Zaakfunctionarissen moeten ook het gebruik van formele taal vermijden en in plaats daarvan informeel blijven. Het helpt kinderen meestal zich veilig te voelen en zich in de geest van de hoorzitting te verplaatsen als het eerste gedeelte een algemene inleiding is en persoonlijker aanvoelt. De [Raad van Europa](#) vat deze suggesties als volgt samen:

*"Participatie hangt af van het vertrouwen dat zowel volwassenen als kinderen in elkaar en in het proces hebben. Kinderen moeten weten dat beroepskrachten geïnteresseerd zijn in hun mening en een oplossing willen vinden die rekening houdt met hun standpunten. (...)*

*Zelfs bij de kortste ontmoeting en in moeilijke omstandigheden blijkt uit onderzoek dat doeltreffende communicatie tot stand kan komen wanneer beroepskrachten, zoals immigratiewerkers, een beetje van zichzelf delen. Met één vraag, bijvoorbeeld over hobby's, kunnen artsen een sfeer creëren waarin het voor een kind gemakkelijker is om te spreken. Een van de doelen van deze interactie is ervoor te zorgen dat kinderen zich op hun gemak voelen bij het aangeven of tonen van hun voorkeuren, en dat zij het gevoel hebben dat met hun wensen rekening zal worden gehouden. Professionals moeten overwegen hoe ze ten minste één moment van menselijke verbondenheid kunnen inbouwen in hun eerste ontmoetingen met kinderen."<sup>47</sup>*

Samenvattend moet de taal van de hoorzitting toegankelijk, duidelijk en gemakkelijk te begrijpen zijn, afgestemd zijn op de rijpheid en de cognitieve vermogens van het kind, en moeten er altijd

<sup>47</sup> Raad van Europa, *Luisteren - handelen - veranderen*, p. 35.

vragen kunnen worden gesteld als iets niet duidelijk is. Indien niet aan deze criteria wordt voldaan, zal het kind niet volledig kunnen begrijpen wat er gebeurt, wat een grote belemmering vormt voor de daadwerkelijke uitoefening van zijn of haar recht om zijn of haar mening kenbaar te maken. De sfeer moet ontspannen en zo informeel mogelijk zijn - zie ook het bovenstaande hoofdstuk over setting.

#### IV.5.5 Informatie die buiten een formele setting wordt verstrekt

In de praktijk kan het gebeuren dat zelfs met het grootste vertrouwen en de meest goed functionerende setting tijdens de hoorzitting, kinderen niet alles zullen zeggen wat zij te zeggen hebben. Dat is volkomen normaal en betekent niet dat kinderen niet geloofwaardig zijn.<sup>48</sup>

Volgens de Raad van Europa:

*"Wanneer kinderen hun mening geven buiten formele processen om, zijn er verschillende manieren waarop deze naar voren kan worden gebracht, zoals in gesprekken met leeftijdsgenoten of beroepskrachten, tijdens vergaderingen, in notities over zaken of in e-mails. Alle beroepskrachten, niet alleen zij die betrokken zijn bij het onderzoek naar de mening van kinderen, moeten waar mogelijk de voorkeur van kinderen volgen wat betreft de manier waarop hun mening tot uiting komt in de besluitvorming. Beroepskrachten hebben dan de verantwoordelijkheid om actie te ondernemen als reactie op het horen van de mening van kinderen."*<sup>49</sup>

### V. Alternatieven voor detentieregelingen die deze rechten beschermen

Zoals hierboven vermeld, kan het recht om te worden gehoord niet daadwerkelijk worden uitgeoefend wanneer kinderen in hechtenis worden gehouden.

Volgens [UNICEF](#):

*"Voor niet-begeleide en van hun familie gescheiden kinderen zijn de belangrijkste mechanismen die staten kunnen instellen om detentie te voorkomen, verwijzing naar nationale instanties voor kindbescherming en het beschikbaar stellen van een voogd. Een niet-begeleid en van hun familie gescheiden kind moet dezelfde bescherming, steun en zorg krijgen als elk ander nationaal kind dat van de ouderlijke zorg is beroofd. Geen enkele Staat zou een minderjarige burger van zijn vrijheid willen beroven enkel en alleen omdat hij niet de zorg van zijn ouders heeft. Wil men voldoen aan de verplichting van het IVRK om alle kinderen op een grondgebied op niet-discriminerende wijze te behandelen, dan moeten migranten- en vluchtelingenkinderen dezelfde behandeling krijgen."*

*Om het risico op detentie van kinderen te vermijden, moeten staten tekorten en een gebrek aan capaciteit in kindbescherming en sociale diensten aanpakken, alsook een ontoereikend aanbod aan gekwalificeerde voogden en pleegzorg. Dit zijn investeringen die zowel de nationale bevolking als migranten- en vluchtelingenkinderen ten goede komen: een sterk, goed gefinancierd en opgeleid netwerk van voogden kan tegemoetkomen aan de behoeften van zowel nationale als niet-nationale kinderen, onnodige institutionele plaatsing van nationale kinderen voorkomen en een vitale hulpbron vormen om de vreemdelingenbewaring van niet-begeleide vluchtelingen- en migrantenkinderen te voorkomen."*<sup>50</sup>

When children feel safe and relaxed, and their right to a safe and secure environment, their right to survival, play and leisure is met, they have access to counselling and psychosocial support, it will be easier for them to make their views known.

Dit beginsel wordt door het CRC-Comité bekrachtigd in Algemeen Commentaar nr. 14:

*Het begrip "belang van het kind" heeft ten doel zowel het volledige en daadwerkelijke genot van alle in het Verdrag erkende rechten als de holistische ontwikkeling van het kind te waarborgen. (...) [De commissie] herinnert eraan dat er in het Verdrag geen hiërarchie van rechten is; alle rechten waarin het Verdrag voorziet zijn in het "belang van het kind" en geen enkel recht kan door een negatieve interpretatie van het belang van het kind in gevaar worden gebracht.*

Zoals hierboven is uiteengezet, is het recht van het kind om zijn mening kenbaar te maken en te worden gehoord geen "op zichzelf staand" recht en wil het doeltreffend en niet slechts illusoir zijn, dan moet een reeks andere factoren worden gewaarborgd. Accommodatie en adequate opvangfaciliteiten zijn van cruciaal belang voor deze waarborgen.

<sup>48</sup> Zie de belemmeringen voor het delen van informatie in het handboek van het Hongaarse Helsinki Comité in hoofdstuk XII.

<sup>49</sup> Raad van Europa, *Luisteren - handelen - veranderen*, p. 38.

<sup>50</sup> UNICEF, *UNICEF-werkdocument. Alternatives to Immigration Detention of Children*, voor het eerst gepubliceerd in september 2018, bijgewerkt in februari 2019, p. 5.

De [UNHCR](#) vat wat zij als de beste praktijken voor een adequate opvangvoorziening beschouwt, als volgt samen:<sup>51</sup>

- In plaats van strikte migratieregels op te leggen, moet in het geval van kinderen een ethiek van zorgzaamheid het leidende beginsel zijn, inclusief de beslissing over huisvesting
- kinderen moeten worden geïntegreerd in het reguliere systeem voor kindbescherming
- regelingen voor gezinszorg moeten voorrang krijgen
- institutionele zorg mag slechts in zeer beperkte omstandigheden worden gebruikt
- het recht van ieder kind op een levensstandaard die toereikend is voor zijn lichamelijke, geestelijke, spirituele, morele en sociale ontwikkeling moet worden geëerbiedigd wanneer over plaatsing wordt beslist (artikel 27 IVRK)
- er moeten alternatieve opvangregelingen worden gevonden die tegemoetkomen aan de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van het kind terwijl oplossingen op langere termijn worden overwogen (artikel 3, lid 2, van het IVRK)
- er moet naar behoren rekening worden gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met zijn etnische, godsdienstige, culturele en taalkundige achtergrond (artikel 20 van het IVRK)
- de bijzondere behoeften van de meest kwetsbare kinderen (LGBTI, slachtoffers van trauma's of foltering, slachtoffers of potentiële slachtoffers van mensenhandel) (artikel 2 van het IVRK)
- het recht op rust, vrije tijd en spelen en het culturele leven moeten worden geëerbiedigd (artikel 30-31 van het IVRK)

De [UNHCR](#) further recommends that:

*"Prioriteit moet worden gegeven aan oplossingen binnen het gezin en binnen de gemeenschap, in overeenstemming met het nationale systeem voor kindbescherming. Alternatieve opvang moet worden beschouwd als een tussentijdse maatregel terwijl het gezin wordt opgespoord en tot het moment waarop kinderen kunnen worden herenigd met familieleden, indien van toepassing en passend. Eerst moeten gezinsregelingen worden overwogen, en residentiële zorg alleen wanneer gezinsregelingen niet mogelijk zijn of niet in het belang van het kind zijn, en dan alleen voor de kortst mogelijke tijd".<sup>52</sup>*

---

<sup>51</sup> UNHCR, *Options Paper 1: Opties voor regeringen inzake zorgregelingen en alternatieven voor detentie voor kinderen en gezinnen*, 2015, p. 2.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 10.







## Commission Members

April 2022 (for an updated list, please visit [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission))

### President:

Prof. Robert Goldman, United States

### Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

### Executive Committee:

Sir Nicolas Bratza, United Kingdom

(Chair) Dame Silvia Cartwright, New Zealand

Justice Martine Comte, France

Ms. Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Sanji Monageng, Botswana

Ms. Mikiko Otani, Japan

Mr. Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Prof. Marco Sassòli, Italy/Switzerland

Ms. Ambiga Sreenevasan, Malaysia

### Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International  
Commission  
of Jurists

Rue des Buis 3  
P.O. Box 1270  
1211 Geneva 1  
Switzerland

**t** + 41 22 979 38 00  
**f** +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)