

ANNOTATIE

Moustahi t. Frankrijk (EHRM, nr. 9347/14) – Alleenstaande minderjarigen in een grensprocedure

M. den Heijer

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 25-06-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0625JUD000934714 (EHRC-2020-0181)

1. Het fenomeen van migranten in gammele bootjes openbaart zich niet enkel aan de buitengrenzen van Europa. Bovenstaande zaak betreft twee kinderen van 3 en 5 jaar die in een grotere groep de oversteek maakten van de Comoren naar Mayotte, een Frans overzees departement nabij Madagaskar. Mayotte is verreweg het armste gebiedsdeel van Frankrijk, maar een stuk welvarender dan de omliggende landen en eilanden, waaronder de Comoren. Het is daarom een voornamelijk bestemming voor irreguliere migranten.
2. Het belang van de uitspraak zit met name in de waarborgen die het Hof formuleert omtrent de omgang met onbegeleide minderjarigen. Het springende punt was dat de twee kinderen na aankomst op Mayotte niet werden herenigd met hun daar rechtmatig woonachtige vader, maar “administratief werden toegevoegd” aan een derde persoon met wie ze op de boot hadden gezeten. Met die derde persoon werden ze enkele uren gedetineerd en daarna op een schip gezet richting Comoren. Op dat schip zaten nog 43 andere alleenstaande minderjarigen en 58 volwassenen die allen werden uitgezet. Het lijkt er sterk op dat men daar op Mayotte een supersnelle, gesloten grensprocedure heeft ingericht waaraan ook minderjarigen niet kunnen ontsnappen. Uiteindelijk kon deze zaak bij het EHRM belanden omdat de vader, die zijn kinderen had opgewacht maar geen contact met hen kreeg, bezwaar en beroep tegen hun verwijdering had ingesteld. Later werd aan de kinderen een visum verstrekt en konden ze zich herenigen met hun vader.

3. Het Hof stelt een waaier aan schendingen vast. Art. 3 EVRM is geschonden ondanks de korte duur van detentie, omdat de kinderen in dezelfde omstandigheden als volwassenen waren gedetineerd. Art. 3 EVRM is ook geschonden vanwege de omstandigheden van uitzetting: het welzijn van de kinderen was in gevaar gebracht door ze willekeurig toe te vertrouwen aan een derde. Art. 5, eerste lid, EVRM is geschonden omdat het Franse recht geen basis voor detentie van minderjarigen in dergelijke omstandigheden biedt. Art. 5, vierde lid, is geschonden omdat de detentie- en uitzettingsbevelen niet op naam van de kinderen, maar de derde persoon waren gezet. Art. 8 EVRM is geschonden omdat er geen wettelijke grond was de kinderen weg te houden van hun vader. Art. 4 Vierde Protocol is geschonden omdat de kinderen niet effectief in de gelegenheid waren gesteld, bijvoorbeeld middels toevoeging van een gemachtigde, om zich te verzetten tegen uitzetting. En art. 13 EVRM is geschonden omdat de snelheid van de procedure ieder rechtsmiddel zinloos maakte.

4. Geen van deze schendingen verrast gelet op de eerdere rechtspraak van het Hof over de kwetsbaarheid van kinderen in vreemdelingenprocedures. In *Rahimi t. Griekenland*[1] stelde het Hof reeds vast dat alleenstaande minderjarigen niet samen met volwassenen in vreemdelingenbewaring mogen worden gesteld, ongeacht de duur ervan. Dat volgt ook uit *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*[2], waarin het Hof bovendien vaststelde dat jonge kinderen (het ging in die zaak om een meisje van vijf) niet zonder begeleiding op een vliegtuig mogen worden gezet. Toch is de uitspraak op twee punten instructief en heeft ze – in ieder geval voor de praktijk op Mayotte – verregaande consequenties.

5. De eerste is dat de bijzondere beschermingsplicht die de overheid jegens kinderen heeft, geldt voor alle fases van de uitzettingsprocedure. Dat betekent dat minderjarigen, in elk geval wanneer ze erg jong zijn, zowel procedureel als fysiek beschermd moeten worden middels toevoeging van een persoon die daarvoor verantwoordelijkheid neemt. Het Hof lijkt niet uit te sluiten dat dit een derde persoon kan zijn die geen gezinslid is of niet het formele gezag heeft, maar de staat moet verifiëren of de derde daadwerkelijk de belangen van het kind behartigt. Zo stelt het Hof onder het verbod van collectieve uitzetting dat niet duidelijk was wat de relatie was tussen de derde persoon en de twee kinderen en of deze persoon kennis had van omstandigheden die zich mogelijk tegen hun uitzetting zouden verzetten. In deze zaak was de oplossing ook voorhanden, want vader zat even verderop in de wachtkamer van de gendarmerie. Elders in het arrest merkt het Hof op dat er nog 43 andere alleenstaande minderjarigen werden uitgezet, allen met andere achternamen dan de volwassenen die ook op de boot zaten. De boodschap moet wel zijn: ten aanzien van al deze kinderen is het maar zeer de vraag of hun uitzetting EVRM-conform was.

6. Ten tweede lijkt het Hof een ondergrens te stellen aan de snelheid van uitzettingsprocedure. De kinderen werden binnen acht uur na hun arrestatie op het strand

uitgezet. Vader had kort voor hun verwijdering bezwaar gemaakt bij de prefect en een uur erna beroep ingesteld bij de voorzieningenrechter van Mayotte. Het Hof noteert onder art. 13 EVRM dat de assertiviteit van vader niet mocht baten vanwege de snelheid van de uitzetting. Er was effectief geen ruimte voor de rechter of andere autoriteiten om in te grijpen. Dat is enigszins opmerkelijk, omdat het EHRM de eis van schorsende werking van beroep enkel stelt in uitzettingszaken met een art. 2 of art. 3 risico. Het Hof stelt dat “ongeacht de schorsende werking van de procedure” de interventie van de beroepsinstantie “reëel” moet zijn, en dat de gang van zaken geen ruimte liet aan de rechter, zelfs niet in een versnelde procedure, om het beroep op te schorten indien hij dat noodzakelijk had geacht. Mijn inschatting is dat het Hof de eis van schorsende werking van beroep niet uitdrukkelijk verbindt aan het verbod van collectieve uitzetting, maar wel eist dat er enige tijd en ruimte is voor een rechter of ander onafhankelijk orgaan om de uitzetting te toetsen. Mogelijk speelt mee dat het hier om kinderen gaat die nota bene een vader hadden die op hen wachtte, maar dat lijkt voor het Hof niet beslissend.

Maarten den Heijer

Universiteit van Amsterdam

[1] *Rahimi t. Griekenland*, EHRM 5 april 2011, nr. 8687/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0405JUD000868708, «EHRC» 2011/89 m.nt. Lavrysen.

[2] *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*, EHRM 12 oktober 2006, nr. 13178/03, ECLI:CE:ECHR:2006:1012JUD001317803, «EHRC» 2006/144 m.nt. Woltjer.