

# Waarom Nederland zijn uitreizigers en hun kinderen in Noord-Syrië moet ophalen

*Chrisje Sandelowsky-Bosman en Ton Liefwaard\**

Op dit moment verblijven er 35 Nederlandse volwassenen en 60 kinderen met een Nederlandse link<sup>1</sup> in kampen in Noord-Syrië.<sup>2</sup> Hun positie daar is erbarmelijk en hun veiligheid wordt ernstig bedreigd. Sommige ouders, indien nog in leven, worden verdacht van het plegen van terroristische misdrijven. De veelal zeer jonge kinderen zijn daar geboren of uit Nederland meegereisd met hun ouders. Het standpunt van het kabinet is al jaren dat deze kinderen en hun ouders niet actief worden opgehaald. Dat is alleen anders als de Nederlandse strafrechter dreigt strafzaken te beëindigen van personen die verdacht worden van terroristische misdrijven. In dat geval overweegt het kabinet om de verdachte en eventuele kinderen naar Nederland te halen.<sup>3</sup> Om die reden zijn in februari 2022 vijf vrouwen en elf kinderen naar Nederland teruggehaald (NCTV 2022, p. 8).<sup>4</sup>

De Minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de Minister) motiveert dit beleid onder andere door te stellen dat deze mensen geen beroep kunnen doen op mensenrechtenverdragen op grond waarvan de

\* Mr. C.M. Sandelowsky-Bosman is promovenda wereldburgerschap aan de Universiteit Leiden. Prof. mr. T. Liefwaard is hoogleraar kinderrechten en vicedecaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden.

1 Zie voor de definitie van kinderen met een Nederlandse link 'Uitreizigers en terugkeerdere', Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst ([www.aivd.nl](http://www.aivd.nl), zoek op 'uitreizigers en terugkeerdere'). Het aantal is afgeleid uit *Kamerstukken II 2021/22*, 29754, nr. 639, p. 5. In Syrië en Turkije gezamenlijk verblijven ongeveer 200 minderjarigen met een Nederlandse link (*ibid.*).

2 *Kamerstukken II 2021/22*, 29754, nr. 639, p. 5.

3 *Kamerstukken II 2021/22*, 29754, nr. 639, p. 2.

4 Eerder haalde het kabinet in juni 2021 een vrouw met drie kinderen op. Tegen deze vrouw is inmiddels een gevangenisstraf van acht jaar geëist voor deelneming aan een terroristische organisatie ('OM eist 8 jaar tegen IS-vrouw', *OM* 11 mei 2022, [www.om.nl](http://www.om.nl)). De Minister heeft toegezegd de Tweede Kamer te informeren als het kabinet zich weer buigt over het terughalen van dergelijke verdachten om straffeloosheid te voorkomen (*Kamerstukken II 2021/22*, 29754, nr. 639, p. 2).

Nederlandse overheid hen actief zou moeten beschermen.<sup>5</sup> Ze bevinden zich buiten Nederlands grondgebied en er zijn volgens de Minister geen omstandigheden aanwezig die de Nederlandse overheid desondanks verplichten om de rechten van deze mensen te verzekeren.<sup>6</sup> De Minister stelt met andere woorden dat de kinderen niet onder de Nederlandse rechtsmacht vallen. De Minister wordt daarin gesteund door de uitspraak van de Hoge Raad van juni 2020, waarin de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof Den Haag in stand liet dat de vrouwen en kinderen in kampen in Noord-Syrië niet onder de Nederlandse rechtsmacht vallen en daarmee niet onder de bescherming van verschillende relevante mensenrechtenverdragen, zoals het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK),<sup>7</sup> het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)<sup>8</sup> en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).<sup>9</sup> Wel stelt de Minister dat Nederlanders die zich met het oog op terugkeer naar Nederland melden bij een Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging in de regio van Noord-Syrië, de toegang tot Nederland niet wordt geweigerd. Daarbij wijst de Minister naar het recht op toegang van staatsburgers tot het land van nationaliteit, zoals

5 Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 29754, nr. 483, p. 1 en *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 3069, p. 2.

6 *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 3069, p. 2.

7 Het IVRK werd op 20 november 1989 te New York ondertekend. Het werd bekendgemaakt op 21 maart 1990 (*Trb.* 1990, 46) en bij rijkswet van 24 november 1994 goedgekeurd (*Trb.* 1995, 92).

8 Het EVRM werd op 4 november 1950 te Rome ondertekend en de tekst is bekendgemaakt in *Trb.* 1951, 154. De goedkeuring voor Nederland vond plaats bij Wet van 28 juli 1954, *Stb.* 1954, 335. Zie voor de ratificatiegegevens *Trb.* 1954, 151.

9 HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, *NJ* 2020/807 m.nt. C.M.J. Ryngaert. In eerste aanleg refereerde de rechtbank Den Haag naar art. 3 lid 1 IVRK, waarin is bepaald dat in alle maatregelen die ten aanzien van kinderen worden getroffen, het belang van het kind een eerste overweging moet vormen, art. 6 IVRK (het recht op leven, overleven en ontwikkeling), art. 3 EVRM (het verbod op onmenselijke behandeling) en art. 5 EVRM (het recht op vrijheid en veiligheid) (Rb. Den Haag 11 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11909, r.o. 4.4-4.5). Het gerechtshof Den Haag refereerde aan het IVBPR zonder naar concrete verdragsartikelen te verwijzen, maar relevant werden waarschijnlijk geacht art. 6 IVBPR (het recht op leven), art. 7 IVBPR (het verbod op onmenselijke behandeling) en art. 9 IVBPR (het recht op vrijheid en veiligheid) (Hof Den Haag 22 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3208, r.o. 6.3). Het IVBPR werd op 19 december 1966 te New York ondertekend, bekendgemaakt op 16 juli 1969 (*Trb.* 1969, 99) en op 24 november 1978 goedgekeurd (*Trb.* 1978, 177).

is vastgelegd in artikel 3 lid 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM (hierna: Vierde Protocol).<sup>10</sup>

Dit artikel stelt de centrale vraag aan de orde in hoeverre de Nederlandse volwassenen en kinderen met een Nederlandse link die in kampen in Noord-Syrië verblijven onder de rechtsmacht van Nederland vallen in de zin van het IVRK en het EVRM, en zo ja, welke verplichtingen diensgevolge rusten op Nederland jegens deze mensen. Aangezien de uitreizigers en hun kinderen zich niet op Nederlands grondgebied bevinden, is het – concreter gezegd – de vraag of het IVRK en EVRM in deze situatie extraterritoriale werking hebben (lees: in hoeverre de Nederlandse overheid zich moet bekommeren om Nederlanders en hun kinderen buiten Nederlands grondgebied). Er wordt alleen naar het IVRK en EVRM gekeken, omdat het VN-Kinderrechtencomité, dat toeziet op de implementatie van het IVRK en klachten daaromtrent beoordeelt, en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat klachten beoordeelt over schendingen van rechten van het EVRM, zich onlangs over dezelfde kwestie bogen in zaken tegen Frankrijk.<sup>11</sup> Het artikel betoogt dat het standpunt van de Minister ter discussie kan worden gesteld op basis van deze uitspraken tegen Frankrijk. Beide instanties oordeelden immers dat de Franse kinderen wel degelijk onder de Franse rechtsmacht vallen – zij het via verschillende juridische wegen –, en dat Frankrijk aan zet is om ‘zijn’ kinderen in Noord-Syrië te beschermen.

Allereerst wordt de algemene relevantie van deze uitspraken tegen Frankrijk voor de Nederlandse rechtsorde toegelicht. Daarna wordt aan de hand van de rechtsmachtbepalingen van het IVRK en EVRM bezien wat de betekenis en reikwijdte zijn van rechtsmacht in de context van uitreizigers (Nederlanders die Nederland verlieten om zich aan te sluiten bij de jihadistische strijd in Noord-Syrië) en hun kinderen.<sup>12</sup> Aangezien dat niet veel helderheid schept, worden daarna de recente uitspraken van het VN-Kinderrechtencomité en het EHRM

10 *Kamerstukken II* 2021/22, 29754, nr. 639, p. 2. Voor zover bekend is dit één keer voorgekomen. In 2019 meldden twee vrouwen en drie kinderen zich bij de Nederlandse ambassade in Ankara. Zij zijn teruggekeerd naar Nederland ('Nederlandse Syriëgangers melden zich op de ambassade in Ankara', *NOS* 31 oktober 2019, [www.nos.nl](http://www.nos.nl)). Het Vierde Protocol is ondertekend op 16 september 1963 te Straatsburg en is bij rijkswet van 10 maart 1982 goedgekeurd (*Trb.* 1982, 102).

11 VN-Kinderrechtencomité 2 november 2020, nrs. 79/2019 en 109/209 (*L.H. e.a. en A.F./Frankrijk*), VN-Kinderrechtencomité 23 februari 2022, nrs. 77/2019, 79/2019 en 109/2019 (*F.B. e.a. en D.A. e.a./Frankrijk*) en EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*).

12 Zie voor de definitie van uitreiziger [www.nctv.nl](http://www.nctv.nl) (zoek op 'definities').

tegen Frankrijk geanalyseerd op hun bijdrage aan de ontwikkeling van het begrip rechtsmacht in de context van uitreizigers en hun toepasbaarheid op de Nederlandse casus. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag in hoeverre Nederlandse casus vergelijkbaar zijn met de casus die speelden bij het Comité en het EHRM. In de conclusie wordt antwoord gegeven op de centrale vraag.

### **Algemene relevantie van de uitspraken tegen Frankrijk voor de Nederlandse rechtsorde**

Het VN-Kinderrechtencomité is op grond van artikel 45 sub d IVRK geautoriseerd om zijn visie op de interpretatie van de rechten van het IVRK te geven. Het Comité doet dit door het opstellen van zogenaamde *General Comments* (Doek 2011, p. 105). Het Comité heeft inmiddels 25 *General Comments* opgesteld, over variërende onderwerpen zoals kinderen die in aanraking komen met justitie en kinderen in de digitale wereld. De *General Comments* zijn online gepubliceerd in de UN Treaty Body Database.<sup>13</sup>

Het Comité is ook op grond van artikel 43 lid 1 IVRK geautoriseerd toezicht te houden op de voortgang in de naleving van het IVRK door verdragsstaten. Verdragsstaten hebben in dat kader de verplichting om elke vijf jaar over die voortgang te rapporteren (art. 44 lid 1 IVRK).

Non-gouvernementele organisaties (ngo's) mogen in het kader van deze rapportageprocedure zogenaamde schaduwrapportages indienen bij het Comité. Het Comité houdt vervolgens op basis van al deze rapporten een constructieve dialoog<sup>14</sup> met de verdragsstaat en formuleert op basis van de rapporten en de dialoog zogenaamde *Concluding Observations*, waarin het aanbevelingen voor een (betere) implementatie van het IVRK geeft (Doek 2011, p. 102). De verdragsstaat wordt geacht met deze *Concluding Observations* aan de slag te gaan en over de voortgang te rapporteren bij de eerstvolgende rapportageronde.<sup>15</sup> Sinds 19 december 2011, met de aanneming van het derde Facultatief Protocol bij het IVRK (hierna: Protocol), heeft het VN-Kinderrechten-

<sup>13</sup> Zie [www.tbinternet.ohchr.org](http://www.tbinternet.ohchr.org).

<sup>14</sup> Het Comité vindt deze dialoog noodzakelijk om een discussie te kunnen voeren over de prioriteiten en doelen in het kader van implementatie van het IVRK (zie de *Working Methods* van het VN-Kinderrechtencomité op [www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/rules-procedure-and-working-methods](http://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/rules-procedure-and-working-methods), par. IIB).

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. IV.

comité de bevoegdheid om klachten te beoordelen.<sup>16</sup> Dat kan echter alleen jegens staten die partij zijn bij het Protocol (art. 1 lid 3 Protocol). Na beoordeling van de klacht deelt het Comité zijn (niet-bindende) zienswijze en eventuele aanbevelingen mee (art. 10 lid 4 Protocol). Het Protocol is nog niet door Nederland geratificeerd, anders dan vele Europese landen, waaronder Duitsland, België en Frankrijk.<sup>17</sup> Vooral nog kan tegen Nederland daarom geen klacht worden ingediend bij het VN-Kinderrechtencomité over eventuele schendingen van het IVRK. Toch kan worden betoogd dat de uitspraken tegen Frankrijk voor Nederland relevant zijn. Er gaat immers een zeker gezag uit van de zienswijze van het Comité, als de autoriteit die toezicht houdt en toelichting geeft op de implementatie en interpretatie van het IVRK. Daarnaast kunnen de opvattingen van het Comité over andere Europese landen in zaken die ook in Nederland spelen, worden betrokken in juridische procedures bij de nationale of Europese rechter. Hoewel de zienswijzen en aanbevelingen die volgen op een klacht niet bindend zijn voor Frankrijk en Nederland, zijn de bepalingen van het IVRK die het Comité in deze specifieke context van de klacht uitlegt dat wel.<sup>18</sup> Komt de Franse context overeen met de Nederlandse situatie, dan is niet uitgesloten dat het Comité hier in het kader van de rapportageverplichting die op Nederland rust, gewag van maakt. Zo kan de (morele en politieke) druk op de Nederlandse overheid toemen om toch in beweging te komen en de rechten van het kind beter te beschermen.

Anders dan het IVRK bevat het EVRM wel een procedure op grond waarvan personen kunnen klagen bij het EHRM (art. 34 e.v. EVRM). Op grond van artikel 46 EVRM hebben de verdragsstaten zich gebonden om zich te houden aan de uitspraken van het Hof. Formeel binden de uitspraken alleen de partijen bij een geschil, maar betoogd wordt dat men mag aannemen dat het Hof zijn interpretatie van het EVRM in een bepaalde zaak ook toe zal passen op andere soortgelijke zaken. Dit volgt volgens Arnardóttir uit artikel 19 en 32 EVRM (Arnardóttir 2017, p. 824). Artikel 19 EVRM bepaalt dat het EHRM is geïnstal-

16 Het Protocol trad op 14 april 2014 in werking, Algemene Vergadering van de VN, GA/11198, 19 december 2011.

17 In juli 2022 adviseerde de Raad van State verschillende ministers nog over de financiële en juridische gevolgen van het ratificeren van het Protocol ('Voorlichting over de facultatieve protocollen bij het VN-verdrag handicap en IVESCR en het 3e protocol bij het IVRK', W13.21.0367/III/Vo, Raad van State 29 juni 2022, [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)).

18 Voor meer over de doorwerking van het IVRK in de Nederlandse rechtspraak zie Liefwaard & Doek 2015.

leerd om te verzekeren dat de verdragspartijen hun verplichtingen op grond van het EVRM nakomen. Artikel 32 EVRM bepaalt dat de rechtsmacht van het Hof zich uitstrekt tot alle kwesties met betrekking tot de interpretatie en de toepassing van het EVRM.<sup>19</sup> Bovendien zijn deze en alle overige bepalingen van het EVRM bindend voor Nederland en maken zij op grond van artikel 93 en 94 van de Grondwet deel uit van de Nederlandse rechtsorde.

### Extraterritoriale werking van het IVRK en EVRM

Rechtsmacht is een controversieel begrip. In veel mensenrechtenverdragen staan weliswaar rechtsmachtclausules die bepalen wanneer een verdragsstaat verplichtingen jegens bepaalde individuen heeft, maar zonder een duidelijke definitie van rechtsmacht. Er is dan ook onduidelijkheid over de precieze betekenis en reikwijdte ervan (Raible 2022, p. 53). Die onduidelijkheid geldt in het bijzonder in situaties waar mensenrechtenschendingen buiten het grondgebied van een verdragsstaat plaatsvinden. De bepalingen leiden tot veel discussie in de literatuur, maar ook tot verschillende opvattingen van rechtsprekende instanties (Raible 2022, p. 53; Sandelowsky-Bosman & Liefwaard 2020, p. 143, voetnoot 4). Dat definities ontbreken, komt omdat bij de totstandkoming van mensenrechtenverdragen in het zogenaamde Westfaalse statensysteem (ook de Vrede van Westfalen genoemd) rechtsmacht als territoriaal begrensd begrip werd beschouwd (Bhuta 2017, p. 2). De Westfaalse wereldorde is de basis van de huidige wereldorde, waarbinnen – kort gezegd – territoriaal begrensde staten volledige en exclusieve rechtsmacht op eigen grondgebied uitoefenen en geen rechtsmacht hebben buiten die grenzen (Ryngaert 2015, p. 51). Aangenomen werd dat rechtsmacht in het kader van mensenrechten in beginsel binnen de landsgrenzen van verdragsstaten moest gelden. Dat mensenrechtenverdragen ook buiten het grondgebied van verdragsstaten kunnen gelden, is een uitzondering op dat beginsel.<sup>20</sup> Ook de rechtsmachtbepalingen van het IVRK en het EVRM zijn niet eenduidig geformuleerd. Artikel 2 lid 1 IVRK bepaalt dat een verdragsstaat de verantwoordelijkheid heeft om de rechten van ‘elk kind onder

19 Het Hof overweegt dit zelf ook in EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/02 (*Opuz/Turkije*), par. 162. 20 VN-Kinderrechtencomité 2 november 2020, nrs. 79/2019 en 109/209 (*L.H. e.a. en A.F./Frankrijk*), par. 9.6 en EHRM 21 januari 2021, nr. 38263/08 (*Georgië/Rusland II*), par. 116.

zijn rechtsbevoegdheid' (letterlijk art. 2 lid 1 IVRK) te respecteren, beschermen en realiseren, waarbij rechtsbevoegdheid (of rechtsmacht) niet is gedefinieerd. Artikel 1 EVRM verplicht verdragsstaten de rechten van het verdrag voor 'een ieder (...) onder haar rechtsmacht' te verzekeren. Ook in dit verdrag ontbreekt een definitie van rechtsmacht. Extraterritoriale werking is echter voor beide verdragen geaccepteerd onder bepaalde omstandigheden. Hoewel het EHRM heeft geoordeeld dat rechtsmacht voornamelijk in de traditionele, territoriale zin moet worden opgevat,<sup>21</sup> kunnen handelingen van verdragsstaten, of de effecten daarvan, buiten het grondgebied van een verdragsstaat in uitzonderlijke gevallen als het uitoefenen van rechtsmacht kwalificeren.<sup>22</sup> Dat is het geval indien (1) ambtenaren van de verdragsstaat macht uitoefenen over een persoon in het buitenland (denk aan militairen of politieagenten), of (2) de verdragsstaat feitelijke macht uitoefent op buitenlands grondgebied.<sup>23</sup> Een feitelijke situatie kwalificeert hier aldus als rechtsmacht: het hebben van macht (*effective control*) over een persoon of grondgebied.<sup>24</sup> Het VN-Kinderrechtencomité sluit in beginsel aan bij de traditionele opvatting van het EHRM, in die zin dat het *effective control* vereist voor de extraterritoriale werking van kinderrechten.<sup>25</sup> Toch heeft ook het Comité in een van zijn General Comments een uitzondering hierop geformuleerd. Dat gebeurde in de context van migrantenkinderen die pogen het grondgebied van een verdragsstaat te bereiken. Deze kinderen bevinden zich strikt genomen niet op het grondgebied van een verdragsstaat en dus ook niet onder zijn 'effective control'. Desondanks oordeelde het VN-Kinderrechtencomité ten aanzien van deze kinderen dat ze onder omstandigheden binnen de rechtsmacht van een verdragsstaat kunnen vallen.<sup>26</sup>

21 EHRM 8 april 2004, nr. 71503/01 (*Assanidze/Georgië*), r.o. 139.

22 Zie bijv. EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06 (*Catan e.a./Moldavië*), r.o. 104.

23 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), r.o. 186.

24 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), r.o. 187.

25 VN-Kinderrechtencomité, 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, par. 12.

26 *Ibid.*

## Recente jurisprudentie ten aanzien van kinderen van uitreizigers

In 2019 werd namens een grote groep Franse kinderen in kampen in Noord-Syrië een klacht ingediend bij het VN-Kinderrechtencomité. De ouders van deze kinderen worden ervan verdacht samen te werken met IS. De klagers stelden zich op het standpunt dat de rechten van de Franse kinderen uit het IVRK werden geschonden door de weigering van Frankrijk hen op te halen uit Noord-Syrië.<sup>27</sup> Het Comité oordeelde in november 2020 in een baanbrekende uitspraak (zie Liefwaard 2020) dat de kinderen *in de gegeven omstandigheden* onder de rechtsmacht van Frankrijk vielen, waarmee Frankrijk verantwoordelijk werd gehouden voor de bescherming van hun rechten (nader te adresseren in een inhoudelijke procedure die nog moest volgen). Die *omstandigheden* betroffen allereerst de kennis van de Franse overheid van de extreme kwetsbaarheid van de kinderen die in detentiekampen in een oorlogsgebied verblijven. De detentieomstandigheden zijn een gevaar voor hun fysieke en mentale integriteit en ontwikkeling en kunnen volgens het Comité tot onherstelbare schade leiden. Verder bezaten de kinderen allemaal de Franse nationaliteit en werd de Franse overheid onder meer om die reden in staat geacht de macht te hebben om hun rechten te beschermen door hen te repatriëren of consulaire bij te staan. Temeer nu de Franse overheid contact had met de Koerdische autoriteiten die de kampen in beheer hebben, alsook de bereidheid van de Koerden om de Franse overheid ter zake te assisteren en de omstandigheid dat de Franse overheid eerder reeds zeventien Franse kinderen terughaalde.<sup>28</sup>

In de zienswijzen die het VN-Comité aannam na de inhoudelijke procedure, op 8 februari 2022,<sup>29</sup> oordeelde het vervolgens dat Frankrijk gehouden was om onverwijld maatregelen te nemen om de kinderen te repatriëren. Het overwoog dat het recht op leven van de kinderen was geschonden door de directe en voorzienbare levensgevaarlijke dreiging in de kampen. Het Comité vond ook dat de detentie van de kinderen in deplorabele omstandigheden een schending van hun recht op bescherming tegen wrede, onmenselijke en ontorende

27 VN-Kinderrechtencomité 2 november 2020, nrs. 79/2019 en 109/209 (*L.H. e.a. en A.F./Frankrijk*).

28 VN-Kinderrechtencomité 2 november 2020, nr. 79/2019 en 109/209 (*L.H. e.a. en A.F./Frankrijk*), par. 9.7.

29 VN-Kinderrechtencomité 23 februari 2022, nrs. 77/2019, 79/2019 and 109/2019 (*F.B. e.a. & D.A. e.a./Frankrijk*).



behandeling opleverde (het antifolterverbod van art. 37(a) IVRK).<sup>30</sup> Bewijs voor deze constateringenvond het Comité in het gerapporteerde dodental onder kinderen in de kampen, de omstandigheid dat de kindersterfte in de kampen voortduurde,<sup>31</sup> en de slechte leefomstandigheden in de kampen, waaronder het gebrek aan voedsel en water.<sup>32</sup> Nu de Franse overheid van deze levensgevaarlijke situatie op de hoogte was en in staat was om hen te beschermen (zoals aangetoond door de eerdere ophaalacties), oordeelde het Comité dat op Frankrijk de verplichting rust om de kinderen te beschermen tegen de gevaren voor hun leven.<sup>33</sup> Het Comité vond ook dat Frankrijk niet aangetoond had de belangen van de kinderen te hebben meegewogen in de beoordelingen van eerdere verzoeken tot repatriëring. Om die reden achtte het ook artikel 3 lid 1 IVRK geschonden, waarin is neergelegd dat in alle maatregelen die ten aanzien van kinderen worden getroffen, het belang van het kind een eerste overweging vormt. Frankrijk heeft na deze uitspraken nog 35 kinderen (en 16 vrouwen) gerepatriëerd (Jackson 2022). Er verblijven thans nog steeds ongeveer 160 Franse kinderen in de kampen (Jeannerod 2022).<sup>34</sup> Het Comité velde het oordeel over rechtsmacht aan de hand van de specifieke omstandigheden waarin de Franse kinderen zich bevonden. Van belang in deze context was niet de enkele mogelijkheid tot het beschermen van rechten (dan zou het IVRK altijd en overal jegens elke verdragsstaat gelden), maar ook de extreme kwetsbaarheid van de kin-

30 VN-Kinderrechtencomité 23 februari 2022, nrs. 77/2019, 79/2019 and 109/2019 (*F.B. e.a. & D.A. e.a./Frankrijk*), par. 6.8.

31 VN-Kinderrechtencomité 23 februari 2022, nrs. 77/2019, 79/2019 and 109/2019 (*F.B. e.a. & D.A. e.a./Frankrijk*), par. 3.8 en 6.7.

32 VN-Kinderrechtencomité 23 februari 2022, nrs. 77/2019, 79/2019 and 109/2019 (*F.B. e.a. & D.A. e.a./Frankrijk*), par. 6.5 en 6.7.

33 VN-Kinderrechtencomité 23 februari 2022, nrs. 77/2019, 79/2019 and 109/2019 (*F.B. e.a. & D.A. e.a./Frankrijk*), par. 6.9.

34 Het is niet duidelijk waarom deze kinderen en hun moeders niet worden opgehaald.

Frankrijk zou eerdere ophaalacties beoordeeld hebben zonder daarbij enige transparantie te betrachten (EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), r.o. 279). Mogelijk houdt het niet ophalen van de resterende 160 Franse kinderen verband met de omstandigheid dat de Koerden ten aanzien van hun moeders geen bewijs van terroristische misdrijven hebben kunnen vinden. De Autonome Administratie van Noord- en Oost-Syrië (Syrisch-Koerdistan; AANES) berichtte in een persbericht van 2019 dat zij de internationale gemeenschap herhaaldelijk verzocht heeft de vrouwen (en hun kinderen) tegen wie zij geen bewijs hebben gevonden op te halen (EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), r.o. 29). Berechting in de regio of in Frankrijk lijkt daarmee voor deze groep uitgesloten. Mogelijk is dat een politiek gevoelige boodschap om te brengen aan het Franse electoraat. Een persbericht van het Franse Ministerie van Europese en Buitenlandse Zaken van 2019 meldde nog dat de volwassenen in de kampen moeten worden berecht in de regio, daar waar zij eventuele misdrijven hebben begaan (*ibid.*).

deren, hun nationaliteit, de verstandhouding van de Franse overheid met de Koerden<sup>35</sup> en de eerdere terughaalactie van Frankrijk. Daarmee is veel nog niet gezegd. Zo is niet duidelijk(er) geworden wat rechtsmacht nu precies is in de zin van artikel 2 lid 1 IVRK (Duffy 2021; Milanovic 2020), en of het Comité de feitelijke benadering van het EHRM voorbijgaat, die in geval van het hebben van macht (*effective control*) over een grondgebied of bepaalde personen extraterritoriale rechtsmacht aanneemt. Evenmin is duidelijk of het Comité een nieuwe normatieve standaard ontwikkelt op basis waarvan van verdragsstaten wordt verwacht dat ze kinderrechten beschermen als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, zoals bijvoorbeeld het bestaan van een bepaalde band met een individu door bijvoorbeeld zijn of haar nationaliteit.

### Analyse en toepassing op de Nederlandse casus

In dit specifieke geval van de klacht tegen Frankrijk is rechtsmacht overduidelijk een combinatie van zowel een feitelijke als een normatieve standaard. Feitelijk in de zin dat eerdere terughaalacties gelukt zijn en er een goede verstandhouding met de Koerden is, die een zekere feitelijke macht ten aanzien van het terughalen van deze kinderen veronderstelt. Normatief in de zin dat de extreme kwetsbaarheid van deze kinderen, die bovendien de Franse nationaliteit hebben, van Frankrijk vergen dat het deze feitelijke macht (nogmaals) daadwerkelijk aanwendt. Het is voor de rechtsontwikkeling van het begrip rechtsmacht te betreuren dat het Comité de zaak niet principieel benaderde door een vastomlijnd begrip van rechtsmacht te geven dat ook van toepassing zou kunnen zijn in een andere context. Daardoor is de uitspraak in beperkte mate relevant voor andere casus waarin extreem kwetsbare kinderen zich buiten het grondgebied van een verdragsstaat bevinden, maar op een andere manier dan de kinderen van uitreizigers in kampen. Gedacht kan worden aan vluchtelingenkinderen die de grens van een verdragsstaat proberen te bereiken in onveilige boten.

35 De klagers stelden dat de Koerdische autoriteiten in Noord-Syrië een permanente vertegenwoordiging hebben in Parijs en dat Frankrijk regelmatig contact met hen heeft (VN-Kinderrechtencomité 2 november 2020, nrs. 79/2019 en 109/209 (*L.H. e.a. en A.F./Frankrijk*), par. 2.8).

Het gebrek aan een principiële benadering ten aanzien van rechtsmacht doet echter niet af aan de omstandigheid dat de Franse casus overeenkomt met de casus van veel andere (niet-Syrische) kinderen in de kampen. Ook de casus van de kinderen met een Nederlandse link komen in zoverre overeen met de Franse situatie dat ook zij zich in dezelfde levensbedreigende omstandigheden bevinden en de Nederlandse overheid daarvan op de hoogte is.<sup>36</sup> De kinderen met 'een Nederlandse link' kunnen voorts worden beschouwd als kinderen met de Nederlandse nationaliteit (Sandelowsky-Bosman & Liefwaard 2019, p. 309-310).<sup>37</sup> Ook heeft de Nederlandse overheid reeds verschillende keren met succes kinderen (en hun moeders) gerepatriëerd. Dat impliceert een voor dat doel tevens goede verstandhouding met de Koerden, die overigens eerder al aangaven mee te willen werken aan repatriëring.<sup>38</sup> Dit maakt het waarschijnlijk dat het Comité vindt dat ook de kinderen met een Nederlandse link in kampen in Noord-Syrië onder de Nederlandse rechtsmacht vallen, en dat ook zij onverwijd moeten worden opgehaald. Het is niet ondenkbaar dat een aanbeveling in die lijn in de eerstvolgende Concluding Observations voor Nederland terechtkomt.

Toch is er forse kritiek geuit op de door het Comité relevant geachte omstandigheden voor het aannemen van rechtsmacht. Waarom is het van belang dat de kinderen de Franse nationaliteit bezitten? Zou bijvoorbeeld de Franse overheid niet ook verplicht kunnen worden om Nederlandse en Duitse kinderen te repatriëren? Hebben die minder recht op bescherming (Milanovic 2020)? Verder kan worden betwijfeld of de extreme kwetsbaarheid van de kinderen in detentiekampen in een oorlogsgebied wel een rol zou mogen spelen in het aannemen van rechtsmacht. Frankrijk is immers niet in directe zin verantwoordelijk voor de detentieomstandigheden en kan niet verplicht worden om kinderen over de hele wereld uit oorlogsgebieden te redden. Gesteld kan worden dat het antifolterverbod naar zijn aard niet een recht is dat buiten de landsgrenzen moet worden gewaarborgd (Spadaro 2020, p. 261), en dat heeft het Comité ook niet als zodanig betoogd.

36 Rb. Den Haag 11 november 2019, ECLI:NL:RBDH:2019:11909, r.o. 4.9 en Hof Den Haag 22 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3208, r.o. 1.3.

37 De groep kinderen met een of twee Nederlandse ouders heeft de Nederlandse nationaliteit van rechtswege verkregen. De kinderen die in Syrië geboren zijn, verkeren waarschijnlijk wel in moeilijkheden om die nationaliteit te bewijzen, als zij daarbij geen hulp krijgen van de Nederlandse overheid.

38 Hof Den Haag 22 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3208, r.o. 6.3.

Ook het argument dat de Franse overheid in staat is de rechten van de Franse kinderen te beschermen heeft kritiek geogost. Het relevant achten van eerdere terughaalacties spoort staten wellicht aan dan maar helemaal niets meer te doen (Milanovic 2020). Raible betoogt dat de voorwaarde van ‘capability’ het gevaar in zich heeft dat gemakkelijk gesteld kan worden dat er wat gedaan moet worden, maar niet direct door wie (Raible 2021, p. 17). Iedere staat zou in theorie wel iets kunnen doen om de kinderen te redden uit de levensbedreigende situatie in de kampen (hetgeen ook wordt bewezen door de vele ophaalacties van verschillende landen).<sup>39</sup> Waarom heeft Frankrijk dan rechtsmacht omdat Frankrijk (ook) zou kunnen ophalen? Het bij machte zijn om bescherming te bieden is volgens Raible wél een valide voorwaarde voor het aannemen van een zorgplicht. Een zorgplicht houdt volgens haar in dat een verdragsstaat een bron van gevaar kan beteugelen met redelijke maatregelen, waarbij dat gevaar voor een verdragsstaat wel voorzienbaar moet zijn. Een dergelijke plicht ontstaat echter pas als sprake is van rechtsmacht (Raible 2021, p. 17). De casuïstische aanpak van het Comité door rechtsmacht aan te nemen op basis van verschillende feitelijke en normatieve omstandigheden lijkt zo niet bij te dragen aan een meer principiële benadering van het begrip rechtsmacht. Het EHRM ondervringt enkele van deze bezwaren (hoewel niet expliciet) in een vergelijkbare zaak tegen Frankrijk.

## Het EHRM

Het EHRM vond niet dat Frankrijk rechtsmacht had ten aanzien van het antifolterverbod van het EVRM (art. 3). Wel schond Frankrijk het recht op terugkeer van het Vierde Protocol, nadat het EHRM rechtsmacht ten aanzien van deze bepaling had aangenomen. De klagers in deze zaak waren de (groot)ouders van enkele Franse vrouwelijke uitreizigers en hun kinderen. Zij stelden dat Frankrijk, door te weigeren hun dochters en kleinkinderen op te halen, hen in feite veroordeelde tot een bestaan in strijd met het antifolterverbod (art. 3 EVRM).<sup>40</sup> Het EHRM haalt in het feitenrelaas een rapport aan waaruit blijkt dat de vrouwen en kinderen lijden aan ondervoeding, uitdroging, verwondin-

39 Zie Mehra e.a. 2022 voor een tabel waar de aantallen gerepatrieerde vrouwen en kinderen per land staan opgesomd.

40 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), r.o. 154.

gen en posttraumatische stressstoornissen. Ze lopen een risico om slachtoffer te worden van seksueel geweld. De weersomstandigheden zijn extreem en er heerst een onveilige sfeer doordat sommige vrouwen IS nog aanhangen en bewakers geweld gebruiken.<sup>41</sup>

Met betrekking tot het aannemen van rechtsmacht waren de klagers het eens met Frankrijk dat Frankrijk ter plaatse van de kampen geen *effective control* heeft. De macht over dat stuk Syrisch grondgebied berust feitelijk immers bij de Koerden. Ook steunden ze het standpunt dat ze niet onder de feitelijke macht van Franse ambtenaren ter plaatse waren. De klassieke gronden op grond waarvan het EHRM rechtsmacht zou kunnen aannemen, gingen daarmee niet op. Ze stelden zich echter op het standpunt dat de feitelijke macht over een grondgebied of personen geen alles-of-nietskwestie is. Hun situatie valt volgens hen niet volledig in de feitelijke macht van de Koerden. Ze zijn immers ook deels afhankelijk van de bereidwilligheid van Frankrijk hen te helpen, dat met eerdere terughaalacties al had bewezen tot ophalen in staat te zijn.<sup>42</sup> Frankrijk zou hen ook op basis van hun Franse nationaliteit kunnen beschermen.<sup>43</sup>

Het Hof ging hier niet in mee ten aanzien artikel 3 EVRM. Het vond nationaliteit geen relevante basis om rechtsmacht ter zake van dit artikel aan te nemen. Nationaliteit doet volgens het Hof niet af aan de omstandigheid dat Frankrijk ter plaatse geen *effective control* heeft en daarom niet bij machte is om de onmenselijke situatie aan te pakken.<sup>44</sup> De weigering tot repatriëring in de wetenschap dat mensen in slechte omstandigheden verkeren, terwijl Frankrijk met eerdere terughaalacties aangetoond had in staat te zijn tot handelen, vond het Hof evenmin een solide basis voor rechtsmacht.<sup>45</sup> Volgens het Hof bestaat er immers geen juridische verplichting om hen op te halen.<sup>46</sup> Het stond Frankrijk met andere woorden vrij om een groot deel van de Franse achterblijvers niet op te halen. Maar ook als er wel een verplichting tot ophalen zou bestaan, dan nog heeft Frankrijk volgens het Hof geen rechtsmacht. Het moet ook dan immers nog de ophaalactie organiseren en daartoe onder andere overleg plegen met de Koer-

41 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 24 en 238.

42 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 165.

43 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 164.

44 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 198.

45 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 201.

46 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*).

den.<sup>47</sup> Met andere woorden: dan nog heeft Frankrijk geen feitelijke macht over de situatie. Het Hof zag, anders dan het Comité, weinig in een deels normatieve maatstaf voor rechtsmacht, in de zin dat sommige specifieke omstandigheden (zoals nationaliteit en eerdere ophaalacties) tot het uitoefenen van feitelijke macht zouden moeten leiden. Het hechtte vooral waarde aan hoe de feitelijke machtsituatie is, en die was volgens het Hof nu niet zo dat Frankrijk de volledige controle over het lot van deze kinderen heeft. Kortom, *met betrekking tot artikel 3 EVRM* ziet het Hof rechtsmacht wel als een alles-of-niets-kwestie. De eerdere terughaalacties, de Franse nationaliteit van de achterblijvers en de onmenselijke situatie waar zij zich in bevinden, vormden geen grond voor het aannemen van rechtsmacht voor wat betreft artikel 3 EVRM.

Dat is echter anders voor wat betreft het recht van de moeders en kinderen om terug te keren naar hun land van herkomst (art. 3 lid 2 Vierde Protocol). Dat is volgens het Hof immers een recht dat specifiek mensen met de nationaliteit van een verdragsstaat beschermt.<sup>48</sup> Het recht is bedoeld om burgers in het buitenland te beschermen en zou illusoir zijn als het alleen zou gelden binnen de grenzen van een verdragsstaat.<sup>49</sup> Verder vond het Hof dat de uitleg van dit recht het huidige geglobaliseerde tijdsbestek moet meenemen, waarin mensen veel mobieler zijn dan een halve eeuw geleden, toen het Vierde Protocol tot stand kwam. Ook hangt het recht op terugkeer samen met het verbod tot uitzetting van burgers, waar verdragsstaten niet van af mogen wijken (art. 3 lid 1 Vierde Protocol, een zogenaamd absoluut verbod). Het Hof suggereert hiermee dat het recht op terugkeer eveneens absoluut is. Het frustreren van een recht op terugkeer zou anders *de facto* neerkomen op een uitzetting, hetgeen verboden is.<sup>50</sup> Onder bijzondere omstandigheden kunnen personen in het buitenland voor wat betreft dit recht onder de rechtsmacht van een verdragsstaat vallen volgens het Hof.<sup>51</sup> Die bijzondere omstandigheden deden zich in dit geval voor en bestonden erin dat de klagers verschillende officiële verzoeken tot repatriëring hadden ingediend, welke verzoeken gegrond waren op het levensgevaar waarin hun (klein)kinderen verkeren en de extreme kwetsbaarheid van de kleinkinderen in het

47 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (H.F. e.a./Frankrijk), par. 202.

48 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (H.F. e.a./Frankrijk), par. 205.

49 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (H.F. e.a./Frankrijk), par. 209.

50 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (H.F. e.a./Frankrijk), par. 210.

51 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (H.F. e.a./Frankrijk), par. 212.

bijzonder.<sup>52</sup> Verder stelde het Hof vast dat deze uitreizigers en hun kinderen niet vrij waren de kampen te verlaten om terug te keren naar Frankrijk. Het was volgens het Hof dus onmogelijk om op eigen kracht, zonder steun van Frankrijk, terug te keren.<sup>53</sup> Ook vond het Hof relevant dat de Koerden zich bereidwillig verklaard hadden de Franse vrouwen en kinderen aan Frankrijk over te dragen.<sup>54</sup> Al deze bijzondere omstandigheden in samenhang, tezamen met de omstandigheid dat de betrokken moeders en kinderen de Franse nationaliteit hebben, rechtvaardigden de conclusie dat Frankrijk *ten aanzien van het recht op terugkeer* wél rechtsmacht heeft.<sup>55</sup>

Desondanks oordeelde het Hof dat het artikel niet ruim mag worden geïnterpreteerd om een schending vast te stellen. Het achtte evenwel bijzondere omstandigheden aanwezig om in dit geval toch een schending aan te nemen. Tot die omstandigheden behoorden volgens het Hof onder andere de slechte omstandigheden in de kampen alsook de omstandigheid dat het VN-Kinderrechtencomité eerder al oordeelde dat Frankrijk een verantwoordelijkheid heeft om Franse kinderen uit Noord-Syrië te repatriëren.<sup>56</sup> Dat leidde ertoe dat het Hof Frankrijk veroordeelde om de repatriëringsverzoeken opnieuw te beoordelen. Deze verzoeken moeten volgens het Hof van geval tot geval worden beoordeeld, waarbij het recht op terugkeer moet worden betrokken<sup>57</sup> alsook – in geval van kinderen – het recht dat hun belang een eerste overweging vormt in deze besluitvorming.<sup>58</sup> In het licht van vernoemde bijzondere omstandigheden had Frankrijk onvoldoende waarborgen tegen willekeurige besluitvorming getroffen. De besluiten om niet te repatriëren waren evenmin onderworpen aan een onafhankelijke toets.<sup>59</sup> Volgens het Hof hadden de klagers in dit geval geen verklaring ontvangen voor de weigering van hun verzoeken. Zij moesten deze weigering afleiden uit het algemene Franse beleid om geen families uit kampen in Noord-Syrië te repatriëren.<sup>60</sup> Ze ontvingen ook geen informatie over de wijze van besluitvorming naar aanleiding van hun

52 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 214.

53 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*).

54 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*).

55 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*).

56 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 266 en 269.

57 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 275.

58 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 276.

59 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 276.

60 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 279.

verzoeken.<sup>61</sup> Het Hof ziet niet waarom de besluiten niet van geval tot geval beoordeeld konden worden, vooral gezien de bijzondere omstandigheden van de zaak.<sup>62</sup> De Franse rechtbanken achtten zich voorts onbevoegd van het geschil kennis te nemen, hetgeen de klagers de enige reële mogelijkheid ontnam om de weigering tot repatriëring onafhankelijk te laten toetsen.<sup>63</sup> Het Hof benaderde de zaak aldus procedureel en legt Frankrijk enkel procedurele verplichtingen op. Het oordeelde niet expliciet dat de moeders en de kinderen opgehaald moeten worden. Het benoemde ook met zoveel woorden dat er geen algemeen recht op terugkeer valt af te leiden uit artikel 3 lid 2 Vierde Protocol.<sup>64</sup>

### **Toepassing op de Nederlandse casus**

De zaken tegen Frankrijk hebben veel raakvlakken met de Nederlandse casus. Ook in Nederland wordt voor zover bekend niet individueel beoordeeld in hoeverre uitreizigers opgehaald zouden moeten worden, tenzij de Nederlandse strafrechter dreigt een vervolging te discontinueren. Een en ander vloeit voort uit algemeen beleid. In het geval van de kinderen met een Nederlandse link is al voor een individuele benadering gepleit (Sandelowsky-Bosman & Liefwaard 2019, p. 320). Niet duidelijk is of daartoe al verzoeken zijn ingediend. Uit het feitenrelaas van de instanties in eerste en tweede aanleg voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 2020 blijkt dat de eiseressen gezamenlijk de Nederlandse Staat gesommeerd hebben hen te repatriëren.<sup>65</sup> Voor wat betreft deze groep lijkt het er dus op dat er geen individuele verzoeken zijn gedaan aan de Staat. Het is echter de vraag of een individueel verzoek hun positie versterkt had. In een brief aan de Kinderombudsvrouw van 2 februari 2022 stelde de Minister immers dat het kabinet in generieke zin niet inzet op het terughalen van Nederlandse uitreizigers en hun eventuele kinderen. Daarbij maakt het kabinet volgens de Minister een afweging waarbij het voor-

61 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 280.

62 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 279.

63 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 282.

64 EHRM 14 september 2022, nrs. 24384/19 en 44234/20 (*H.F. e.a./Frankrijk*), par. 259.

65 Rb. Den Haag 11 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11909, r.o. 2.5 en Hof Den Haag 22 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3208, r.o. 1.4. Zie ook Parket HR 24 april 2020, ECLI:NL:PHR:2020:412 (conclusie procureur-generaal), par. 3.16.



komen van straffeloosheid, de veiligheidssituatie in de regio, de internationale betrekkingen en de nationale veiligheid worden meegenomen. Individuele omstandigheden van de uitreizigers en hun kinderen staan niet genoemd in deze opsomming. De Minister benoemde expliciet dat het kabinet zich zal inspannen om kinderen van Nederlandse uitreizigers op te halen die zonder ouderlijk gezag in de regio verblijven, als daartoe mogelijkheden voorhanden zijn.<sup>66</sup> Op dit moment verblijven er voor zover bekend geen weeskinderen meer in de kampen in Noord-Syrië.<sup>67</sup> Het lijkt er aldus op dat er niet per persoon wordt beoordeeld in hoeverre uitreizigers of hun kinderen terecht aanspraak zouden kunnen maken op hun recht op terugkeer. Het is derhalve niet uitgesloten dat het EHRM ook tegen Nederland oordeelt dat de uitreizigers en hun kinderen voor wat betreft hun recht op terugkeer onder de Nederlandse rechtsmacht vallen, en dat Nederland eventuele individuele verzoeken daartoe moet herbeoordelen, op een wijze die willekeur in de besluitvorming voorkomt.

## Conclusie

Rechtsmacht in geval van mensenrechten, en kinderrechten als onderdeel daarvan, is bedoeld om te bepalen wie valt onder de bescherming van een bepaalde staat, en met welke legitimatie je een bepaalde staat op zijn verplichtingen mag aanspreken. Dat we hierbij voorbij de landsgrenzen moeten kijken, is al langer geaccepteerd, al blijken het Comité en het EHRM nog wel voorzichtig in hun casuïstische benadering van extraterritoriale rechtsmacht, zoals eerder uitgelegd. In het huidige tijdsgewricht, waar grenzen vervagen voor wat betreft mensen die vertrekken, maar worden opgetrokken ten aanzien van hen die (met problemen) terug willen keren, en waar mensenrechtenscheidingen, zeker in conflictsituaties, gekleurd zijn door inmenging van vele jurisdicties, past een ruimere benadering, die het VN-Kinderrechtencomité en het EHRM thans lijken voor te staan in de recente uitspraken ten aanzien van uitreizigers en hun kinderen. Gezien de raakvlakken van de Nederlandse casus met de zaken die tot deze recente uitspraken leidden, is het niet ondenkbaar dat ook Nederland in de

66 Brief van de Minister aan de Kinderombudsvrouw van 2 februari 2022, met kenmerk 3778531.

67 *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 3068, p. 3.

toekomst door deze instanties aangespoord wordt tot een actievere houding ten aanzien van Nederlandse uitreizigers en hun kinderen in kampen in Noord-Syrië. Zou de Minister haar standpunt met die wetenschap willen heroverwegen, dan zou het wat ons betreft aanbeveling verdienen om daarbij vooral de zienswijzen van het Comité tegen Frankrijk te volgen, waarin is opgenomen dat Frankrijk onverwijld maatregelen moet nemen om de kinderen te repatriëren. Een dergelijke heldere instructie geldt wat ons betreft ook ten aanzien van de volwassenen in de kampen. Hoewel het EHRM (anders dan het Comité) dat niet met zoveel woorden heeft overwogen, veroordeelde het Frankrijk wel om het recht op terugkeer en het recht van kinderen dat hun belang een eerste overweging vormt, bij de heroverweging van de repatriëringsverzoeken mee te nemen. Tegen de achtergrond van deze rechten lijkt een uitkomst van een dergelijke heroverweging anders dan repatriëring naar ons idee onmogelijk. Het is slecht voorstelbaar hoe aan het recht op terugkeer tegemoetgekomen kan worden door de moeders en kinderen niet te repatriëren, vooral gezien de samenhang van dit recht met het absolute verbod op uitzetting. Ook is slecht voorstelbaar dat een langer verblijf van de kinderen in deze levensgevaarlijke kampen in hun belang kan zijn. Het Hof stuurt zo indirect toch aan op repatriëring, maar omzeilt met zijn focus op het recht op terugkeer wel de moeilijke discussie over *capability*, in die zin dat het niet relevant is of eerdere terughaalacties bewijzen dat Frankrijk in staat is tot ophalen. Het heroverwegen van besluiten kan immers sowieso, of een verdragsstaat nu in staat is tot ingewikkelde reddingsacties of niet. Ook heeft het Hof de kritiek op nationaliteit als relevant element voor rechtsmacht gepareerd, door rechtsmacht te koppelen aan het recht op terugkeer dat juist bedoeld is om staatsburgers te beschermen. Al met al is zo de rechtspositie van staatsburgers in kampen in Noord-Syrië aanzienlijk verbeterd. Reden waarom Nederland de Nederlandse uitreizigers en hun kinderen in Noord-Syrië uiteindelijk wel zal moeten ophalen.

## Literatuur

### Arnardóttir 2017

O.M. Arnardóttir, 'Res interpretata, erga omnes effect and the role of the margin of appreciation in giving domestic effect to the judgments of the European Court of Human Rights', *The European Journal of International Law* (28) 2017, afl. 3, p. 819-843.

### Bhuta 2017

N. Bhuta, 'The frontiers of extraterritoriality – Human rights law as global law', in: N. Bhuta (red.), *The frontiers of human rights. Extraterritoriality and its challenges*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 1-19.

### Doek 2011

J. Doek, 'The CRC: Dynamics and direction of monitoring its implementation', in: A. Invernizzi & J.W. Williams, *The human rights of children*, Farnham/Burlington: Ashgate 2011, p. 99-116.

### Duffy 2021

H. Duffy, 'Communications No. 79/2019 and 109/2019 L.H. et al v. France and 77/2019 F.B. et al v. France', *Leiden Children's Rights Observatory* 18 februari 2021, [www.childrensrightsobservatory.nl](http://www.childrensrightsobservatory.nl).

### Jackson 2022

F. Jackson, 'France repatriates 51 citizens from IS group camps in Syria', *France24* 5 juni 2022, [www.france24.com](http://www.france24.com).

### Jeannerod 2022

B. Jeannerod, 'France repatriates 51 women and children from camps in Syria', *Human Rights Watch* 13 juli 2022, [www.hrw.org](http://www.hrw.org).

### Liefaard 2020

T. Liefaard, 'Landmark Decision Committee on extraterritorial jurisdiction', *Leiden Children's Rights Observatory* 11 november 2020, [www.childrensrightsobservatory.nl](http://www.childrensrightsobservatory.nl).

### Liefaard & Doek 2015

T. Liefaard & J. Doek, 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* (12) 2015, afl. 4, p. 82-87.

### Mehra e.a. 2022

T. Mehra, M. Wentworth & A. Thorley, 'The European Court of Human Rights sitting on the fence? Its ruling and impact on the repatriation of European children from North-East Syria', *International Centre for Counter Terrorism* 16 september 2022, [www.icct.nl](http://www.icct.nl).

### Milanovic 2020

M. Milanovic, 'Repatriating the children of foreign terrorist fighters and the extraterritorial application of human rights', *European Journal of International Law: Talk!* 10 november 2020, [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

**NCTV 2022**

Nationaal Coördinator Terroris-  
mebestrijding en Veiligheid  
(NCTV), *Dreigingsbeeld terro-  
risme Nederland* 56, april 2022.

**Raible 2021**

L. Raible, 'Extraterritoriality  
between a rock and hard place',  
*Questions of International Law*  
(82) 2021, p. 7-29.

**Raible 2022**

L. Raible, 'Between facts and  
principles: Jurisdiction in inter-  
national human rights law', *Juris-  
prudence* (13) 2022, afl. 1,  
p. 52-72.

**Ryngaert 2015**

C. Ryngaert, 'The concept of  
jurisdiction in international law',  
in: A. Orakhelashvili (red.),  
*Research handbook on jurisdic-  
tion and immunities in interna-  
tional law*, Cheltenham: Edward  
Elgar Publishing 2015, p. 50-76.

**Sandelowsky-Bosman &**

**Liefaard 2019**

C.M. Sandelowsky-Bosman &  
T. Liefaard, 'De verantwoorde-  
lijkheden van Nederland voor  
kinderen met een Nederlandse  
link in voormalige IS-strijdgebie-  
den gezien vanuit het internatio-  
nale kinderrechtenperspectief',  
*NJCM-Bulletin. Nederlands Tijd-  
schrift voor de Mensenrechten*  
(44) 2019, afl. 3, p. 306-325.

**Sandelowsky-Bosman &**

**Liefaard 2020**

C.M. Sandelowsky-Bosman &  
T. Liefaard, 'Children trapped in  
camps in Syria, Iraq and Turkey:  
Reflections on jurisdiction and  
state obligations under the Unit-  
ed Nations Convention on the  
Rights of the Child', *Nordic Jour-  
nal of Human Rights* (38) 2020,  
afl. 2, p. 141-158.

**Spadaro 2021**

A. Spadaro, 'Repatriation of  
family members of foreign fight-  
ers: Individual right or state pre-  
rogative?', *International & Com-  
parative Law Quarterly* (70) 2021,  
afl. 1, p. 251-265.