



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

De verantwoordelijkheden van Nederland voor kinderen met een Nederlandse link in voormalige IS-strijdgebieden gezien vanuit het internationale kinderrechtenperspectief

Sandelowsky, C.M.; Liefwaard, T.

Citation

Sandelowsky, C. M., & Liefwaard, T. (2019). De verantwoordelijkheden van Nederland voor kinderen met een Nederlandse link in voormalige IS-strijdgebieden gezien vanuit het internationale kinderrechtenperspectief. *Njcm-Bulletin: Nederlands Tijdschrift Voor De Mensenrechten*, 44(3), 306-325. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/79644>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/79644>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

DE VERANTWOORDELIJKHEDEN VAN NEDERLAND VOOR KINDEREN MET EEN NEDERLANDSE LINK IN VOORMALIGE IS-STRIJDGEBIEDEN BEZIEN VANUIT HET INTERNATIONALE KINDERRECHTENPERSPECTIEF

Chrisje Sandelowsky-Bosman & Ton Liefwaard *

Samenvatting | Een aanzienlijk aantal kinderen dat door hun Nederlandse nationaliteit of anderszins verbonden is met de Nederlandse rechtssfeer, verblijft momenteel in Syrië, Irak en Turkije in opvangkampen of voormalige IS-strijdgebieden. De Nederlandse overheid spant zich niet actief in om deze kinderen (terug) naar Nederland te halen. Volgens de Minister van Justitie en Veiligheid, die spreekt namens de Nederlandse regering, heeft (i) Nederland geen 'effectief gezag of autoriteit' in Syrië, Irak en Turkije, en (ii) volgt uit het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind geen verplichting om hen 'terug te halen'. Dit artikel stelt de vraag aan de orde in hoeverre dit tweeledige standpunt houdbaar is gezien vanuit het internationale kinderrechtenspectief.

Trefwoorden | IVRK, IS(-strijdgebied), rechtsmacht, nationaliteit, recht op terugkeer, kinderrechten. [Artikel 2 IVRK, artikel 3, lid 1 IVRK, artikel 6 IVRK, artikel 10 IVRK, artikel 37 IVRK, artikel 2 EVRM]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2019/18

1 Inleiding

De Nederlandse overheid spant zich niet actief in om de kinderen met een Nederlandse link¹ die in Syrië, Irak en Turkije verblijven in opvangkampen of voormalige IS-strijdgebieden,² naar Nederland te halen.³ De Minister van Justitie en Veiligheid (de Minister) stelt dat (i) Nederland geen 'effectief gezag of autoriteit' heeft in Syrië,⁴ hetgeen ook geldt ten aanzien van Irak en Turkije, en dat (ii) uit het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK)⁵ geen verplichting

- Mr. C. Sandelowsky-Bosman is onderzoekster bij de afdeling Jeugdrecht van de Universiteit Leiden. Prof. mr. dr. T. Liefwaard is hoogleraar kinderrechten aan de Universiteit Leiden en bekleedt de UNICEF-leerstoel Kinderrechten aldaar. Met dank aan prof. mr. dr. Lies Punselie voor het commentaar bij een eerdere versie van deze bijdrage en aan mr. Arjan de Vries voor zijn onderzoeksassistentie.

1 Zie paragraaf 2 voor een uitwerking van wat bedoeld wordt met 'een Nederlandse link'.

2 Zie de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD), Uitreizigers en terugkeerders. Hoeveel Nederlanders zijn uitgereisd naar een jihadistisch strijdgebied? *aivd.nl* (geraadpleegd op 2 mei 2019) en de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV), Veiligheidsimplicaties wel niet terughalen van uitreizigers en minderjarige kinderen, 2018, bijlage bij Kamerstuk, Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 6 december 2018, 2433848. Hierna wordt gemakshalve gesproken over Syrië, Irak en Turkije of van IS-strijdgebieden.

3 Met uitzondering van twee Nederlandse weeskinderen die recent zijn overgebracht naar Nederland, zie Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Justitie en Veiligheid van 10 juni 2019, BZDOC-883556718-41. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft benadrukt dat deze actie geen wijziging brengt in de huidige beleidslijn om kinderen niet actief op te halen, zie RTL Nieuws, 'Minister Blok over terughalen IS-kinderen: 'Unieke situatie, beleid niet gewijzigd'', 11 juni 2019, *rthnieuws.nl*.

4 Brief van de Minister (*supra* noot 2), p. 1.

5 Door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd op 20 november 1989 het IVRK unaniem aangenomen. Op 2 september 1990 trad het in werking en inmiddels hebben vrijwel alle landen in de wereld (196) het IVRK geratificeerd. Voor Nederland trad het IVRK in werking op 8 maart 1995.

volgt om de kinderen 'terug te halen'.⁶ Onder meer de Kinderombudsman heeft dit beleid bekritiseerd. Zij heeft de Nederlandse overheid aangespoord om zich, net als omringende landen, actiever op te stellen, onder meer door voor goede opvang, zorg en onderwijs in de kampen te zorgen en een uiterste inspanning te leveren om de kinderen op te halen.⁷

Dit artikel stelt de vraag aan de orde in hoeverre het tweeledige standpunt van de Minister, en daarmee dat van de Nederlandse regering, houdbaar is, bezien vanuit het internationale kinderrechtenperspectief. Omdat het antwoord op deze vraag nauw verbonden is met de feitelijke context, zal eerst een beschrijving worden gegeven van de situatie waarin kinderen zich bevinden. Wat is er publiekelijk bekend over deze kinderen? Hoe zijn ze terecht gekomen in Syrië, Irak en Turkije? Hoe is de situatie ter plaatse? Onderzocht wordt voorts welke nationaliteit de kinderen bezitten.⁸ Hun nationaliteit zorgt, zo zal blijken, voor een belangrijke verbinding met de rechtssfeer van Nederland.

Daarna zal betoogd worden dat een gebrek aan effectief gezag en autoriteit ter plaatse onder bepaalde voorwaarden niet afdoet aan de mogelijkheden en verantwoordelijkheden van Nederland om beschermende maatregelen te nemen ten aanzien van deze kinderen. Hoewel er inderdaad geen expliciete verplichting volgt uit het IVRK om de kinderen daadwerkelijk 'terug te halen', schuurt het huidige passieve beleid ten aanzien van de kinderen met een Nederlandse link desondanks met een aantal wezenlijke verplichtingen die voortvloeien uit het IVRK.⁹

Een paar opmerkingen vooraf. Hoewel de positie van kinderen in Syrië, Irak en Turkije ook vragen oproept vanuit het jeugdbeschermingsrecht, het jeugdstrafrecht, het migratierecht, en de bestrijding van terrorisme, wordt daarop niet nader ingegaan. Zo is het bijvoorbeeld de vraag in hoeverre deze kinderen dienen te worden beschermd ter afwijking van een bedreiging van hun ontwikkeling, mede in het licht van strafbare feiten gepleegd door hun ouders. Dit kan het geval zijn, net zoals in andere jeugdbeschermingssituaties, maar verlangt een zorgvuldige afweging van belangen en mogelijk ook rechterlijke toetsing. Een andere vraag betreft het recht op gezinshereniging ten behoeve van ouders in geval hun kinderen zouden worden gerepatriëerd. Ook moet worden onderkend dat de dreiging die van gezinnen uit IS-strijdgebieden of zelfs van kinderen kan uitgaan, aanleiding kan geven tot overheidsinterventies gericht op de bescherming van de Nederlandse samenleving of tot strafrechtelijk ingrijpen.¹⁰ Deze en andere vragen verdienen nadere aandacht. Dit artikel beoogt echter vanuit een kinderrechtenperspectief¹¹

6 Brief van de Minister (*supra* noot 2), p. 1.

7 Brief aan de Minister van de Kinderombudsman van 8 januari 2019, *dekinderombudsman.nl*. Van Ginkel spoort de overheid aan verder te kijken dan de veiligheidsrisico's op de korte termijn en meerdere belangen tegen elkaar af te wegen, waartoe ook de belangen van de kinderen horen, zie Koninklijke Vereniging van Internationaal Recht, KNVIR Spring Meeting: The Children of the Caliphate and International Law, *knvir.org*. D'Oliveira heeft betoogd dat wegstappen geen optie is. Volgens hem vloeien er positieve verplichtingen uit het IVRK die de eventuele diplomatieke beleidsvrijheid inperken, zie U. d'Oliveira, 'Nederlandse kalifaatkinderen aan hun lot overlaten? Nee toch!', *NJB* 2018, afl. 10.

8 Zie paragraaf 2.

9 Zie paragraaf 3.

10 Al hechten wij eraan te benadrukken dat we vraagtekens stellen bij de portrettering van sommige kinderen als 'tikkende tijdbommen' of vergelijkbare kwalificaties. Het is ernstig de vraag of deze kwalificaties terecht zijn, maar het kleurt wel mede het politieke debat.

11 Ten behoeve van dit perspectief wordt in de eerste plaats gekeken naar het IVRK. Sommige van de relevante bepalingen en kwesties vinden echter steun in andere mensenrechtenverdragen of zijn nader uitgewerkt in mensenrechtenjurisprudentie. Waar aan de orde wordt naar deze andere instrumenten en rechtspraak verwezen.

de positie van de kinderen en de daarmee samenhangende overheidsverantwoordelijkheid te duiden, opdat een en ander kan bijdragen aan een adequate bescherming van kinderen die doorgaans niet zelf hebben gekozen om in IS-strijdgebied te leven.

2 Kinderen met een Nederlandse link; aantallen, de situatie waarin deze kinderen verkeren en hun nationaliteit

2.1 Inleiding

Deze paragraaf zet uiteen wie de kinderen met een Nederlandse link zijn in Syrië, Irak en Turkije, hoeveel het er zijn en waarom het geen homogene groep kinderen betreft. Voorts worden kort de omstandigheden toegelicht waarin deze kinderen verkeren. Tot slot wordt bezien in hoeverre deze groep kinderen de Nederlandse nationaliteit bezit. Deze vraag is van belang voor de rechtspositie van deze kinderen, zoals zal blijken uit paragraaf 3.

2.2 De aantallen kinderen met een Nederlandse link in Syrië, Irak en Turkije

De AIVD schat dat er ten minste 200 kinderen met een Nederlandse link in Syrië en Turkije verblijven.¹² In Syrië en Irak wordt het aantal op 145 geschat door de NCTV. Volgens de NCTV betreft het kinderen met één of twee ouders met de Nederlandse nationaliteit of ouders die langere tijd woonachtig zijn geweest in Nederland.¹³ Het daadwerkelijke aantal kinderen ligt waarschijnlijk hoger. Kinderen die worden geboren in het buitenland zijn niet onmiddellijk officieel bij de Nederlandse instanties bekend.¹⁴

Het is geen homogene groep kinderen. Sommigen van hen zijn nog in het bijzijn van een ouder(s), anderen niet meer.¹⁵ Minder dan een derde van deze kinderen is door één of beide ouders meegenomen naar het strijdgebied. Ruim twee derde is daar geboren.¹⁶ De helft van deze groep kinderen is zeer jong (drie jaar of jonger). Veertig procent is tussen de vier en acht jaar oud en slechts tien procent is negen jaar of ouder.¹⁷

2.3 De situatie waarin de kinderen met een Nederlandse link verkeren

Voor zover de kinderen in vluchtelingenkampen verblijven, blijkt dat ze niet vrij zijn om te gaan of te staan buiten deze kampen,¹⁸ hetgeen een terugkeer naar Nederland belet. Dit heeft een enorme impact op hun leven. Hun leven in Syrië en Irak is zwaar, volgens de NCTV en de AIVD.

12 AIVD (*supra* noot 2).

13 NCTV (*supra* noot 2).

14 AIVD (*supra* noot 2).

15 *Kamerstukken II* 2018-19, 29754, nr. 499.

16 NCTV (*supra* noot 2).

17 NCTV & AIVD, *Minderjarigen bij ISIS* (2017), *nctv.nl*.

18 Zie D'Oliveira (*supra* noot 7). Zie ook V. Yee, 'Thousands of ISIS Children Suffer in Camps as Countries Grapple With Their Fate', *The New York Times* 8 mei 2019 en E. Bakker *et al*, *Terugkeerders uit jihadistische strijdgebieden*.

Voor zover de kinderen meegenomen zijn uit Nederland, kunnen ze moeilijk wennen aan hun nieuwe leefomgeving. Ze maken veel stressvolle ervaringen mee, zoals bombardementen, dood en verderf.¹⁹ Militairen van het Syrische leger zijn beschuldigd van het seksueel misbruiken, doden en martelen van kinderen. Onderwijs en een toereikende levensstandaard lijken een utopie in voormalige oorlogsgebieden.²⁰ Indien ze niet in een vluchtelingenkamp zitten, lopen ze de kans (weer) door IS geronseld te worden, met alle gevolgen van dien.²¹ Twee Nederlandse kinderen zijn reeds overleden in het vluchtelingenkamp Al Hol, in Syrië.²²

In de Koerdische opvangkampen aan de Syrisch-Turkse grens²³ kampen kinderen met de verwerking van het verlies van verwanten en zijn ondervoed.²⁴ De Koerdische autoriteiten in Noord-Syrië hebben aangegeven niet eeuwig verantwoordelijk te willen zijn voor de opvang van minderjarigen en hun ouder(s).²⁵ Er is reeds bericht dat Koerdische autoriteiten westerse vrouwen en kinderen uitgeruild hebben met door IS gevangengenomen Koerden. De kans dat ze daardoor (opnieuw) worden blootgesteld aan geweld neemt toe.²⁶ Verder meldt Human Rights Watch dat Irak en/of de Koerdische plaatselijke (niet) statelijke machthebbers, duizenden kinderen hebben gearresteerd op verdenking van IS-affiliatie. Daartoe behoren volgens Human Rights Watch ook kinderen die zijn afgereisd naar IS vanuit een Europees land. Human Rights Watch stelt dat kinderen zonder eerlijk proces worden veroordeeld tot gevangenisstraffen. Sommigen zijn volgens de mensenrechtenorganisatie gemarteld totdat zij een bekentenis aflegden.²⁷

2.4 De nationaliteit van de kinderen

De NCTV en AIVD spreken van kinderen 'met een Nederlandse link'.²⁸ Volgens de NCTV betreft het kinderen met één of twee ouders met de Nederlandse nationaliteit of ouders die langere tijd woonachtig zijn geweest in Nederland.²⁹ De groep kinderen met één of twee Nederlandse ouders, hebben de Nederlandse nationaliteit van rechtswege verkregen door geboorte reeds in Nederland, voordat ze vertrokken zijn naar het strijdgebied, of pas later door geboorte in het strijdgebied zelf. Artikel 3 lid 1 Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) bepaalt dat

Een vergelijking tussen Nederland, België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, het VK en de VS, Universiteit Leiden 2019, p. 16.

19 NCTV & AIVD (*supra* noot 17), p. 9. N. Benotman & B. Malik, *The Children of Islamic State*, Quilliam 2016, p. 46.

20 Benotman & Malik (*supra* noot 19), p. 46. Zie ook De Kinderombudsman (*supra* noot 7).

21 NCTV (*supra* noot 2).

22 Een drieënhalf jarig meisje is overleden door een granaatscherf, zie H. Bahara & T. Gualthérie, 'Dochtertje van Nederlandse Syriëganger overleden', *De Volkskrant* 5 april 2019, volkskrant.nl. Een drie weken oude baby door een longinfectie, zie C. Luckerhof, 'Koerdische troepen: baby van Arnhemse jihadist Yago R. overleden', *De Volkskrant* 8 maart 2019, volkskrant.nl.

23 NCTV (*supra* noot 2).

24 H. Davidson, 'Bring back children of Syria Isis fighters, Save the Children urges Australia', *The Guardian* 13 april 2019, *theguardian.com*.

25 'Koerden: 'IS-strijders worden niet zomaar vrijgelaten, maar situatie is wel een tijdbom', *AD* 18 februari 2019, *ad.nl*. Zie ook Yee (*supra* noot 19).

26 NCTV (*supra* noot 2). Zie ook KNVIR, (*supra* noot 7).

27 Human Rights Watch, *Everyone Must Confess, Abuses Against Children Suspected of ISIS Affiliation in Iraq*, 2019.

28 AIVD (*supra* noot 2) en NCTV (*supra* noot 2), p. 1.

29 NCTV (*supra* noot 2).

een kind waarvan ten tijde van zijn of haar geboorte de vader of de moeder Nederlander is, alsmede het kind van een Nederlander die voordien is overleden (gesneuveld), van rechtswege de Nederlandse nationaliteit krijgt. Dat geldt ook als het kind in het buitenland geboren is.³⁰ Verder kan een Nederlandse vader in een later stadium zijn kind erkennen, waardoor het kind eveneens van rechtswege Nederlander wordt, mits het kind nog niet de leeftijd van zeven jaar heeft bereikt.³¹ Een erkenning in het buitenland kan onder bepaalde voorwaarden ook geldig zijn.³² Indien het kind reeds ouder dan zeven jaar is, maar nog wel minderjarig, dan wordt het Nederlanderschap slechts verworven door erkenning indien binnen een jaar na de erkenning bewijs van biologische vaderschap wordt geleverd.³³

Het lijkt niet onmogelijk om ten aanzien van de kinderen die in Nederland geboren zijn en na hun geboorte door hun ouder(s) zijn meegenomen naar een buitenlands strijdgebied, na te gaan in hoeverre zij Nederlands zijn. Gegevens ten aanzien van hun nationaliteit zijn vindbaar in de basisregistratie die gemeenten bijhouden ten aanzien van ingezetenen van Nederland.³⁴

Ten aanzien van de kinderen die geboren zijn in Syrië, Irak en Turkije ligt dit anders. Als gezegd betreft dit een ruime meerderheid van de kinderen.³⁵ Voor zover dit Nederlandse kinderen zijn, verkeert deze groep kinderen in moeilijkheden om het Nederlanderschap te bewijzen. Om op eigen kracht terug te keren naar Nederland is een paspoort nodig.³⁶ Om daarvoor in aanmerking te komen moet het kind kunnen bewijzen dat hij of zij Nederlands is. Indien het Nederlanderschap is verworven via de vader, dan is van belang dat de vader (i) krachtens een wettelijke bepaling vader is (bijvoorbeeld als echtgenoot van de moeder³⁷), of (ii) dat hij het kind heeft erkend.³⁸ Het is de vraag of de vader – als hij nog leeft – beschikt over een huwelijksakte, geboorteakte en/of erkenningsakte om dit bewijs ten behoeve van zijn kind te leveren. Indien het Nederlanderschap is verworven via de moeder, dan moet de moeder in staat zijn een geboorteakte over te leggen. Deze papieren moeten worden opgestuurd vanuit Nederland of – voor zover de papieren nog niet bestaan – worden opgesteld in een gebied waar een infrastructuur voor overheidsdiensten nog lijkt te ontbreken. Als er al documenten opgesteld zouden kunnen worden in Syrië, Irak en Turkije, dan is de bewijskracht daarvan mogelijk discutabel.³⁹ Mogelijk moet er een DNA-test plaatsvinden om de afstamming van de Nederlandse

30 De Groot in S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer, art. 3 RWN, aant. 1.5.

31 De Groot (*supra* noot 30), art. 4 RWN, aant. 3.

32 De Groot (*supra* noot 30), art. 4 RWN, aant. 4.1.1.

33 De Groot (*supra* noot 30), art. 4 RWN, aant. 8.

34 Art. 2.7 lid 1 sub a onder 5 van de Wet basisregistratie personen.

35 NCTV (*supra* noot 2).

36 Art. 8 lid 2 Schengengrenscode.

37 Extra complex wordt het als het een polygaam huwelijk van de vader betreft. De Hoge Raad heeft bepaald dat, omdat polygame huwelijken in Nederland niet worden erkend wegens strijd met de openbare orde, de als gevolg van dat 'huwelijk' ontstane afstammingsrelatie tussen het kind en de 'echtgenoot' van de moeder evenmin wordt erkend. Als het polygame karakter aan het huwelijk komt te ontvallen (omdat de andere vrouw overlijdt of er een echtscheiding plaatsvindt), kan de afstammingsrelatie alsnog worden erkend. Maar omdat het kind op het moment van de geboorte geen voor erkenning in aanmerking komende afstammingsrelatie had met de echtgenoot van de moeder, verkrijgt het daarmee niet de Nederlandse nationaliteit (HR 19 mei 2017, *NJ* 2017/435, m. nt. Strikwerda).

38 De Groot (*supra* noot 30), art. 3 RWN, aant. 1.6.

39 De Groot (*supra* noot 30), art. 3 RWN, aant. 1.5, wijst in algemene zin op problemen die kunnen ontstaan ten aanzien van de bewijskracht van buitenlandse akten.

ouder(s) te bewijzen.⁴⁰ De vraag is of plaatselijke ziekenhuizen daaraan mee kunnen en willen werken nu het een groep kinderen betreft die geassocieerd wordt met de voormalige gewelddadige bezetter. Voor eventuele weeskinderen lijkt het – zonder hulp van volwassenen – nagenoeg onmogelijk om zich wegwijs te maken in dit woud van regels en formaliteiten.

Kortom, het is strikt genomen niet onmogelijk dat de groep kinderen, geboren in Syrië, Irak en Turkije hun nationaliteit kan bewijzen. Zonder hulp van de Nederlandse overheid bij die bewijslevering lijkt dit echter onwaarschijnlijk. Net zo onwaarschijnlijk lijkt het, daardoor, dat deze Nederlandse kinderen op eigen kracht – en zonder paspoort⁴¹ – terug kunnen keren naar Nederland. De vaststelling van de Nederlandse nationaliteit van deze kinderen is voorts relevant, voor de vraag hoe nauw de kinderen verbonden zijn met de Nederlandse rechtssfeer. En dat is weer relevant voor de vaststelling ten aanzien van wie Nederland het recht heeft zich met diplomatieke middelen in te spannen.⁴² Onder meer op basis van de nationaliteit van deze kinderen kan tevens betoogd worden dat zij – onder bepaalde omstandigheden – onder de rechtsmacht van Nederland vallen in de zin van artikel 2 IVRK.⁴³

3 Kinderrechtenschendingen in Syrië, Irak en Turkije; wat zijn de verplichtingen van Nederland in dit verband?

3.1 Inleiding

Uit verschillende rapportages blijkt dat de waardigheid en rechten van de kinderen uit IS-strijdgebieden, die thans in Syrië, Irak en Turkije verblijven, ernstig in het geding zijn. Het recht dat het meest prominent op het spel staat, in alle drie de landen, is het recht op leven, overleven en ontwikkeling (artikel 6 IVRK). Ook het recht om beschermd te worden tegen onrechtmatige of willekeurige vrijheidsbeneming en het recht om te worden beschermd tijdens detentie (artikel 37 aanhef, onder b, c en d IVRK) lijken te worden geschonden. Van fysiek en psychisch herstel, ten gevolge van verwaarlozing, misbruik, martelingen en andere vormen van geweld (artikel 39 IVRK) lijkt in de opvangkampen weinig terecht te komen. Tot slot kan worden gewezen op artikel 40 IVRK dat bepaalt dat kinderen die in aanraking komen met het strafrecht, moeten

40 NCTV & AIVD (*supra* noot 17), p. 6.

41 Zie R. Staring *et al.*, 'De Nederlandse aanpak van radicalisering en de paspoortmaatregel. Enkele criminologische en juridische kanttekeningen bij de aanpak van vermeende Syriëgangers', *NTM/NJCM-bull.* 2014/50, die betogen dat het algemeen aanvaard is dat het paspoort zich in de twintigste eeuw in rechtsstaten heeft ontwikkeld tot een onmisbaar reisdocument. De vaststelling van de identiteit (in de regel door middel van het inzien van iemands paspoort) is een vast onderdeel van de controle waaraan personen onderworpen worden die het Schengengebied willen betreden (art. 8 lid 2 Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore). Bij die controle kunnen grenswachters ook nationale en Europese databanken raadplegen om zich ervan te vergewissen dat de betrokkene 'geen reëel, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de binnenlandse veiligheid, de openbare orde, de internationale betrekkingen van de lidstaten dan wel een gevaar voor de volksgezondheid vormt' (art. 8 lid 2 Schengengrenscore). Indien een kind zich niet kan identificeren door middel van een paspoort, kan niet worden vastgesteld dat het kind rechtmatig binnen het Schengengebied mag verblijven. Het lijkt dan ook uitgesloten dat het kind zonder paspoort de grenscontrole doorkomt.

42 Zie paragraaf 3.2.

43 Zie paragraaf 3.3.2.

worden behandeld op een wijze die rekening houdt met hun leeftijd, die gericht is op re-integratie en die de menselijke waardigheid en het recht op een eerlijk proces volledig respecteert. Ook dit recht lijkt niet gerespecteerd te worden, gezien de rapportage van Human Rights Watch.⁴⁴ Er zijn echter nog veel meer rechten die in het gedrang komen met grote gevolgen voor de vaak nog jonge kinderen.⁴⁵

Op Nederland, Syrië, Irak en Turkije, als verdragspartijen bij het IVRK, rust de verplichting om kinderrechten (i) te respecteren, (ii) beschermen en (iii) realiseren.⁴⁶ Als uitgangspunt geldt dat de landen waar de kinderen verblijven aan zet zijn. Op hen rust immers de verantwoordelijkheid voor het realiseren en implementeren van de rechten van kinderen binnen hun rechtsgebied. Het is vervolgens de vraag wat Nederland geacht wordt te doen om de rechten van de kinderen met een Nederlandse link te beschermen. De Minister van Justitie en Veiligheid lijkt met zijn stelling dat Nederland geen autoriteit en gezag heeft in Syrië, Irak en Turkije van mening te zijn dat Nederland geen handhavende rechtsmacht heeft en dat de Nederlandse overheid daarom niet gerechtigd is, en ook niet gehouden kan worden, om beschermende maatregelen te nemen ten aanzien van de kinderen met een Nederlandse link aldaar.⁴⁷ Handhavende rechtsmacht is immers in beginsel strikt territoriaal beperkt en mag niet uitgeoefend worden op het territorium van andere staten.⁴⁸ Het internationaal recht biedt echter handvatten om internationaal recht te handhaven ondanks een gebrek aan handhavende rechtsmacht in de strikte zin. Zo is een staat gerechtigd op te treden met diplomatieke middelen⁴⁹ wanneer een andere staat een onrechtmatige daad pleegt.⁵⁰ Daarnaast hangt het van het betreffende recht uit het IVRK af, in

44 Zie Human Rights Watch (*supra* noot 27).

45 Zo zijn er zorgen ten aanzien van het recht op bescherming tegen geweld en tegen marteling en andere vormen van wrede, onmenselijke en mensonterende behandeling of bestraffing (art. 19 IVRK en art. 37 aanhef, onder a IVRK). Kinderen met een beperking hebben recht op bijzondere zorg (art. 23 IVRK). Alle kinderen hebben voorts recht op de hoogst mogelijke mate van gezondheid (art. 24 IVRK), een adequate levensstandaard (art. 27 IVRK), onderwijs (art. 28 en 29 IVRK), het recht om te spelen (art. 31 IVRK) en om beschermd te worden tegen economische uitbuiting (art. 34 IVRK). Zie verder ook art. 38 IVRK en art. 4 lid 1 en 2 van het Facultatief Protocol inzake de betrokkenheid van kinderen in gewapende conflicten (Nederland ratificeerde dit protocol op 24 september 2009).

46 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, par. 27. De verplichting tot het respecteren, beschermen en implementeren is ingebed in het bredere domein van de mensenrechten, zie ook V.P. Tzevelekos & E.K. Proukaki, *Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)?*, *Nordic Journal of International Law* 2017, vol. 86.

47 De wetgevende en rechtsprekende rechtsmacht lijken hier niet van belang. Zie voor een toelichting op deze verschillende vormen van rechtsmacht N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink, 'Jurisdiction', in Horbach, Lefeber & Ribbelink (red.): *Handboek Internationaal Recht*, T.M.C. Asser Press 2007, *asser.nl*, p. 7. Zie ook M. den Heijer & R. Lawson, 'Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction' in Vandenhole *et al*, *Global justice, state duties: the extraterritorial scope of economic, social, and cultural rights in international law*. Cambridge University Press 2013 (pp. 153-191), p. 157.

48 Horbach, Lefeber & Ribbelink, (*supra* noot 47), p. 10.

49 Zie ook de Ontwerpartikelen voor Diplomatieke Bescherming 2006 met Commentaren van de VN-Commissie voor Internationaal Recht, commentaar bij Artikel 2 (hierna: de Ontwerpartikelen voor Diplomatieke Bescherming 2006).

50 Een internationale onrechtmatige daad wordt gepleegd indien een bepaalde handeling toerekenbaar is aan de staat en strijdig is met een regel van internationaal recht, zie art. 2 van de Ontwerpartikelen met commentaren van de VN-Commissie voor Internationaal Recht inzake inzake Internationale Onrechtmatige Overheidsdaden, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two (hierna: de Ontwerpartikelen Onrechtmatige Overheidsdaden). Horbach, Lefeber & Ribbelink (*supra* noot 47), p. 10.

hoeverre het beroep op een gebrek aan handhavende rechtsmacht slaagt.⁵¹ Zelfs bij een gebrek aan handhavende rechtsmacht, zo wordt betoogd, rust er in specifieke omstandigheden een verantwoordelijkheid op verdragsstaten van het IVRK om beschermende maatregelen te treffen.

In deze paragraaf wordt eerst ingegaan op de maatregelen die Nederland zou kunnen nemen om kinderen met een Nederlandse link diplomatiek te beschermen.⁵² Vervolgens wordt nader ingegaan op de kwestie van rechtsmacht. Tot slot wordt getoetst in hoeverre het al dan niet hebben van handhavende rechtsmacht afdoet aan bepaalde relevante materiële verplichtingen op grond van het IVRK die de Nederlandse overheid op het spel lijkt te zetten met haar huidige passieve beleid.⁵³ Sommige rechten vereisen immers geen handhavende rechtsmacht. Tevens sluit de omstandigheid dat de meeste gerapporteerde kinderrechtenschendingen in Syrië, Irak en Turkije worden begaan niet uit dat Nederland gehouden kan worden redelijke maatregelen te treffen om de relevante kinderrechten te *respecteren* en *beschermen*.⁵⁴

3.2 Gerapporteerde schendingen door Syrië, Irak en Turkije; een internationale onrechtmatige daad?

Niet ondenkbaar is dat Syrië, Irak en Turkije een internationale onrechtmatige daad plegen, hetgeen Nederland het recht geeft een deel van de kinderen met een Nederlandse link diplomatiek te beschermen. Een internationale onrechtmatige daad wordt gepleegd indien een bepaalde handeling (i) toerekenbaar is aan de staat en (ii) strijdig is met een regel van internationaal recht (zoals ook vervat in het IVRK).⁵⁵ Beide elementen van de internationale onrechtmatige daad worden hieronder toegelicht.

Als gezegd zijn in de drie landen diverse kinderrechtenschendingen aan de orde. De lokale statelijke en niet-statale (de Koerden en/of *Democratic Federation of Northern Syria*) machthebbers in Syrië, Irak en Turkije lijken de meeste gerapporteerde kinderrechtenschendingen te veroorzaken. De gedragingen van statelijke actoren zijn zonder meer toe te rekenen aan de betreffende landen. Mogelijk zijn ook de gedragingen van de niet-statale actoren toerekenbaar aan Syrië, Irak en Turkije.⁵⁶ Daarvan kan onder andere sprake zijn indien deze actoren op instructie van de overheid handelen.⁵⁷

De gedragingen lijken voorts strijdig met internationaal recht, omdat veel rechten van het IVRK in het gedrang komen. Indien de handelingen van de (niet) statelijke actoren toerekenbaar zijn aan Syrië, Irak en Turkije zijn de elementen van de internationale onrechtmatige daad vervuld en bestaat er een internationaalrechtelijke juridische basis voor het diplomatiek beschermen van de Nederlandse kinderen.⁵⁸ Dit zou de Nederlandse overheid het recht geven om

51 Zo is voor het vaststellen van beleid conform de eisen die onder meer art. 3 lid 1 IVRK daaraan stelt, geen handhavende rechtsmacht vereist. Het hebben van regelgevende rechtsmacht – welke Nederland heeft – volstaat.

52 Zie paragraaf 3.2.

53 Zie paragraaf 3.3.

54 Zie paragraaf 3.4.

55 Zie art. 2 van de Ontwerpartikelen Onrechtmatige Overheidsdaden.

56 Zie over toerekenbaarheid de Ontwerpartikelen Onrechtmatige Overheidsdaden art. 5 e.v.

57 Zie art. 8 van de Ontwerpartikelen Onrechtmatige Overheidsdaden.

58 Zie art. 1 en 5 van de Ontwerpartikelen voor Diplomatieke Bescherming 2006 en art. 42 van de Ontwerpartikelen Onrechtmatige Overheidsdaden.

Syrië, Irak en/of Turkije voor de vermeende kinderrechtenschendingen aansprakelijk te stellen op basis van de Ontwerpartikelen voor Diplomatieke Bescherming 2006.⁵⁹ Diplomatieke bescherming kan geboden worden door middel van represailles, verwatering van diplomatieke banden, het starten van een juridische procedure en consulaire acties, bijvoorbeeld in de vorm van consulaire bijstand.⁶⁰ Het hebben van handhavende rechtsmacht is hiervoor geen vereiste. Wanneer een internationaal tribunaal later zou oordelen dat Syrië, Irak en/of Turkije geen internationale onrechtmatige daad heeft gepleegd, zal Nederland met de beschermingsmaatregelen onrechtmatig hebben gehandeld.⁶¹ Als Nederland dat risico niet zou willen lopen kan het ook in onderhandeling treden met de staat waar onrechtmatigheden plaatsvinden om toestemming te verkrijgen om handhavend op te treden.⁶²

Het staat de Nederlandse overheid in beginsel vrij om te besluiten om al dan niet het recht tot diplomatieke bescherming uit te oefenen ten gunste van de Nederlandse kinderen.⁶³ Wat consulaire bijstand betreft, is er geen Nederlandse wet die voorschrijft wat deze bijstand precies moet inhouden. Het is – naar Nederlands recht – aan de Rijksoverheid om, binnen de beginselen van behoorlijk bestuur, te bepalen in welke vorm en in welke mate consulaire dienstverlening in het buitenland wordt geboden.⁶⁴ Die beleidsvrijheid wordt echter in zekere zin beperkt door het verplichtende karakter van rechten van het IVRK die in het geding zijn.⁶⁵ De besluitvorming omtrent het al dan niet invoeren van diplomatieke bescherming, zou conform artikel 3 lid 1 IVRK helder moeten maken in hoeverre de belangen van de Nederlandse kinderen zijn meegewogen en in hoeverre er bijzonder gewicht aan deze belangen is toegekend.⁶⁶ Dat is thans niet inzichtelijk gemaakt door de Nederlandse regering.⁶⁷ Niet uitgesloten is dat deze afweging de Nederlandse overheid noopt tot het diplomatiek beschermen van de Nederlandse kinderen.

3.3 Rechtsmacht als vereiste voor de verantwoordelijkheden van Nederland

Waar diplomatieke maatregelen enkel gerechtigd zijn ten aanzien van de Nederlandse kinderen, is het bereik van het IVRK groter. Artikel 2 lid 1 IVRK bepaalt de werking van het IVRK en de daarmee samenhangende verantwoordelijkheden en bevoegdheden van verdragsstaten. Volgens deze bepaling heeft een verdragsstaat de verantwoordelijkheid om de rechten van 'elk kind onder zijn rechtsbevoegdheid' (letterlijk artikel 2 lid 1 IVRK) te respecteren, te beschermen en te realiseren of implementeren. De stelling van de Minister dat Nederland geen 'effectief gezag en autoriteit' heeft in Syrië,⁶⁸ Irak en Turkije, hetgeen lijkt af te doen aan de verantwoordelijkheid die Nederland draagt voor de bescherming van de mensenrechten van kinderen aldaar,

59 *Ibid.*

60 N. Klein & L. Barry, *A human rights perspective on diplomatic protection: David Hicks and his dual nationality*, 13 AJHR 1 (2007), p. 11.

61 Zie Horbach, Lefeber & Ribbelink (*supra* noot 47), p. 3.

62 Den Heijer en Lawson (*supra* noot 47), p. 157.

63 Zie art. 5 van de Ontwerpartikelen voor Diplomatieke Bescherming 2006.

64 Ministerie van Buitenlandse Zaken, De Staat van het Consulaire voor Nederland en Nederlanders wereldwijd, 7 december 2018, nederlandwereldwijd.nl.

65 Zie ook Klein & Barry (*supra* noot 60). Zie ook D'Oliveira (*supra* noot 7).

66 Zie ook KNVIR (*supra* noot 7).

67 Zie verder paragraaf 3.4.1.

68 Brief van de Minister (*supra* noot 2), p. 1.

lijkt op het eerste gezicht steun te vinden in de jurisprudentie van het EHRM.⁶⁹ Tegelijkertijd is deze redenering niet zonder meer sluitend, omdat onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende vormen van rechtsmacht: handhavende, regelgevende en rechtsprekende rechtsmacht.⁷⁰ Specifieke omstandigheden en het relevante recht bepalen welke vorm van rechtsmacht vereist is om een recht i) te respecteren, (ii) te beschermen en (iii) te realiseren.⁷¹ Daar waar bijvoorbeeld geen handhavende rechtsmacht bestaat, kan nog wel regelgevend worden opgetreden. De Minister lijkt het vooral te hebben over de rechtsmacht die Nederland in staat stelt (en ertoe houdt) om de rechten van de kinderen te beschermen buiten Nederlands grondgebied (dit is handhavende rechtsmacht). Immers de rechtsprekende rechtsmacht ligt niet bij de Minister, maar bij de rechter, en speelt bijvoorbeeld een rol bij strafrechtelijke vervolging van Nederlanders die actief waren als onderdeel van IS. En van regelgevende rechtsmacht ten aanzien van kinderen met een Nederlandse link kan zonder meer sprake zijn. Het staat de Nederlandse regering immers vrij om beleid te bepalen ten aanzien van Nederlandse kinderen in het buitenland. Als Nederland beleid vaststelt, dan moet dat onder andere aan de eisen van artikel 3 lid 1 IVRK voldoen (zie verderop). Een gebrek aan handhavende rechtsmacht doet niet af aan deze verplichting. Een gebrek aan handhavende rechtsmacht doet evenmin af aan de verantwoordelijkheden die Nederland heeft op grond van artikel 10 lid 1 IVRK, een recht dat gezien zijn tekst gelding heeft buiten de grenzen van het eigen grondgebied.⁷²

De verplichting tot het respecteren en beschermen van kinderrechten rechtvaardigt de vraag of de verantwoordelijkheid van de Nederlandse overheid niet verder gaat dan het aanwenden van haar regelgevende rechtsmacht. Handhavend optreden buiten het eigen grondgebied zonder handhavende rechtsmacht is echter in beginsel onrechtmatig, omdat het uitgangspunt is dat handhavende rechtsmacht niet verder strekt dan het grondgebied van een verdragsstaat.⁷³ In de rechtspraak van het EHRM, literatuur en bepaalde *General Comments* van het VN-Kinderrechtencomité en het VN-mensenrechtencomité zijn argumenten te vinden op grond waarvan kan worden betoogd dat er – zelfs wanneer een verdragsstaat handhavende rechtsmacht ontbeert – een verantwoordelijkheid rust op deze staat om maatregelen te nemen om kinderrechten te respecteren en beschermen. Die verantwoordelijkheid kan worden aangenomen indien het verband tussen de kinderen wier rechten geschonden worden en de betreffende verdragsstaat voldoende nauw is. Rechtsmacht in de zin van artikel 2 IVRK bestaat dan ook in gevallen waar het uitoefenen van handhavende rechtsmacht weliswaar nog geen feit is, maar wel binnen handbereik ligt. Dit zal in de hiernavolgende paragrafen nader worden toegelicht.

69 Zie daarover paragraaf 3.3.1. De jurisprudentie van het EHRM is gezaghebbend binnen de internationale mensenrechten, omdat het EHRM vooralsnog de meeste juridische vraagstukken over de extraterritoriale werking van mensenrechten beantwoordt heeft, zie V.P. Tzevelekos, *Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches: Direct Attribution of Wrongfulness, Due Diligence, and Concurrent Responsibility*, *Michigan Journal of International Law* 2014, vol. 36:128.

70 Zie Horbach, Lefeber & Ribbelink (*supra* noot 47).

71 Zie *supra* noot 46.

72 Zie paragraaf 3.4.1. en 3.4.2. voor de verdere uitwerking van deze materiële rechten.

73 Zie Horbach, Lefeber & Ribbelink (*supra* noot 47).

3.3.1 *Rechtsmacht als voorwaarde voor toerekenbaarheid volgens het EHRM*

Onder invloed van het EHRM heeft het uitoefenen van rechtsmacht zich ontwikkeld tot een voorwaarde, 'a treshold criterium', voor het doen ontstaan van verplichtingen op grond van het EVRM jegens een EVRM-verdragsstaat voor schendingen buiten zijn grondgebied.⁷⁴ Het EHRM heeft geoordeeld dat rechtsmacht voornamelijk in de traditionele, territoriale zin, moet worden opgevat. De aanname is dat rechtsmacht wordt uitgeoefend op het grondgebied van een verdragsstaat.⁷⁵ Handelingen van staten, of de effecten daarvan, kunnen buiten het grondgebied van een verdragsstaat alleen in uitzonderlijke gevallen als het uitoefenen van rechtsmacht kwalificeren,⁷⁶ namelijk indien (i) de staat macht of autoriteit uitoefent over een persoon (*ratio personae*), ofwel (ii) feitelijke macht uitoefent op buitenlands grondgebied (*ratione loci*).⁷⁷ Het begrip rechtsmacht is inmiddels door het EHRM opgerekt, om gevallen waarin rechtsmacht niet in de traditionele, territoriale of handhavende zin werd uitgeoefend, maar verdragsstaten desondanks invloed hadden op de rechten van het EVRM, toch nog onder de werking van het EVRM te laten vallen. Inmiddels zijn er zoveel uitzonderingen die onder de genoemde categorieën *ratio personae* en *ratione loci* vallen, dat de hoofdregel van rechtsmacht in de traditionele, territoriale, handhavende zin als voorwaarde voor het doen ontstaan van verplichtingen op grond van het EVRM, lijkt te zijn achterhaald.⁷⁸

3.3.2 *Rechtsmacht volgens het VN-Kinderrechtencomité*

Volgens Abramson is het territorialiteitsvereiste bewust weggelaten uit de tekst van artikel 2 IVRK.⁷⁹ In een eerder ontwerp van het IVRK werd de gelding van het IVRK gekoppeld aan rechtsmacht én het grondgebied van een verdragsstaat. Op deze dubbele eis kwam men later terug. De Finse delegatie stelde voor 'in order to cover every possible situation' om afstand te doen van de territoriale begrenzing van de gelding van het IVRK en enkel vast te houden aan het begrip rechtsmacht.⁸⁰ Rechtsmacht is dan ook niet bedoeld beperkt te zijn tot de grenzen van een verdragsstaat. Onbeperkt is het toepassingsbereik van het IVRK echter ook weer niet.⁸¹

74 Zie bijvoorbeeld EHRM 19 oktober 2012, 43370/04, 8252/05 and 18454/06, r.o. 103 (*Catan & Others/Republic of Moldova*).

75 EHRM 8 april 2004, 71503/01, r.o. 139 (*Assanidze v Georgia*).

76 EHRM 2012 (*supra* noot 74), r.o. 104.

77 EHRM, Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights, *chr.coe.int*.

78 Zie voor een overzicht daarvan EHRM (*supra* noot 77). Zie ook Tzevelekos & Proukaki (*supra* noot 46).

79 B. Abramson, *A Commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child. Article 2 The Right of Non Discrimination*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

80 Zie Den Heijer en Lawson (*supra* noot 47), p. 161, onder verwijzing naar Detrick; zie S. Detrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1992, p. 147.

81 Overigens zijn er voorbeelden van verdragsbepalingen die aansturen op het vestigen van rechtsmacht buiten de landsgrenzen. Zie bijvoorbeeld art. 3.1 van het Facultatief Protocol bij het IVRK over de verkoop van kinderen, kinderpornografie en kinderpornografie op grond waarvan staten verplicht zijn rechtsprekende rechtsmacht te vestigen ten aanzien van een aantal misdrijven, ongeacht of deze misdrijven begaan zijn op zijn grondgebied of daarbuiten. Verder worden verdragsstaten in toenemende mate geacht regelgevende verplichtingen te hebben ten aanzien van activiteiten van bedrijven in het buitenland (d.i. wetgevende rechtsmacht); zie VN-Kinderrechtencomité, *General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights*, par. 43-46.

Het VN-Kinderrechtencomité lijkt in beginsel aan te sluiten bij de traditionele opvatting van het EHRM, dat het uitoefenen van handhavende rechtsmacht vereist is voor de extraterritoriale werking van kinderrechten, meer specifiek door middel van effectief gezag. Dit blijkt uit de overweging in *General Comment* Nr. 22 waarin het Comité in relatie tot migrantenkinderen stelt dat rechtsmacht buiten het grondgebied van een verdragsstaat uitgeoefend kan worden indien sprake is van 'effective control'.⁸² Echter, kinderen die pogen het grondgebied van een verdragsstaat te bereiken, bevinden zich niet op het grondgebied van een verdragsstaat en vallen in beginsel niet onder hun handhavende rechtsmacht door 'effective control'. Desondanks heeft het VN-Kinderrechtencomité ten aanzien van deze kinderen aangenomen dat ze onder omstandigheden binnen de rechtsmacht van een verdragsstaat kunnen vallen,⁸³ waardoor deze verdragsstaten aldus gehouden zijn bepaalde rechten van het IVRK te implementeren. Het Comité legt niet uit wat in dit specifieke geval relevant is voor de vaststelling dat deze kinderen ondanks het gebrek aan 'effective control' onder de rechtsmacht van een verdragsstaat vallen en tot op welke hoogte de betreffende verdragsstaat verantwoordelijk gehouden kan worden voor de implementatie van de rechten van het IVRK. Aannemelijk is echter dat de verdragsstaat, indien de kinderen de grens zo goed als bereikt hebben, hen makkelijk onder zijn handhavende rechtsmacht kan laten vallen door hun een helpende hand te reiken. Ten aanzien van de verplichting tot het respecteren en beschermen van kinderrechten⁸⁴ is dit (nog niet) expliciet zo overwogen, maar eenzelfde redenering zou toepasselijk kunnen zijn, indien aannemelijk is dat kinderen binnen handbereik zijn van Nederland, al dan niet gelet op een mogelijke samenwerking met andere landen (vgl. artikel 4 IVRK waarin wordt verwezen naar internationale samenwerking). De recente casus waarin twee Nederlandse weeskinderen, mede met behulp van de Franse autoriteiten, werden opgehaald, zou een voorbeeld van een dergelijke situatie kunnen zijn.⁸⁵ Derhalve is het niet onaannemelijk dat ondanks het gebrek aan handhavende rechtsmacht ter plaatse, de kinderen met een Nederlandse link desondanks onder de Nederlandse rechtsmacht in de zin van artikel 2 IVRK vallen, omdat het voor de Nederlandse overheid feitelijk niet onmogelijk is om deze kinderen de helpende hand te reiken, waarmee handhavende rechtsmacht alsnog wordt gevestigd.

Een zekere oprekking van het begrip rechtsmacht naar situaties waarin een verdragsstaat geen 'effective control' uitoefent, maar feitelijk wel in de mogelijkheid verkeert om kinderrechten (beter) te respecteren en beschermen is niet onbegrijpelijk en naar ons idee verdedigbaar. Het verband tussen een verdragsstaat en kinderen die de grens van hun grondgebied naderen is tamelijk evident. Het verband tussen de Nederlandse overheid en de kinderen in Syrië, Irak en Turkije is fysiek minder nauw, maar gezien hun link met de Nederlandse rechtssfeer (door hun Nederlandse nationaliteit of anderszins) zeker niet te verwaarlozen. Eerder zagen we al dat Nederland het recht heeft om deze kinderen diplomatiek te beschermen.⁸⁶ Een ruimere interpretatie van het begrip rechtsmacht zou naar ons idee aansluiten bij de ratio van het IVRK

82 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. Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *Concluding Observations: Israël*, CRC/C/15/Add.195 (2002), par. 58.

83 *Ibid.*

84 Zie paragraaf 3.4.3.

85 Zie *supra* noot 3.

86 Zie paragraaf 3.2.

dat voorziet in de bescherming van een bijzondere groep mensen die vanwege hun 'fysieke en mentale onvolwassenheid speciale waarborgen en zorg nodig hebben'⁸⁷ en daaraan specifieke rechten ontlenuen, ook als zij zich buiten de grenzen bevinden van het land waarmee zij de meeste binding hebben. Artikel 2 lid 1 IVRK zou in verband niet beperkt moeten worden uitgelegd in de zin dat het uitoefenen van rechtsmacht, in de traditionele, territoriale, handhavende zin, een voorwaarde is voor het ontstaan van verplichtingen op grond van het IVRK en dat daarmee samenhangende overheidsverantwoordelijkheden uitsluitend gelden voor kinderen binnen het fysieke rechtsgebied. Dit geldt zeker daar waar het gaat om kinderen die een duidelijk link hebben met een verdragsstaat.

In dit verband is interessant om te verwijzen naar Den Heijer en Lawson die betogen dat in gevallen waarin een verdragsstaat handelt buiten de grenzen van zijn rechtsmacht, de toepasselijkheid van het mensenrechtenregime niet afhankelijk is van de legitimiteit van dit handelen, maar van de feitelijke context.⁸⁸ Niet relevant is of de verdragsstaat in kwestie een geldige juridische titel bezat voor zijn handelingen, maar in hoeverre het verband tussen het individu wiens rechten geschonden zijn door deze handeling en de betreffende verdragsstaat, voldoende nauw was om deze verdragsstaat te verplichten de rechten van het individu te waarborgen.⁸⁹ Het VN-Mensenrechtencomité lijkt ten aanzien van het recht op leven ook in deze richting te bewegen door het begrip rechtsmacht op te rekken. Het Mensenrechtencomité heeft vrij recent in *General Comment Nr. 36*, overwogen dat personen die zich in gebieden bevinden waarover een verdragsstaat geen controle heeft, maar op wiens recht op leven de verdragsstaat desondanks invloed heeft door zijn militaire apparaat *of een andere activiteit*, zij het op directe en voorzienbare wijze, onder de rechtsmacht van de betreffende staat vallen.⁹⁰ Een dergelijk benadering zou voor Nederland kunnen betekenen dat het rechtsmacht in de zin van artikel 2 IVRK mag veronderstellen ten aanzien van het laten voortduren van een situatie waarin kinderen feitelijk worden blootgesteld aan risico's voor hun recht op leven, die weliswaar niet door de Nederlandse overheid zijn veroorzaakt, maar waar wel wat aan lijkt te kunnen worden gedaan. Doorredenerend is het de vraag of het in stand laten van deze situatie, zoals het thans geldende beleid luidt, te rechtvaardigen is. Vooral ook omdat de Nederlandse overheid geacht wordt op de hoogte te zijn van de reële bedreiging van het recht op het leven van de kinderen, mede op basis van diverse VN-rapporten.⁹¹ Dat brengt ons bij de verdere uitwerking van de materiële rechten uit het IVRK die op het spel staan.

3.4 De materiële rechten uit het IVRK die op het spel staan bij het beleid van de Nederlandse overheid

Zoals eerder aangegeven doet de vraag of al dan niet sprake is van handhavende rechtsmacht niet af aan de verplichtingen die Nederland heeft op grond van artikel 3 lid 1 IVRK en artikel

87 Preambule IVRK.

88 Den Heijer & Lawson (*supra* noot 47), p. 165.

89 *Ibid.*

90 VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, par. 63.

91 Zie paragraaf 3.4.3.

10 lid 1 IVRK. Hieronder wordt allereerst getoetst in hoeverre de onderbouwing van het geldende beleid voldoet aan de eisen die artikel 3 lid 1 IVRK (belang van het kind) daaraan stelt en in hoeverre er uit het recht op terugkeer (artikel 10 lid 1 IVRK) ook een recht volgt om opgehaald te worden.

Tot slot wordt ingegaan op de materiële verantwoordelijkheid van Nederland, als verdragsstaat bij het IVRK, voor kinderrechtenschendingen ten aanzien van kinderen met een Nederlandse link, gepleegd door statelijke en niet-statale actoren in Syrië, Irak en Turkije. Zoals eerder aangegeven zijn diverse rechten van kinderen in het geding door toedoen van deze actoren, waarvan het recht op leven, overleven en ontwikkeling misschien wel het meest wezenlijke recht is. De verplichting om kinderrechten te respecteren en beschermen wordt daarom verderop in deze paragraaf toegelicht.

3.4.1 De motivering van het huidige beleid door de Minister en artikel 3 lid 1 IVRK

De motivering van het beleid van de Nederlandse overheid lijkt te wringen met artikel 3 lid 1 IVRK dat bepaalt dat 'het belang van het kind' een eerste overweging vormt in alle aangelegenheden die kinderen betreffen. Het beleid lijkt voornamelijk te zijn ingegeven door het potentiële gevaar dat uitgaat van de eventuele meereizende ouder(s).⁹² In de veiligheidsanalyse van het NCTV wordt benadrukt dat alle beschreven veiligheidsrisico's die gelden voor de kinderen, in sterkere mate van toepassing zijn op volwassenen.⁹³ Het terughalen van vrouwen mag niet worden onderschat volgens de NCTV, nu ook vrouwen opgeroepen worden voor de strijd.⁹⁴ Ze kunnen na terugkomst in contact komen met andere jihadisten die de jihadistische beweging in Nederland kunnen versterken.⁹⁵ Volgens de Minister van Justitie en Veiligheid ligt de oplossing hiervoor niet in het scheiden van deze kinderen van hun ouders. Dat is immers juridisch complex. Het kan bovendien 'gevoelens van wrok' aanwakkeren die van invloed kunnen zijn op de latere opvoeding.⁹⁶

Hoewel het slachtofferschap van de kinderen met een Nederlandse link wordt onderkend – zij zijn en/of worden mogelijk in hun ontwikkeling geschaad door hun ouders en hebben niet zelf gekozen om naar een oorlogsgebied af te reizen⁹⁷ – lijkt dit geen zwaar gewicht in de schaal te hebben gelegd bij de vormgeving van het beleid. Op zijn minst is niet duidelijk in hoeverre een inventarisatie van de belangen van de kinderen heeft plaatsgevonden en hoe deze belangen zijn afgewogen tegen de belangen van staatsveiligheid en het voorkomen van publieke (en daarmee politieke) onrust. De vaststelling van beleid ten aanzien van de kinderen noopt tot het inventariseren van hun belangen en rechten en het toekennen daaraan van een bepaald gewicht. Op grond van artikel 3 lid 1 IVRK dienen de belangen van het kind bijzonder gewicht in de schaal te leggen.⁹⁸ Deze belangen en rechten moeten vervolgens uitdrukkelijk afgewogen worden tegen andere belangen (zoals genoemde veiligheidsoverwegingen). De

92 *Kamerstukken II 2017/18, 29754, 461.*

93 NCTV (*supra* noot 2).

94 NCTV (*supra* noot 2).

95 NCTV (*supra* noot 2).

96 *Kamerstukken II, (supra noot 92).*

97 *Kamerstukken II, (supra noot 92).*

98 VN-Kinderrechtencomité, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), par. 39.* Dit vindt ook steun in de literatuur ten aanzien art. 3 lid 1 IVRK.

belangen van kinderen dienen in dit verband los te worden gezien van de rol en positie van hun ouders, waarbij niet mag worden vergeten dat de relatie tussen kind en ouders wel heel relevant is en niet zonder meer mag worden beperkt. Dat de Nederlandse regering de risico's die uitgaan van meereizende ouder(s) wil voorkomen is alleszins begrijpelijk. Die risico's staan echter los van de vraag of de kinderen zelf een wens, belang en recht hebben om terug te keren (zie ook artikel 12 IVRK in dit verband).

Overigens kunnen kinderen zelf ook een risico vormen. De grootste dreiging gaat volgens de veiligheidsdiensten uit van de kinderen die een gevechtsopleiding hebben gekregen, of die gevechtservaring hebben opgedaan. Kinderen kunnen voorts door IS zijn geïndoctrineerd met het idee dat Nederland (en het gehele Westen) de vijand is. Ook kunnen deze kinderen door een traject van bewuste gewenning aan gruwelijkheden getraumatiseerd zijn, hetgeen mogelijk ook de drempel verlaagd voor het gebruik van geweld.⁹⁹ Toch lijkt de dreiging die van de meeste kinderen uitgaat beperkt.¹⁰⁰ De helft van de kinderen is immers pas drie jaar oud of zelfs jonger.¹⁰¹ Evengoed zou ook ten aanzien van mogelijke gevaarlijke kinderen een uitdrukkelijke en daarmee kenbare belangenafweging moeten plaatsvinden als basis van het beleid. Uiteindelijk zal, conform het VN-Kinderrechtencomité in *General Comment Nr. 14*, het belang van het kind per individueel geval vastgesteld dienen te worden.¹⁰² Daarmee kan een beter onderscheid worden gemaakt tussen verschillende kinderen en hun risico voor de belangen van anderen en de samenleving als geheel, hetgeen recht doet aan het heterogene karakter van de groep. Dit roept echter ook tal van (praktische) vragen op, die hier niet verder aan de orde worden gesteld.

3.4.2 *Het recht op terugkeer; ook een recht om teruggehaald te worden?*

Het recht op terugkeer naar Nederland van de kinderen met een Nederlandse link om zich met familie te herenigen op grond van artikel 10 lid 1 IVRK is een recht dat – gezien zijn tekst – gerespecteerd moet worden buiten de grenzen van het eigen grondgebied. Het recht op terugkeer stamt af van oudere mensenrechteninstrumenten.¹⁰³ Op grond van artikel 9 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens is het verboden om mensen te onderwerpen aan verbanning. Artikel 3 lid 2 van het vierde Protocol bij het EVRM¹⁰⁴ regelt dat het niemand verboden mag worden om het grondgebied van de staat waarvan hij de nationaliteit draagt te betreden. Op grond van artikel 4 van het IVBPR geldt dat aan niemand willekeurig het recht mag worden ontnomen om naar zijn eigen land terug te keren.

Het is de vraag in hoeverre het herenigen met gezinsleden in breder verband ook onder dit recht valt. Aannemelijk is dat de meeste kinderen nog in de nabijheid van een of twee ouders in Syrië, Irak en Turkije verblijven. In *General Comment Nr. 14* maakt het VN-Kinderrechtencomité duidelijk dat het *behoud* van de gezinssituatie breder moet worden begrepen dan de relatie kind-

99 NCTV & AIVD (*supra* noot 17), p. 16.

100 Zie KNVIR (*supra* noot 7).

101 Zie paragraaf 2.2.

102 VN-Kinderrechtencomité (*supra* noot 98), par. 32.

103 F.Z. Giustiniani, The Obligations of the State of Origin of Refugees: An Appraisal of a Traditionally Neglected Issue, *Conn. J. Int'l L* 2015, afl. 30/171.

104 Nederland ratificeerde dit Protocol in 1982. Dit recht is absoluut, zie D'Oliveira (*supra* noot 7).

ouder(s).¹⁰⁵ Niet duidelijk is of het Comité hier ook doelt op de *hereniging* van familie, met inbegrip van bijvoorbeeld grootouders.

Dit recht lijkt niet alleen relevant voor de Nederlandse kinderen (ongeacht of ze hun Nederlandse nationaliteit kunnen bewijzen), maar ook voor de kinderen met enkel een Nederlandse link. Daarbij is het niet van belang of ze eerder in Nederland zijn geweest.¹⁰⁶ Het VN-Mensenrechtencomité stelt over het recht op terugkeer:

'The wording of article 12, paragraph 4, does not distinguish between nationals and aliens ("no one"). Thus, the persons entitled to exercise this right can be identified only by interpreting the meaning of the phrase "his own country". The scope of "his own country" is broader than the concept "country of his nationality". It is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien.'¹⁰⁷

Volgens het VN-Mensenrechtencomité zijn personen die een speciale band hebben met betrekking tot een land, ook gerechtigd aanspraak te maken op het recht op terugkeer. Deze interpretatie is echter niet juridisch bindend.¹⁰⁸ Het is verder ook de vraag of dit recht zover reikt dat de Nederlandse overheid de terugkeer actief moet faciliteren. Dit volgt niet uit de letterlijke tekst van artikel 10 lid 1 IVRK. Een schending van artikel 10 lid 1 IVRK ligt om die reden niet voor de hand.

Als gezegd is het onaannemelijk dat de kinderen met een Nederlandse link die in Syrië, Irak en Turkije verblijven, zonder hulp van de Nederlandse overheid terug kunnen keren naar Nederland,¹⁰⁹ terwijl dat in het licht van de (niet-bindende) interpretatie van dit recht door het VN-Mensenrechtencomité wel wenselijk zou zijn. Het melden bij eventuele consulaire diensten (in de omringende landen), voor zover al mogelijk, lijkt niet veel zin te hebben als die diensten niet kunnen assisteren bij het bewijs van hun Nederlanderschap. Dit wringt met het recht op terugkeer zoals uitgelegd door het VN-Mensenrechtencomité¹¹⁰ en lijkt ook de wringen met het standpunt van het VN-Kinderrechtencomité zoals verwoord ten aanzien van België (zie verderop). Het huidige beleid van de Nederlandse regering staat daarmee op gespannen voet met het recht op terugkeer van kinderen met een Nederlandse link.

3.4.3 *De verplichting tot het respecteren en beschermen van internationale kinderrechten daar waar de directe schendingen begaan worden door (niet) statelijke actoren buiten het grondgebied van een verdragsstaat*

Het beleid lijkt ook op gespannen voet te staan met de verplichting kinderen voor schendingen gepleegd door derden (statelijke en niet-statale actoren in Syrië, Irak en Turkije) te behoeden.

105 VN-Kinderrechtencomité (*supra* noot 98), par. 60.

106 VN-Mensenrechtencomité *CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, 1999, par. 19.

107 VN-Mensenrechtencomité (*supra* noot 106), par. 20.

108 L. Oette, *The UN Human Rights Treaty Bodies: Impact and Future*, in: G. Oberleitner, *International Human Rights Institutions, Tribunals, and Courts*, Springer 2018.

109 Zie ook D'Oliveira (*supra* noot 7).

110 S. Krähenmann, 'The Obligations under International Law of the Foreign Fighter's State of Nationality or Habitual Residence, State of Transit and State of Destination', in A. de Guttry et al. (red.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, T.M.C. Asser Press 2016.

Het VN-Kinderrechtencomité heeft in het kader van de verplichting tot het *respecteren* van kinderrechten aangenomen dat verdragsstaten ook indirect verantwoordelijk kunnen zijn voor eventuele kinderrechtschendingen. De *beschermings*verplichting houdt volgens het Comité in, dat verdragsstaten zich moeten inspannen om kinderen te beschermen tegen schendingen als gevolg van gedragingen van derden (buitenlandse statelijke en niet-statale actoren). Daarbij gaat het dan om een inspanningsverplichting. Het ligt op de weg van de Nederlandse overheid om aan te geven in hoeverre zij zich gekwetend heeft van deze inspanningsverplichting. Hieronder worden de verplichting tot het respecteren en beschermen van kinderrechten verder toegelicht.

3.4.3.1 De verplichting tot het respecteren van internationale kinderrechten

Met het respecteren van kinderrechten bedoelt het VN-Kinderrechtencomité dat een verdragsstaat zich niet alleen moet onthouden van een directe schending, maar ook van indirecte schendingen. Een direct verband tussen het handelen of nalaten van een verdragsstaat en een schending van kinderrechten lijkt – op voorhand – aanwezig te zijn indien de schending veroorzaakt is door een handelen of nalaten van een orgaan van een verdragsstaat.¹¹¹ Van een indirecte schending is volgens het VN-Kinderrechtencomité sprake als een verdragsstaat een schending steunt of faciliteert.¹¹² Het Comité werkt dit niet nader uit en daarom is niet geheel duidelijk of dit een actief handelen veronderstelt of dat faciliteren ook kan worden aangenomen ingeval van een nalaten om te handelen. Het is de vraag of de Nederlandse overheid met haar beleid, door niet uit te reiken naar kinderen met een Nederlandse link en hen daarmee actief te beschermen door hen uit een benarde situatie te halen, de blootstelling van de kinderen aan de directe schendingen door de plaatselijke (niet-)statale machthebbers, niet in feite laat voortduren. Zolang de kinderen met een Nederlandse link niet geholpen worden bij hun terugkeer naar Nederland, kunnen ze niet ontkomen aan de gerapporteerde kinderrechtschendingen, en het is de vraag of Nederland de rechten van deze kinderen daarmee voldoende respecteert.

3.4.3.2 De verplichting tot het beschermen tegen schendingen door (niet) statale actoren buiten het grondgebied van een verdragsstaat

Voorts is de verplichting tot het beschermen tegen schendingen relevant in het licht van de situatie waarin de kinderen in Syrië, Irak en Turkije, zich bevinden. Van Nederland mag verwacht worden dat het alle passende maatregelen treft om kinderen, met een Nederlandse link, te beschermen tegen schendingen door derden, zijnde statale of niet-statale actoren die vallen onder de verantwoordelijkheid en/of invloedssfeer van andere landen.¹¹³ Hoe deze inspanningsverplichting concreet ingevuld dient te worden is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en het betreffende recht. De Nederlandse overheid zou zich bijvoorbeeld in kunnen spannen om de opvangcondities in het buitenland te verbeteren of om te investeren in het rechtssysteem. Het is echter de vraag of dit de (jonge) kinderen in kwestie voldoende, en voldoende snel, helpt. Effectiever lijkt het dan ook om de kinderen terug te halen. Veel problemen zouden daarmee meteen zijn verholpen.

Voornoemde inspanningsverplichting wordt mede ingekleurd door diverse (niet-bindende) aanbevelingen van VN-instanties. Allereerst zijn er de aanbevelingen van het VN-Kinderrechten-

111 Tzevelekos (*supra* noot 69). Zie ook Ontwerpartikelen art. 5 e.v.

112 VN-Kinderrechtencomité (*supra* noot 81), par. 26.

113 VN-Kinderrechtencomité (*supra* noot 81), par. 28 en art. 4 IVRK.

comité aan het adres van België. België kampt eveneens met de kwestie van kinderen met een Belgische link die verblijven in de voormalige strijdgebieden. Het VN-Kinderrechtencomité heeft naar aanleiding van het Belgische besluit om enkel Belgische kinderen jonger dan 10 jaar te repatriëren, *aanbevolen* om alle kinderen, ongeacht hun leeftijd, te repatriëren en waar mogelijk ook hun families.¹¹⁴ Het VN-Kinderrechtencomité lijkt hier derhalve aan te nemen – overigens zonder verdere motivering – dat op België de verantwoordelijkheid rust om alle Belgische kinderen terug te halen. Het is de vraag wat dit voor Nederland betekent. Verder is er de aanmoediging van de VN-Veiligheidsraad om de terugkeer van de kinderen te faciliteren¹¹⁵ en de oproep van de Secretaris-Generaal van de VN aan alle herkomstlanden van de kinderen die in de vluchtelingenkampen verblijven om toegang tot consulaire diensten te faciliteren.¹¹⁶ Ook dit roept de vraag op of het Nederlandse beleid, gezien de groeiende internationale druk op VN-lidstaten, nog veel langer houdbaar is.

3.4.3.3 *De passende maatregelen in het kader van de verplichting tot het beschermen van kinderrechten-schendingen door (niet) statelijke actoren buiten het grondgebied van een verdragsstaat*

De redelijkheid van de te verwachten maatregelen hangt ook samen met de door de Nederlandse overheid gesignaleerde veiligheidsrisico's voor de Nederlandse samenleving. Dit kan niet helemaal worden overzien op basis van de informatie die publiekelijk toegankelijk is, maar de risico's die uitgaan van de kinderen zelf lijken zeer beperkt, vooral als het gaat om de jongere kinderen.¹¹⁷

Onder de passende maatregelen zou het maken van bilaterale afspraken kunnen worden verstaan. Verdragsstaten zijn verplicht tot het aangaan van een internationale samenwerking daar waar dit noodzakelijk lijkt voor de implementatie van kinderrechten (artikel 4 IVRK).¹¹⁸ De preambule van het IVRK¹¹⁹ en enkele bepalingen van het IVRK verwijzen expliciet naar de noodzaak van internationale samenwerking.¹²⁰ In de woorden van het VN-Kinderrechtencomité: 'the implementation of the Convention is a cooperative exercise for the States of the world'.¹²¹ Zo ook het Facultatief Protocol bij het IVRK inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten dat vereist dat staten moeten samenwerken om kinderen die slachtoffer zijn geworden van schendingen van het Protocol te rehabiliteren en re-integreren in de samenleving, zo nodig door technische en financiële ondersteuning en bilaterale of multilaterale programma's.¹²²

114 VN-Kinderrechtencomité, Concluding observations on the combined fifth and sixth reports of Belgium, 2019, par. 50 (b).

115 VN-Veiligheidsraad, Resolution 2427 (2018), S/RES/2427, par. 26.

116 VN-Veiligheidsraad, *Children and armed conflict in the Syrian Arab Republic. Report of the Secretary-General*, 2018, S/2018/969, par. 65.

117 Zie KNVIR (*supra* noot 7). Het is evenwel de vraag of dit ook geldt voor de ouders van een kind.

118 VN-Kinderrechtencomité (*supra* noot 81), par. 41.

119 Zie laatste alinea van de preambule van het IVRK.

120 Zie naast art. 4 IVRK, art. 24 lid 1 IVRK dat bepaalt dat staten internationale samenwerking in het kader van het recht op de grootst mogelijke mate van gezondheid moeten aanmoedigen. En art. 34 IVRK verplicht verdragsstaten kinderen te beschermen tegen alle vormen van seksuele exploitatie en seksueel misbruik en daarbij alle passende nationale, bilaterale en multilaterale maatregelen te nemen om te voorkomen dat kinderen seksueel worden misbruikt. Zie ook het Facultatief Protocol inzake de betrokkenheid van kinderen in gewapende conflicten, het Facultatief Protocol bij het IVRK over de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie en het Facultatief Protocol inzake een communicatieprocedure (Nederland heeft dit protocol nog niet geratificeerd).

121 VN-Kinderrechtencomité (*supra* noot 81), par. 41.

122 Art. 7 van het Protocol inzake de betrokkenheid van kinderen in gewapende conflicten.

3.4.3.4 *Kennis van een reële dreiging van niet-statelijke actoren op het recht op leven*

Onderhavige inspanningsverplichting heeft tot slot raakvlakken met de positieve verplichtingen die volgens het EHRM rusten op verdragsstaten bij het EVRM om het recht op leven actief te beschermen.¹²³ Het EHRM oordeelde – in het kader van het recht op leven als beschermd onder artikel 2 EVRM – dat kennis van een mogelijk gevaar voor het recht op leven dat uitgaat van de criminele activiteiten van een derde (zijnde een niet-statelijke actor), de (positieve) verplichtingen inkleurt die voortvloeien uit het recht op leven. Volgens het EHRM schendt een verdragsstaat het recht op leven, indien deze weet, of geweten zou moeten hebben, van een reële en directe bedreiging van het recht op iemands leven uitgaande van de criminele activiteiten van een derde en er desondanks niet in is geslaagd om de redelijk te verwachten maatregelen te nemen binnen zijn macht, om de uiteindelijke schending van het recht op leven te voorkomen.¹²⁴ Nu de Nederlandse overheid kennis heeft van de levensgevaarlijke omstandigheden,¹²⁵ onder meer op basis van het rapport van de Secretaris-Generaal van de VN,¹²⁶ lijkt een passief beleid niet te passen binnen de te verwachten passende maatregelen.

4 Slotoverwegingen

Het is duidelijk dat de kinderen met een Nederlandse link in Syrië, Irak en Turkije het bijzonder zwaar hebben en zwaar hebben gehad. Het leven voor hen is daar zelfs levensgevaarlijk. Deze kinderen hebben internationale kinderrechten, die door nagenoeg alle landen in de wereld zijn omarmd, met inbegrip van Nederland en de betrokken staten in het Midden-Oosten. Ze zijn ook verbonden met de Nederlandse rechtssfeer door hun Nederlandse nationaliteit of anderszins. Desondanks is het huidige beleid van de Nederlandse overheid voornamelijk passief en stelt de Minister van Justitie en Veiligheid, namens de regering, dat Nederland geen 'effectief gezag en autoriteit' heeft in Syrië, Irak en Turkije en er geen verplichting uit het IVRK volgt om de kinderen 'terug te halen'. Daarmee wordt de suggestie gewekt dat Nederland geen verantwoordelijk draagt voor de bescherming van de mensenrechten van deze kinderen.

Die stelling lijkt te kort door de bocht. Het internationale recht bevat handvatten om deze kinderen te beschermen en hun rechten te respecteren, zelfs nu de Nederlandse overheid handhavende rechtsmacht ter plaatste ontbeert. Zo kan worden betoogd dat Nederland het recht heeft om met diplomatieke middelen op te treden tegen de kinderrechtenschendingen ten aanzien van de Nederlandse kinderen. Verder doet een gebrek aan handhavende rechtsmacht niet af aan de verplichting om het huidige beleid van de Nederlandse overheid in overeenstemming te maken met de eisen die onder andere artikel 3 lid 1 IVRK daaraan stelt. Uit de onderbouwing van het huidige beleid blijkt onvoldoende of en in hoeverre 'het belang van het kind' een eerste overweging heeft gevormd bij het formuleren van dat beleid. Afwezigheid van handhavende rechtsmacht doet evenmin af aan het recht op terugkeer van artikel 10 lid 1 IVRK. Hoewel uit de tekst van dat artikel niet volgt dat het recht op terugkeer zo ver gaat dat de Nederlandse overheid zich actief moet inspannen om de kinderen met een Nederlandse link terug te *halen*,

123 Tzevelekos & Proukaki (*supra* noot 46).

124 EHRM 28 oktober 1998, 87/1997/871/1083, r.o. 116 (*Osman/United Kingdom*).

125 D'Oliveira (*supra* noot 7).

126 VN-Veiligheidsraad (*supra* noot 116), par. 7.

lijken beschermende maatregelen desondanks gewenst gezien de interpretatie die aan dit recht gegeven wordt door het VN-Mensenrechtencomité.

De vraag kan worden opgeworpen of het ingeval van deze kinderen reëel is te verwachten dat zij gelet op de beperkte bewegingsvrijheid die ze hebben, andere praktische barrières (zoals het gebrek aan financiële middelen) en eventuele bewijsproblemen ten aanzien van hun Nederlanderschap wel een reële kans hebben om zelfstandig terug te keren naar Nederland. De recente casus waarin twee Nederlandse weeskinderen, mede met behulp van de Franse autoriteiten, werden opgehaald, wijst erop dat het niet praktisch onmogelijk is om de kinderen een helpende hand te bieden. Derhalve is het niet ondenkbaar dat de kinderen met een Nederlandse link onder de Nederlandse rechtsmacht in de zin van artikel 2 IVRK kunnen vallen. Niet uitgesloten is dat het VN-Kinderrechtencomité – indachtig zijn overweging in *General Comment Nr. 22* – of regionale of nationale rechters zich in de toekomst op het standpunt stellen dat kinderen in voormalige strijdgebieden of opvangkampen in het Midden-Oosten onder de rechtsmacht van hun herkomstlanden vallen op basis van de feitelijke situatie; de vermeende kinderrechtenschendingen, de kennis daarvan bij de Nederlandse overheid, de band van de kinderen met de Nederlandse rechtssfeer en de mogelijkheden voor verdragsstaten om, mede in het licht van internationale samenwerking, verbetering te brengen in de levensgevaarlijke situatie waarin de kinderen verkeren.

Een categorisch passief beleid staat in elk geval op gespannen voet met de verplichting van nagenoeg alle landen ter wereld tot het respecteren en beschermen van kinderrechten. De inspanningsverplichting tot het beschermen van kinderrechten tegen (niet) statelijke actoren buiten het grondgebied wordt mede gekleurd door de aanbeveling van het VN-Kinderrechtencomité aan België, de aanmoediging van de VN-Veiligheidsraad en oproep van de Secretaris-Generaal van de VN aan alle herkomstlanden om hun minderjarige burgers op te halen, tezamen met de bij de Nederlandse overheid aanwezige kennis van de levensgevaarlijke omstandigheden waarin de kinderen verkeren. Het is dan ook niet zonder meer evident dat de Nederlandse regering thans alle passende maatregelen heeft getroffen om zich te kwijten van deze inspanningsverplichting.