



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Radicalisering bij minderjarigen en
overheidsingrijpen: over de interactie van
rechtsgebieden en een kinder- en
mensenrechtenconforme inzet van juridische
instrumenten**

Capelleveen, N.U. van

Citation

Capelleveen, N. U. van. (2025, January 16). *Radicalisering bij minderjarigen en overheidsingrijpen: over de interactie van rechtsgebieden en een kinder- en mensenrechtenconforme inzet van juridische instrumenten*. Meijers-reeks. Boom, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4175991>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4175991>

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

DEEL I

KINDER- EN MENSEN-

RECHTELIJK ANALYSEKADER

Een internationaal kinder- en mensenrechtenperspectief op de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering

2.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk staat het internationale kinder- en mensenrechtenkader centraal dat voor Nederland van toepassing is bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen. Juridische instrumenten die bij de reactie op radicalisering kunnen worden ingezet, raken immers direct aan uiteenlopende fundamentele rechten en vrijheden van minderjarigen die de Nederlandse overheid op grond van Europese en internationale verdragen dient te respecteren. Ook bij de aanpak van radicalisering stellen fundamentele rechten en vrijheden zodoende kaders voor overheidsingrijpen.¹

De voornaamste rechtsbronnen waarin deze fundamentele rechten en vrijheden zijn opgenomen, worden gevormd door het EVRM van de Raad van Europa en het IVBPR en IVRK van de VN. Deze verdragen, met inbegrip van relevante totstandkomingsgeschiedenis, jurisprudentie en (wetenschappelijke) literatuur, vormen de kern van de uiteenzetting van het internationale kinder- en mensenrechtenkader in dit hoofdstuk. De uiteenzetting van dit internationale kader wordt bovendien, waar van toepassing, ondersteund door niet juridisch bindende bronnen die direct betrekking hebben op het EVRM, IVBPR en IVRK en bijdragen aan de interpretatie en toepassing van deze verdragen (waaronder *General Comments* van het Mensenrechtencomité en Kinderrechtencomité).² Uitgaande van deze bronnen worden in dit hoofdstuk de voorwaarden en grenzen uiteengezet waaraan de inzet van juridische instrumenten naar aanleiding van signalen van radicalisering bij minderjarigen dient te voldoen. Daarmee wordt een eerste antwoord gegeven op de eerste deelvraag van het onderhavige onderzoek: ‘Welke fundamentele rechten, vrijheden en belangen kunnen, beschouwd vanuit een internationaal kinder- en mensenrechtenperspectief, worden onderscheiden bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen en hoe verhouden deze zich tot elkaar?’

Hiervoor worden in het vervolg van dit hoofdstuk de eerdergenoemde internationale rechtsbronnen en hun betekenis voor de Nederlandse rechtsorde nader toegelicht (par. 2.2). Na deze toelichting wordt het

1 Zie ook World Congress on Justice for Children 2018, p. 3. Zie voor de functie van fundamentele rechten als begrenzing van overheidsoptreden in de context van de bestrijding van terrorisme onder meer ook Aksu 2007, Loof 2005a, p. 68 en Glutz, *Strafblad* 2016/46, par. 2.

2 Zie Liefwaard 2008, p. 62 en Doek 2020.

kinder- en mensenrechtenkader geschetst waaraan de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering moet voldoen. Hierbij wordt allereerst het kinder- en mensenrechtelijke uitgangspunt uiteengezet dat minderjarigen recht hebben op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en vrijheid van meningsuiting (par. 2.3). Naast de uitingsvrijheden stellen diverse andere materiële fundamentele rechten en vrijheden voorwaarden en grenzen aan de overheidsreactie op radicalisering. Juridische instrumenten als een civielrechtelijke kindbeschermingsmaatregel, een strafrechtelijk of bestuursrechtelijk contactverbod, gebiedsverbod, uitreisverbod of meldplicht, of de toepassing van vrijheidsbeneming (zie uitgebreid hoofdstuk 5), raken immers direct aan diverse andere materiële kinder- en mensenrechten. Deze worden daarom aansluitend bestudeerd (par. 2.4), waarbij ook wordt ingegaan op de mogelijkheid deze fundamentele rechten en vrijheden te beperken (par. 2.5). De voorwaarden die voor de inzet van juridische instrumenten naar aanleiding van signalen van radicalisering uit procedurele kinder- en mensenrechten voortvloeien, worden daarna uiteengezet (par. 2.6). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie waarin op basis van het uiteengezette kinder- en mensenrechtenkader uitgangspunten worden gepresenteerd die bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering als leidraad dienen (par. 2.7).

2.2 NADERE INTRODUCTIE VAN DE INTERNATIONALE RECHTSBRONNEN

Het EVRM, IVBPR en IVRK vormen de kern van het in dit hoofdstuk te schetsen internationale kader betreffende de toepassing van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen. Doordat Nederland het EVRM, IVBPR en IVRK (en het merendeel van de facultatieve protocollen bij deze verdragen) heeft geratificeerd, zijn de verdragen automatisch onderdeel geworden van de Nederlandse rechtsorde en hebben zij rechtskracht binnen deze rechtsorde. De verdragen hebben met andere woorden interne gelding in Nederland.³ Hieruit volgt dat de wetgever, het bestuur en de rechter aan deze verdragen zijn gebonden.⁴ De overheid, zowel de centrale overheid als decentrale overheden, dient zodoende de bepalingen uit de verdragen – zoveel als mogelijk – na te leven en overheidsoptreden mag met de inhoud van deze verdragen niet in strijd zijn.⁵ In deze paragraaf wordt nader ingegaan op een aantal kenmerken van het EVRM, IVBPR en IVRK en de relevantie van deze verdragen voor de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij

3 Overeenkomstig HR 3 maart 1919, *NJ* 1919, p. 371-374 (Grenstractaat Aken). Zie ook Fleuren 2004, p. 18-19 en Nollkaemper 2019, p. 473.

4 Van Emmerik, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 701, 703 en 716 en Barkhuysen 2004, p. 45-46. Zie ook art. 26 Weens Verdragenverdrag.

5 Fleuren 2004, p. 369.

minderjarigen in Nederland. Hiertoe worden allereerst het EVRM en IVBPR als algemene mensenrechtenverdragen bestudeerd (par. 2.2.1), waarna het IVRK wordt belicht (par. 2.2.2).

2.2.1 Algemene mensenrechtenverdragen: het EVRM en IVBPR

Het EVRM, een algemeen mensenrechtenverdrag dat in Nederland in werking is getreden in 1954, en de bijkomende facultatieve protocollen bevatten veelomvattende fundamentele rechten en vrijheden die van belang zijn voor zowel meerder- als minderjarigen.⁶ Hoewel het EVRM weinig bepalingen kent die expliciet naar minderjarigen verwijzen, bepaalt artikel 1 dat partijen de rechten en vrijheden uit het verdrag dienen te verzekeren ten aanzien van 'een ieder' die ressorteert onder de rechtsmacht van verdragsstaten. Bovendien stelt artikel 14 dat het genot van de rechten en vrijheden uit het EVRM moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook. Minderjarigen maken daarmee – net zo goed als meerderjarigen – aanspraak op de bescherming die het EVRM biedt.⁷

Deze bescherming is van een bijzonder niveau, mede dankzij het bestaan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat toeziet op de nakoming van het verdrag door middel van onder meer een individueel klachtrecht en de omvangrijke en gedetailleerde jurisprudentie die hieruit is voortgekomen.⁸ De Nederlandse overheid is daarbij verplicht zich te houden aan uitspraken van het EHRM waarbij Nederland partij is.⁹ Hoewel uitspraken tegen andere staten zodoende niet juridisch bindend zijn, zijn ook deze beslissingen voor de Nederlandse rechtsorde en -praktijk van betekenis. De uitleg die het EHRM in de jurisprudentie geeft, wordt namelijk geacht deel uit te maken van de rechten uit het verdrag, waardoor de Nederlandse rechter, wetgever en bestuur hiermee rekening dienen te houden.¹⁰ In dit kader moet worden vooropgesteld dat het EHRM zich (tot nu toe) niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen als zodanig en dat als uitgangspunt geldt dat het EHRM zaken casuïstisch beoordeelt.¹¹ Desondanks bevat de jurisprudentie van het EHRM algemenere uitspraken over de uitleg van de bepalingen uit het verdrag aan de hand waarvan

6 Zie ook Vučković Šahović, Doek & Zermatten 2012, p. 28 en 33 en Forder 2013, p. 13-15.

7 Kilkelly 1999, p. 3-17. Zie ook Florescu, Liefwaard & Bruning, *NTM/NJCM-bull.* 2015 en Fenton-Glynn 2021.

8 Art. 19 en 34 EVRM. Zie ook Barkhuysen 2004, p. 30-31, Kilkelly 1999, p. 1-2 en Fenton-Glynn 2021, p. 3.

9 Art. 46 lid 1 EVRM.

10 Barkhuysen 2004, p. 47 en Gerards 2011, p. 29. Zie ook De Zayas 2015, p. 179.

11 Gerards 2011, p. 19 onder verwijzing naar EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 65. Zie ook Barkhuysen 2004, p. 38-39.

bepaalde voorwaarden en grenzen kunnen worden opgesteld voor de inzet van juridische instrumenten in reactie op signalen van radicalisering.¹²

Het EVRM biedt individuen in de eerste plaats bescherming tegen willekeurig overheidsingrijpen aan de hand van uiteenlopende burger- en politieke rechten (negatieve overheidsverplichtingen). Uit de fundamentele rechten en vrijheden uit het EVRM zijn door het EHRM evenwel ook positieve verplichtingen voor verdragsstaten afgeleid, die in de context van de aanpak van radicalisering niet onbesproken kunnen blijven.¹³ Allereerst rusten er op nationale autoriteiten in dit verband positieve verplichtingen om ter bescherming van de minderjarige zelf in te grijpen in omstandigheden van kindermishandeling en geweld.¹⁴ Daarnaast zijn verdragsstaten gehouden passende maatregelen te nemen om ieder die onder hun jurisdictie valt te beschermen tegen levensbedreigende situaties, waaronder terrorisme.¹⁵ Nationale autoriteiten dienen op grond van vaste rechtspraak ten aanzien van artikel 2 EVRM (het recht op leven) de veiligheid van de samenleving te beschermen tegen gevaar dat door individuen wordt veroorzaakt door preventieve maatregelen te nemen bij reële en onmiddellijke levensbedreigende situaties waarvan zij op de hoogte waren of hadden moeten zijn.¹⁶

Internationale kinder- en mensenrechten stellen daarmee niet alleen grenzen aan overheidsoptreden in de context van radicalisering; tegenover kinder- en mensenrechtelijke begrenzing staan positieve verplichtingen voor de overheid om in te grijpen om de minderjarige en/of de samenleving te beschermen. Overheidsingrijpen naar aanleiding van signalen van radicalisering bij minderjarigen kan dan ook noodzakelijk zijn om fundamentele rechten te beschermen. Omdat het bij deze positieve verplichtingen in de context van de overheidsreactie op signalen van radicalisering gaat om bepaalde, uiterste, omstandigheden richt de uiteenzetting van het internationale kinder- en mensenrechtenkader in dit hoofdstuk zich evenwel in de kern op de voorwaarden en grenzen die fundamentele rechten en vrijheden stellen aan de inzet van juridische instrumenten. Het Nederlandse stelsel van de aanpak van radicalisering is immers juist gericht op ingrijpen in het proces van radicalisering voordat sprake is van dusdanige signalen

12 Vlg. Gerards 2011, p. 19-24.

13 Zie voor deze tweeledige uitwerking van fundamentele rechten onder meer ook Hirsch Ballin, *NTM/NJCM-bull.* 2012, p. 663-665, Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 100-101 en 171-172, Kuijer 2005, p. 7-9 en Van Rooij, *Gst.* 2019/2, p. 2.

14 Zie voor de positieve verplichtingen om kindermishandeling waarvan autoriteiten op de hoogte waren of hadden moeten zijn te voorkomen onder meer EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M./Kroatië*), r.o. 136 en O'Mahony, *The International Journal of Children's Rights* 2019, p. 660-693.

15 Onder meer EHRM 13 april 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0413JUD002656207 (*Tagayeva e.a./Rusland*).

16 EHRM 28 oktober 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 115-116 en EHRM 24 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1024JUD003770397 (*Mastromatteo/Italië*).

dat deze een reële en onmiddellijk levensbedreigende situatie vormen (zie verder par. 4.3).

Net als het EVRM, is het IVBPR een algemeen mensenrechtenverdrag dat in de eerste plaats fundamentele rechten en vrijheden bevat die zich richten op 'een ieder' en daarmee bescherming biedt aan zowel volwassenen als minderjarigen.¹⁷ Dit internationale verdrag dat in Nederland in werking is getreden in 1979 kent desalniettemin een aantal specifieke rechten aan minderjarigen toe, waaronder het recht op beschermende maatregelen, door het gezin van de minderjarige, de gemeenschap en de staat 'waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft'.¹⁸ De uitdrukkelijke erkenning van fundamentele rechten van minderjarigen onder het IVBPR kent daarmee, zo benadrukt Liefwaard, een beschermende connotatie.¹⁹

Op de implementatie van het IVBPR wordt toegezien door het Mensenrechtencomité, dat onder meer bevoegd is klachten van individuen over (mogelijke) schendingen van het verdrag te behandelen.²⁰ Hoewel dergelijke beslissingen van het Mensenrechtencomité niet juridisch bindend zijn, dragen deze bij aan de interpretatie van de bepalingen uit het verdrag en zijn daarmee van betekenis voor de invulling en reikwijdte van de internationale mensenrechtenstandaarden. Ditzelfde geldt voor de zogenoemde *General Comments* van het Mensenrechtencomité: ook deze commentaren op (een of meer) bepalingen uit het IVBPR zijn niet juridisch bindend, maar kunnen worden beschouwd als gezaghebbende bronnen voor de interpretatie van het verdrag.²¹

2.2.2 Het IVRK

In tegenstelling tot het EVRM en IVBPR is het IVRK exclusief gericht op het bieden van rechten aan minderjarigen.²² Het verdrag, dat in 1995 in Nederland in werking is getreden, is het belangrijkste internationale document waarin de fundamentele rechten van minderjarigen en corresponderende verplichtingen voor verdragsstaten nadrukkelijk worden erkend en

17 Zie art. 2 lid 1 IVBPR en Doek 2019, p. 11-12.

18 Art. 24 lid 1 IVBPR.

19 Liefwaard 2008, p. 26.

20 Zie art. 28 lid 1 IVBPR jo. art. 1 Facultatief Protocol behorend bij het IVBPR. Ook door het Mensenrechtencomité zijn uit het recht op leven (art. 6 IVBPR) positieve verplichtingen afgeleid om adequate preventieve maatregelen te nemen om individuen te beschermen tegen redelijkerwijs te voorziene bedreigingen van het recht op leven door terrorisme; Mensenrechtencomité 2019, par. 20-21.

21 Liefwaard 2008, p. 16-17.

22 Het IVRK is volgens art. 1 van het verdrag van toepassing op ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij meerderjarigheid eerder wordt bereikt volgens het op het kind van toepassing zijnde recht.

juridisch bindend zijn vastgelegd.²³ Deze rechten van minderjarigen zijn daarnaast opgenomen in een aantal facultatieve protocollen bij het IVRK, waaronder het tweede protocol over de rechten van minderjarigen in verband met betrokkenheid bij gewapende conflicten.²⁴

Op de implementatie van de bepalingen uit het IVRK wordt toegezien door het daarvoor ingestelde Kinderrechtencomité.²⁵ Sinds 2014 is het voor minderjarigen uit landen die het derde facultatieve protocol bij het IVRK hebben geratificeerd – of hun vertegenwoordigers – mogelijk om klachten over vermeende schendingen van het verdrag aan dit comité voor te leggen.²⁶ Beslissingen van het Kinderrechtencomité onder dit derde facultatieve protocol zijn niet juridisch bindend, maar dragen – op dezelfde manier als beslissingen van het Mensenrechtencomité over schendingen van het IVBPR – bij aan de interpretatie van het IVRK.²⁷ Ditzelfde geldt voor zogenoemde *General Comments* die worden opgesteld door het Kinderrechtencomité: deze niet-bindende commentaren, die beschouwingen en interpretaties ten aanzien van de bepalingen uit het IVRK bevatten, worden beschouwd als gezaghebbende bronnen voor de interpretatie en toepassing van het verdrag.²⁸ Wat betreft de invloed van het IVRK op de Nederlandse rechtsorde geldt bovendien dat deze wordt versterkt doordat het EHRM in uitspraken met betrekking tot minderjarigen het IVRK als leidraad voor de interpretatie van bepalingen uit het EVRM gebruikt.²⁹

Het IVRK bevat rechten voor minderjarigen die in algemene zin eveneens zijn opgenomen in het EVRM en IVBPR, maar kent minderjarigen daarnaast aanvullende, exclusieve (kinder)rechten toe.³⁰ Het IVRK heeft er zodoende voor gezorgd dat minderjarigen in het internationale recht uitdrukkelijk worden erkend als dragers van rechten – '[t]he Convention asserts the status of the child as an individual person and holder of human rights. The child is not a possession of parents, nor of the State, nor simply an object of concern.'³¹ – maar dat de bijzondere benadering en bescherming waar de leeftijd en rijpheid van deze specifieke groep aanleiding toe geven, tegelijkertijd wordt erkend.³² Aan een kinderrechtenperspectief ligt dan ook een veronderstelde kwetsbaarheid ten grondslag, wat meebrengt

23 Zie ook Doek 2019, p. 11-26.

24 Nederland heeft dit facultatieve protocol geratificeerd.

25 Art. 43 lid 1 IVRK.

26 Art. 1 jo. 5 Facultatief Protocol bij het IVRK inzake een klachtenprocedure. Nederland heeft dit derde facultatieve protocol tot op heden niet geratificeerd. In mei 2023 is door het toenmalige kabinet het principebesluit genomen in de toekomst tot ratificatie over te gaan, zie *Kamerstukken II 2022/23*, 24170, nr. 284.

27 Zie ook Liefwaard, *FJR* 2014/27.

28 Doek 2020, p. 17 en 24.

29 Kilkelly, *Human Rights Quarterly* 2001 en Fenton-Glynn 2021, p. 394.

30 Zie ook Forder 2013, p. 13-15, Hanson 2012, p. 71-72, Kilkelly, *Human Rights Quarterly* 2001, p. 310-311 en Van Bueren 1998, p. 16.

31 Kinderrechtencomité 2006, par. 47.

32 Liefwaard 2008, p. 3. Zie ook de preambule bij het verdrag.

dat minderjarigen specifieke rechten hebben met als doel ze te beschermen.³³ Een centrale bepaling in dit verband is artikel 3 lid 2 IVRK waarin, kort gezegd, is bepaald dat verdragsstaten minderjarigen moeten verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn. In het verlengde hiervan is in artikel 19 IVRK de bescherming van minderjarigen tegen alle vormen van (geestelijk of lichamelijk) geweld opgenomen.³⁴ Daarnaast wordt minderjarigen onder meer specifieke bescherming in de context van gewapende groeperingen geboden.³⁵

Het IVRK geeft daarmee uitdrukking aan verschillende benaderingen die in de literatuur zijn onderscheiden ten opzichte van minderjarigen en hun rechten, namelijk een visie waarin welzijn, bescherming, zorg en de gezonde ontwikkeling van minderjarigen – zoals beoordeeld door volwassenen – uitgangspunt zijn en een benadering waarin de zelfbeschikking en autonomie van minderjarigen centraal staan.³⁶ Freeman stelt in dit kader vast dat het serieus nemen van kinderrechten ‘requires us to take seriously both protection of children and recognition of their autonomy.’³⁷ Ook Verhellen benadrukt dat in het IVRK evenveel belang wordt gehecht aan beide soorten rechten van minderjarigen en dat er geen onderlinge hiërarchie bestaat.³⁸ Deze duale benadering die daarmee in internationale kinder- en mensenrechten ligt besloten, en de balans die daardoor tussen de verschillende soorten rechten moet worden gevonden, komen nader tot uitdrukking in de uiteenzetting en analyses in dit hoofdstuk (en hoofdstuk 3), waarbij – zoals eerder beschreven – de grenzen die fundamentele rechten stellen aan overheidsoptreden bij de aanpak van radicalisering het vertrekpunt vormen.

Het IVRK geeft ten aanzien van de verwezenlijking van de rechten van minderjarigen uitdrukking aan de verantwoordelijkheden en rechten van ouders.³⁹ Artikel 18 IVRK bevestigt het uitgangspunt dat ouders de eerste verantwoordelijkheid hebben voor de opvoeding en ontwikkeling van de

33 Zie ook Tobin, *Nordic Journal of International Law* 2015 waarin wordt betoogd dat kwetsbaarheid niet uniek is voor minderjarigen, maar dat zij bijzondere kwetsbaarheden ervaren ten opzichte van meerderjarigen.

34 Zie ook Kinderrechtencomité 2011 en Sandberg 2018.

35 Art. 38 lid 2 IVRK en art. 4 Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten. Deze laatste bepaling schrijft voor dat: ‘(1) Gewapende groepen die zich onderscheiden van de strijdkrachten van een Staat mogen onder geen enkele omstandigheid personen onder de leeftijd van 18 jaar rekruteren of inzetten bij vijandelijkheden. (2) De Staten die Partij zijn, nemen alle uitvoerbare maatregelen om een dergelijke rekrutering en inzet te voorkomen, met inbegrip van de aanneming van de nodige wettelijke maatregelen om dergelijke praktijken te verbieden en strafbaar te stellen.’

36 Zie onder meer Freeman 1992a, Freeman 1992b, Hanson 2012 en King 1981. Zie in dit verband ook Daly 2018, p. 87-90.

37 Freeman 1992b, p. 37.

38 Verhellen 1997, p. 95. Zie ook Kinderrechtencomité 2013, par. 4.

39 Doek 2019, p. 14-15.

minderjarige.⁴⁰ In dit licht wordt in het tweede lid van dit artikel bepaald dat verdragsstaten passende bijstand aan ouders moeten verlenen bij het uitoefenen van hun verantwoordelijkheden ten aanzien van de opvoeding van de minderjarige, om de toepassing van de rechten uit het IVRK te waarborgen en te bevorderen. In het verlengde hiervan geeft artikel 5 uitdrukking aan de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders om te voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening van de rechten van de minderjarige 'op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind' (zie uitgebreid par. 3.4.1.1). Tobin benadrukt in dit verband dat in het IVRK van een andere, relationele, opvatting van de rechten van minderjarigen wordt uitgegaan dan het individualistische begrip dat traditioneel aan mensenrechten ten grondslag ligt:

'the CRC [IVRK, NC] offers a conception of rights for children that is deeply relational when compared with the individualist conception traditionally associated with rights discourse. Rights for children under the CRC are not to be enjoyed in isolation from their parents and family. [...] Thus, it is clear that the realization of children's rights will be deeply connected to, and interdependent with, the exercise of parental rights and responsibilities. As such, the family, and indeed the community and culture in which a child lives, will be the paradigm in which their rights will be understood, mediated and enjoyed.'⁴¹

2.2.2.1 *Het IVRK en general principles*

Voor het realiseren van de rechten uit het IVRK zijn door het Kinderrechtencomité vier bepalingen aangewezen die als algemene beginselen dienen bij de interpretatie en implementatie het verdrag: de non-discriminatieverplichting (art. 2 IVRK), het recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK), het beginsel dat de belangen van de minderjarige een eerste overweging vormen (art. 3 lid 1 IVRK) en het recht op participatie (art. 12 IVRK).⁴² Deze zogenoemde *general principles* dienen als belangrijke leidraad voor de uitleg van de rest van de bepalingen uit het IVRK en zijn daarmee onlosmakelijk verbonden met de rechten die in het vervolg van dit hoofdstuk worden uiteengezet als onderdeel van het kinder- en mensenrechtenkader bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering.

Een belangrijk eerste algemeen beginsel in dit verband is artikel 2 IVRK waarin het recht op non-discriminatie is opgenomen. Dit beginsel verplicht verdragsstaten de rechten uit het IVRK voor iedere minderjarige te eerbiedigen en waarborgen zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht onder meer ras, afkomst, huidskleur, godsdienst of (politieke) overtuiging van de minderjarige of ouder(s). Op grond van deze bepaling dienen

40 Zie ook art. 27 lid 2 IVRK.

41 Tobin 2017, p. 63.

42 Kinderrechtencomité 2003, par. 12 en 22 en Hanson & Lundy, *The International Journal of Children's Rights* 2017.

verdragsstaten bovendien alle passende maatregelen te nemen om minderjarigen te beschermen tegen ‘alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind’. Het Kinderrechtencomité heeft de verplichtingen uit artikel 2 IVRK door middel van een *General Comment* nader uitgewerkt en verduidelijkt dat niet elk onderscheid in behandeling is verboden; een verschillende behandeling levert geen discriminatie op als dit gebeurt op basis van redelijke en objectieve criteria en als het doel dat ermee wordt nagestreefd legitiem is onder het IVRK.⁴³

Aangezien de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering direct verband houdt met in het bijzonder de (politieke of godsdienstige) overtuiging van minderjarigen heeft het recht op non-discriminatie belangrijke implicaties in dit kader. Bovendien heeft het Kinderrechtencomité erop gewezen dat adolescentie – de leeftijdsgroep waarin minderjarigen volgens het comité specifiek risico lopen te worden blootgesteld aan radicalisering – op zichzelf een bron van discriminatie kan zijn, doordat specifiek deze groep behandeld kan worden als gevaarlijk of vijandig, als direct gevolg van hun status als adolescent. Het Kinderrechtencomité voegt daaraan toe dat adolescenten ‘paradoxaal genoeg’ vaak ook worden beschouwd als incompetent en niet in staat beslissingen over hun leven te nemen.⁴⁴

Naast het recht op non-discriminatie heeft het Kinderrechtencomité artikel 6 IVRK gekwalificeerd als algemeen beginsel. In dit artikel is het ‘inherente’ recht op leven van minderjarigen opgenomen en de hiermee samenhangende verplichting voor lidstaten om de ontwikkeling van minderjarigen in de ruimst mogelijke mate te waarborgen. De ontwikkeling van de minderjarige moet daarbij als breed en ‘holistisch’ concept worden geïnterpreteerd en ziet volgens het Kinderrechtencomité zowel op fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische als sociale ontwikkeling.⁴⁵

Uit artikel 6 IVRK volgt volgens De Jong-de Kruijf dat overheidsingrijpen in geen geval aan de ontwikkeling van de minderjarige in de weg mag staan, maar deze juist moet ondersteunen en bevorderen.⁴⁶ Peleg stelt ten aanzien van het recht op ontwikkeling dat in internationale kinder- en mensenrechten enerzijds sprake is van een brede erkenning van de noodzaak de ontwikkeling van de minderjarige te beschermen, terwijl anderzijds een concrete en uitvoerbare definitie van dit recht op zichzelf ontbreekt; zowel in de literatuur als in bronnen van het Kinderrechtencomité is een tastbare en theoretisch verantwoorde interpretatie van het recht op ontwikkeling, die duidelijk maakt wat minderjarigen van verdragsstaten en ouders

43 Kinderrechtencomité 2016, par. 21. Zie ook Kinderrechtencomité 2003, par. 12.

44 Kinderrechtencomité 2016, par. 12 en 21.

45 Kinderrechtencomité 2003, par. 12.

46 De Jong-de Kruijf 2019, p. 54.

kunnen verwachten, afwezig.⁴⁷ Hierbij betoogt Peleg dat het recht op ontwikkeling door het Kinderrechtencomité in de eerste plaats wordt uitgelegd als gericht op de toekomst, waarbij het leven van de minderjarige op een actueel moment en autonomie als minder belangrijk worden beschouwd en tekort worden gedaan.⁴⁸ Het recht op ontwikkeling als algemeen beginsel van het IVRK moet volgens de auteur in ieder geval inhouden dat elke beslissing, wetgeving en beleid moet worden beoordeeld aan de hand van de gevolgen voor het recht van de minderjarige op ontwikkeling:

‘Understanding the right to development as a guiding principle [...] requires that decisions about children are made after assessing their impact on the ability of children to develop, on the process of their development, and on the potential outcomes of the process.’⁴⁹

Het recht op ontwikkeling van minderjarigen vormt in deze zin een belangrijke procedureregels bij beslissingen die over minderjarigen worden genomen.

Deze procedureregels is vergelijkbaar met de derde bepaling die door het Kinderrechtencomité is aangewezen als algemeen beginsel, namelijk het eerste lid van artikel 3 IVRK. In deze bepaling is opgenomen dat:

‘Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.’⁵⁰

De uitwerking van dit *best interests* beginsel is door het Kinderrechtencomité nader toegelicht in een *General Comment* bij artikel 3 IVRK. Hierin beschrijft het Kinderrechtencomité dat het beginsel zowel een materieel recht, een procedureregels, als een fundamenteel interpretatief rechtsbeginsel is. Deze eerste aspecten van het beginsel brengen volgens het Kinderrechtencomité mee dat minderjarigen recht hebben hun belangen te laten beoordelen en deze een eerste overweging te laten zijn wanneer verschillende belangen worden overwogen om tot een beslissing in een concreet geval te komen. Elk besluitvormingsproces, door onder meer bestuurlijke of gerechtelijke instanties, dient dan ook een systematische evaluatie van de mogelijke

47 Peleg, *The International Journal of Children's Rights* 2017, p. 381-386.

48 Peleg 2012, p. 375 en 389-391 en Peleg, *The International Journal of Children's Rights* 2013.

49 Peleg 2019, p. 207.

50 Ook het EHRM geeft toepassing aan het *best interests* beginsel en heeft daarbij overwogen dat: ‘The Court notes that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount’; EHRM 6 juli 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD004161507 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*), r.o. 135.

impact van het besluit op de rechten en belangen van de minderjarige te bevatten.⁵¹

Dit beginsel uit artikel 3 IVRK hangt daarbij sterk samen met het laatste algemene beginsel: het in artikel 12 IVRK opgenomen recht van minderjarigen hun mening vrijelijk te uiten in 'alle aangelegenheden die het kind betreffen' en de verplichting van verdragsstaten aan deze mening passend belang te hechten. Artikel 12 IVRK vereist hiermee een erkenning van minderjarigen, zo beschrijft Lansdown, als 'active agents, entitled to participate in decisions that affect their lives' en geeft er uitdrukking aan dat minderjarigen niet alleen als passieve ontvangers van bescherming door volwassenen worden beschouwd.⁵² Artikel 12 IVRK kent daarmee zowel een materiële als procedurele dimensie.⁵³ De implicaties van beide dimensies van het recht op participatie en het best interests beginsel op de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering worden in het vervolg van dit hoofdstuk en aansluitend in hoofdstuk 3 nader uitgewerkt.

2.3 DE UITINGSVRIJHEDEN ALS UITGANGSPUNT BIJ DE OVERHEIDSREACTIE OP RADICALISERING: VRIJHEID VAN GEDACHTE, GEWETEN EN GODSDIENST EN VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Aan de hand van de in de vorige paragraaf geïntroduceerde internationale verdragen wordt in de rest van dit hoofdstuk het voor de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering relevante kinder- en mensenrechtenkader opgesteld. Voor de uiteenzetting en analyse van dit kader worden de bepalingen uit het EVRM als leidraad genomen, gezien de belangrijke invloed van dit verdrag op de Nederlandse rechtsorde (zie par. 2.2.1). De rechten uit het IVBPR en IVRK dienen hierbij als aanvulling en worden vooral belicht wanneer deze meer bescherming bieden dan of op een andere manier afwijken van de EVRM-rechten.

Bij de inzet van juridische instrumenten naar aanleiding van signalen van radicalisering nemen de rechten van minderjarigen op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en op vrijheid van meningsuiting een fundamentele positie in. Deze uitingsvrijheden bieden in de eerste plaats bescherming tegen overheidsoptreden *an sich* als reactie op signalen van radicalisering. Daarnaast stellen de uitingsvrijheden kaders voor de specifieke middelen die bij de aanpak van radicalisering worden toegepast. In het kinder- en mensenrechtenkader dat van toepassing is op de inzet van juridische instrumenten bij signalen van radicalisering dienen de uitingsvrijheden dan ook als uitgangspunt. In deze paragraaf wordt dit kinder- en mensenrechtelijke uitgangspunt bestudeerd, waarbij beide vrijheden

51 Kinderrechtencomité 2013, par. 6 en 12 en Kinderrechtencomité 2003, par 12.

52 Lansdown 2005, p. 4.

53 Zie ook Lansdown 2005, p. 17.

gezien hun nauwe samenhang gezamenlijk worden belicht.⁵⁴ Uitlatingen die beschermd worden door de vrijheid van meningsuiting kunnen immers ook van godsdienstige aard zijn en het doen van deze uitlatingen zal veelal zelfs een inherent onderdeel zijn van het aanhangen van een bepaalde godsdienst of levensovertuiging.⁵⁵ Het onderscheid tussen het uiting geven aan een godsdienst of overtuiging aan de ene kant en meningen aan de andere kant is dan ook niet altijd duidelijk te maken.⁵⁶

2.3.1 De uitingsvrijheden van de minderjarige

Zowel de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst als de vrijheid van meningsuiting is door het EHRM bestempeld als ‘one of the foundations of a “democratic society”’.⁵⁷ De vrijheid van meningsuiting dient daarbij volgens het EHRM als ‘one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment’ en ook de godsdienstvrijheid wordt beschouwd als ‘one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life’.⁵⁸ Ook in de literatuur wordt dit belang van de uitingsvrijheden voor zowel de democratie als persoonlijke ontwikkeling tot uitdrukking gebracht.⁵⁹ Dit laatste geldt volgens Fenton-Glynn in het bijzonder voor minderjarigen, aangezien zij zich in een periode van leren en ontwikkelen bevinden, waarbij het recht informatie te ontvangen, als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting, cruciaal is.⁶⁰ Fenton-Glynn stelt bovendien dat ‘the ability to receive factual, objective, and age-appropriate information is a foundation upon which all other children’s rights are built’.⁶¹

Desalniettemin worden de uitingsvrijheden traditioneel gezien slechts in beperkte mate met minderjarigen in verband gebracht.⁶² Het is dan ook

54 Zie ook Schabas 2019, p. 501-503 en 518.

55 Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 488. Zie voor de verhouding tussen en samenloop van beide grondrechten ook Nieuwenhuis 2020a, p. 54-55 en 73-74 en Aksu 2007, p. 140-141.

56 Zie ook Witteveen 1984, p. 26.

57 Onder meer EHRM 25 mei 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788 (*Kokkinakis/Griekenland*), r.o. 31 en EHRM 25 november 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1125JUD001895491 (*Zana/Turkije*), r.o. 51.

58 EHRM 25 november 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1125JUD001895491 (*Zana/Turkije*), r.o. 51 en EHRM 25 mei 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788 (*Kokkinakis/Griekenland*), r.o. 31.

59 Zie onder meer Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 461, Tobin & Parkes 2019, p. 447-448 en Thorgeirsdóttir 2006, p. 3-4.

60 Fenton-Glynn 2021, p. 53-54. Zie ook Tobin & Parkes 2019, p. 443 en Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 199.

61 Fenton-Glynn 2021, p. 55.

62 Van Bueren 1998, p. 131 en 151-152 en Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 163. Zie ook Tobin & Parkes 2019, p. 437 en Langlaude Doné & Tobin 2019, p. 477 en 484.

niet verrassend dat in het bijzonder de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst tijdens de totstandkoming van het IVRK tot discussie en controverse heeft geleid.⁶³ Nog steeds is het recht op godsdienstvrijheid van de minderjarige, ook in de literatuur, nog niet volledig uitgekristalliseerd.⁶⁴ Dit neemt niet weg dat beide uitingsvrijheden overeenkomstig het IVRK nadrukkelijk van toepassing zijn op minderjarigen, waarbij – zo wordt door diverse auteurs beschreven – de interpretatie van deze rechten uitdrukking dient te geven aan de specifieke manier waarop minderjarigen uitingsvrijheden ervaren en de reikwijdte verschilt ten opzichte van dezelfde rechten van meerderjarigen.⁶⁵ Fortin stelt in dit kader dat door het expliciet toekennen van de uitingsvrijheden het IVRK benadrukt dat alle minderjarigen, ongeacht hun leeftijd, dezelfde waarde hebben als meerderjarigen en dat het beschikken over deze rechten essentieel is ‘if they are to develop their own capacity for autonomy and play an active part in society’.⁶⁶ Ook het EHRM heeft de positie van minderjarigen als zelfstandige houders van het recht op godsdienstvrijheid nadrukkelijk erkend.⁶⁷

Beide uitingsvrijheden komen dan ook zowel in het EVRM, IVBPR als IVRK tot uitdrukking.⁶⁸ In het eerste lid van artikel 9 EVRM is bepaald dat:

‘Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.’

Het IVBPR en IVRK kennen vergelijkbare bepalingen in respectievelijk artikel 18 IVBPR en, hoewel beknopter geformuleerd, artikel 14 IVRK.⁶⁹ Anders dan in het EVRM worden beide verdragsbepalingen bovendien aangevuld met een clause waarin de positie van ouders wordt belicht. In het IVBPR is opgenomen dat verdragsstaten de vrijheid van ouders dienen te respecteren om de godsdienstige en morele opvoeding van hun kind overeenkomstig hun eigen levensovertuiging te verzekeren.⁷⁰ Het IVRK hanteert een kindgerichte benadering en stelt dat verdragsstaten de

63 Zie ook Doek 2019, p. 10.

64 Zie ook Langlaude 2011, p. 156-157. Zie ook p. 171-172 en 181-182.

65 De Langen 1973, p. 37-41, Tobin & Parkes 2019, p. 440-441 en Langlaude Doné & Tobin 2019, p. 478 en 493. Langlaude is daarbij van mening dat specifiek de godsdienstvrijheid bij minderjarigen een andere grondslag heeft dan ditzelfde recht van meerderjarigen, namelijk de relatie met ouders en de religieuze gemeenschap in plaats van autonomie; Langlaude 2011, p. 161.

66 Fortin 2009, p. 41-42.

67 EHRM 20 oktober 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD004742909 (*Perovy/Rusland*).

68 Zie ten aanzien van de godsdienstvrijheid uitgebreid Langlaude 2007.

69 Zie voor de bescherming onder art. 18 IVBPR Schabas 2019, p. 497-539. Zie voor de formulering van art. 14 IVRK Van Bueren 1998, p. 156 en Fortin 2009, p. 43-44.

70 Art. 18 lid 4 IVBPR.

rechten én plichten van ouders moeten eerbiedigen om de minderjarige te leiden in de uitoefening van het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst 'op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind'.⁷¹ Verdragsstaten dienen zodoende te erkennen dat de zeggenschap van ouders bij het richting geven aan hun kind vermindert naarmate de minderjarige zich ontwikkelt.⁷² Het recht op godsvrijheid van de minderjarige geeft daarmee nadrukkelijk uitdrukking aan de relationele dimensie van kinderrechten: waar minderjarigen een zelfstandig recht op godsdienstvrijheid hebben, zullen ouders de minderjarige in eerste instantie begeleiden in de uitoefening van dit recht. Deze begeleiding door ouders ziet daarbij op de uitoefening van het eigen recht op godsdienstvrijheid van de minderjarige en de begeleiding zal dan ook altijd vorm moeten krijgen aan de hand van de verantwoordelijkheden die ouders opzichte van de minderjarige hebben.⁷³ Ook het Kinderrechtencomité heeft ten aanzien van de rol van ouders in het kader van de godsdienstvrijheid van minderjarigen benadrukt:

'it is the child who exercises the right to freedom of religion, not the parent, and the parental role necessarily diminishes as the child acquires an increasingly active role in exercising choice throughout adolescence.'⁷⁴

Naarmate de minderjarige zich ontwikkelt, zal aan de uitoefening van de godsdienstvrijheid dan ook steeds meer zelfstandig invulling worden gegeven, waarbij de inbreng van ouders vermindert. Het kinder- en mensenrechtenkader stelt daarbij geen minimumleeftijd vanaf wanneer minderjarigen het specifieke recht zelfstandig een godsdienst te kiezen, kunnen uitoefenen.⁷⁵ Elke beslissing hierover hangt volgens Van Bueren dan ook af van de leeftijd en rijpheid van de minderjarige.⁷⁶ Het recht op godsdienstvrijheid betreft aldus een zelfstandig recht van de minderjarige dat zich tegelijkertijd positioneert in een complex samenspel ten opzichte van zowel de positie van ouders, de staat als – zoals Langlaude benadrukt – de religieuze gemeenschap.⁷⁷

Ook ten aanzien van het recht op vrijheid van meningsuiting heeft het Kinderrechtencomité de rol van ouders bij het bieden van begeleiding in de uitoefening van dit recht, in overeenstemming met de ontwikkelende

71 Art. 14 lid 2 IVRK. Zie uitgebreid Langlaude Doné & Tobin 2019, p. 493-496.

72 Van Bueren 1998, p. 152 en Langlaude Doné & Tobin 2019, p. 515.

73 Zie voor ouderlijke verantwoordelijkheid en de godsdienstvrijheid van minderjarigen Hanson 2008.

74 Kinderrechtencomité 2016, par. 43.

75 Zie over de gelding van dit specifieke recht bij minderjarigen Van Bueren 1998, p. 156-159, Brems 2006, p. 29-30, Langlaude 2011, p. 165-169 en Langlaude Doné & Tobin 2019, p. 477-479 en 487-490.

76 Van Bueren 1998, p. 156-159. Zie ook de verklaring die Nederland bij ratificatie heeft afgegeven ten aanzien van art. 14 IVRK.

77 Zie Langlaude 2011, p. 157 en 161-162.

vermogens van de minderjarige, nadrukkelijk geadresseerd. Het comité stelt in het *General Comment* over de implementatie van de rechten van minderjarigen tijdens de adolescentie dat de begeleiding door ouders niet aan de vrijheid van meningsuiting van adolescenten in de weg mag staan.⁷⁸ Juist bij de uitoefening van de uitingsvrijheden is een met de ontwikkeling mee veranderende begeleiding van ouders dan ook van bijzonder belang om de rechten van de minderjarige te realiseren.

Het recht op vrijheid van meningsuiting komt daarbij in de eerste plaats tot uitdrukking in artikel 10 EVRM. Het eerste lid van deze bepaling schrijft onder meer voor:

‘Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.’

In de bepalingen uit het IVBPR en IVRK die de vrijheid van meningsuiting op een vergelijkbare manier beschermen (art. 19 IVBPR en 13 IVRK) wordt bovendien benadrukt dat dit recht van de minderjarige en de vrijheid inlichtingen of denkbeelden te ontvangen en door te geven ziet op ‘inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook’.⁷⁹ Bovendien is in deze bepalingen expliciet opgenomen dat ook het vergaren van inlichtingen en denkbeelden binnen de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting valt.⁸⁰ Het recht op vrijheid van meningsuiting beschermt daarmee ook de mogelijkheid van verschillende media gebruik te maken.⁸¹

Zowel aan de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst als aan de vrijheid van meningsuiting kunnen beperkingen worden opgelegd (zie uitgebreid par. 2.5). Dit geldt echter niet ten aanzien van alle aspecten van beide rechten. Wat betreft de godsdienstvrijheid kan, zo volgt uit de structuur van artikel 9 EVRM, alleen de vrijheid worden beperkt een godsdienst te belijden of een overtuiging tot uiting te brengen. Op de overige aspecten van het recht – de vrijheid gedachte, geweten of een godsdienst te hebben en van godsdienst of overtuiging te veranderen – zijn zodoende geen beperkingen door de overheid toegestaan.⁸² Volgens Nieuwenhuis kan zodoende van een ‘duidelijk aanwijsbare en onaantastbare “kern” van het grondrecht’ worden gesproken, wat overeenkomt met het idee dat overheden zich ‘niet

78 Kinderrechtencomité 2016, par. 42.

79 Art. 19 lid 2 IVBPR en 13 lid 1 IVRK. Zie voor de bescherming onder art. 19 IVBPR Schabas 2019, p. 540-575 en onder art. 13 IVRK Tobin & Parkes 2019 en Thorgeirsdóttir 2006.

80 Zie ook Tobin & Parkes 2019, p. 442-443.

81 Nieuwenhuis 2020b, p. 80 onder verwijzing naar EHRM 24 november 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:1124JUD001391488 (*Informationsverein Lentia e.a./Oostenrijk*). Zie ook art. 17 IVRK en Van Bueren 1998, p. 141-142.

82 Zie ook EHRM 12 april 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0412JUD005243599 (*Ivanova/Bulgarije*), r.o. 79.

met de innerlijke overtuiging dienen te bemoeien'.⁸³ Dat ditzelfde ook geldt in het kader van de vrijheid van meningsuiting blijkt in de eerste plaats uit artikel 19 IVBPR, waarin het recht zonder inmenging een mening te koesteren absoluut is geformuleerd.⁸⁴ Alleen aan het uiten van deze mening kunnen dan ook beperkingen worden opgelegd.

2.3.2 De overheidsreactie op radicalisering als inbreuk op de uitingsvrijheden

Juridische instrumenten die bij de aanpak van radicalisering kunnen worden ingezet, maken op verschillende manieren inbreuk op de uitingsvrijheden van de minderjarige. Hierbij geldt in de eerste plaats dat ingrijpen *an sich* een inmenging kan vormen.⁸⁵ Overheidsoptreden naar aanleiding van bepaalde uitlatingen van een minderjarige, al dan niet van religieuze aard, kan immers op zichzelf als inbreuk op in ieder geval de vrijheid van meningsuiting worden beschouwd.⁸⁶ Of een minderjarige in een concreet geval bescherming onder (één van) de uitingsvrijheden geniet, is evenwel afhankelijk van de reikwijdte van beide fundamentele rechten. In het kader van de godsdienstvrijheid dient immers in de eerste plaats sprake te zijn van 'gedachte', 'geweten', 'godsdienst' of 'overtuiging' om aan dit recht bescherming te ontleen. Wat precies onder deze begrippen wordt verstaan, wordt niet direct duidelijk uit de relevante kinder- en mensenrechtenbepalingen of de uitleg die onder meer het EHRM hieraan heeft gegeven. Daarbij geldt dat het EHRM veelal geen onderscheid maakt tussen de verschillende begrippen.⁸⁷ Partsch stelt dan ook dat deze begrippen gezamenlijk kunnen worden omschreven als:

'all possible attitudes of the individual toward the world, toward society, and toward that which determines his fate and the destiny of the world, be it a divinity, some superior being or just reason and rationalism, or change.'⁸⁸

Ook het EHRM legt de begrippen uit artikel 9 EVRM ruim uit en hanteert daarbij een casuïstische benadering, mede gezien het feit dat geloof inherent

83 Nieuwenhuis 2020a p. 56. Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 462.

84 Zie ook Nieuwenhuis 2020b, p. 109. Zie ook Van Bueren 1998, p. 136 en Tobin & Parkes 2019, p. 441-442.

85 Zie voor strafrechtelijke inbreuken op de vrijheid van meningsuiting bij de bestrijding van terrorisme Aksu 2007, p. 141-167. Zie ook Nieuwenhuis, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2015.

86 Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 490 en Nieuwenhuis 2020b, p. 81-82. Zie onder meer EHRM 12 oktober 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:1012DEC002792521 (*Rivadulla Duró/Spanje*), EHRM 23 juni 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD002800019 (*Rouillan/Frankrijk*) en EHRM 2 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1202JUD003170610 (*Güler en Uğur/Turkije*).

87 Vanden Heede 2020, p. 970-971.

88 Partsch 1981, p. 213-214.

subjectief is en het hof – net als verdragsstaten – een zekere neutraliteit dienen te bewaren.⁸⁹ Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt evenwel dat in ieder geval (verschillende stromingen van) het christendom, het jodendom en de islam onder de godsdienstvrijheid worden beschermd.⁹⁰ Daarnaast vallen verschillende niet-religieuze overtuigingen onder artikel 9 EVRM, waaronder bijvoorbeeld pacifisme en veganisme.⁹¹ Of bijvoorbeeld ook fascisme als een geloof of godsdienst wordt gezien, is door het EHRM in het midden gelaten.⁹² In de kern blijkt uit de rechtspraak over artikel 9 EVRM dat het voor de toepassing van dit artikel moet gaan om een geloof of overtuiging van ‘a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance’⁹³ dat bovendien, zoals Vanden Heede stelt, ‘het democratische project in zekere mate moet onderschrijven’.⁹⁴ Vanden Heede wijst er in dit kader dan ook op dat pleidooien voor de invoering van bijvoorbeeld shariawetgeving niet onder de bescherming van artikel 9 EVRM vallen.⁹⁵

Een tweede aspect om bescherming te genieten onder artikel 9 EVRM is dat sprake moet zijn van het belijden of tot uitdrukking brengen van de godsdienst of overtuiging door middel van ‘erediensten’, ‘onderricht’, ‘practische toepassing’ of ‘het onderhouden van geboden en voorschriften’. In de zaak *Eweida/Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM overwogen dat om onder artikel 9 EVRM te vallen: ‘the act in question must be intimately linked to the religion or belief.’⁹⁶ In de rechtspraak van het EHRM zijn onder meer het proberen te bekeren van anderen en het bijwonen van godsdienstige bijeenkomsten als het belijden van een godsdienst of het tot uitdrukking brengen van een overtuiging erkend.⁹⁷ Daarnaast valt het doorgeven van op godsdienst of levensovertuiging gebaseerde inzichten

89 Vanden Heede 2020, p. 970-973, 979 en 1050-1051 onder verwijzing naar EHRM 3 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1203DEC004001004 (*Skugar e.a./Rusland*). Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 486.

90 Nieuwenhuis 2020a, p. 50 en Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 462. Zie voor de Islam bijvoorbeeld EHRM 10 november 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498 (*Leyla Şahin/Turkije*).

91 Onder meer ECRM 6 juli 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0706DEC001156785 (*Le Cour Grandmaison en Fritz/Frankrijk*) en ECRM 10 februari 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0210DEC001818791 (*C.W./Verenigd Koninkrijk*).

92 Vanden Heede 2020, p. 974 onder verwijzing naar ECRM 21 mei 1967, ECLI:CE:ECHR:1976:0521DEC000674174 (*X./Italië*).

93 EHRM 25 februari 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176 (*Campbell en Cosans/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 36. Zie Vanden Heede 2020, p. 975-976.

94 Vanden Heede 2020, p. 976.

95 Vanden Heede 2020, p. 976-977 onder verwijzing naar EHRM 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098 (*Refah Partisi (the Welfare Party) e.a./Turkije*).

96 EHRM 15 januari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010 (*Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 82. Aan deze richtlijn wordt echter niet altijd consequent vastgehouden, zie uitgebreid Vanden Heede 2020, p. 986-997.

97 Vanden Heede 2020, p. 989-990 onder verwijzing naar onder meer EHRM 25 mei 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788 (*Kokkinakis/Griekenland*) en EHRM 29 april 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0429JUD003881297 (*Poltoratskiy/Oekraïne*).

onder de godsdienstvrijheid.⁹⁸ Het verspreiden van propaganda voor een islamitische beweging werd echter door het EHRM niet als belijden of uitdrukken van een godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 9 EVRM gezien.⁹⁹

De vrijheid van meningsuiting heeft een breder bereik dan de godsdienstvrijheid. Onder de uitingsvrijheid valt elke vorm van meningsuiting, ongeacht het medium waarvan gebruik wordt gemaakt.¹⁰⁰ Het Kinderrechtencomité heeft benadrukt dat dit onder meer omvat:

‘spoken, written and sign language and such non-verbal expression as images and objects of art. Means of expression include, for example, books, newspapers, pamphlets, posters, banners, digital and audiovisual media, as well as dress and personal style.’¹⁰¹

Ook het EHRM heeft geoordeeld dat onder meer foto’s, video’s, internet, sociale media en mobiele applicaties onder het bereik van artikel 10 EVRM kunnen vallen.¹⁰² Uit de rechtspraak blijkt daarnaast dat *symbolic speech*, zoals het dragen van symbolen of het gebruik van vlaggen, een meningsuiting kan vormen,¹⁰³ net als protestacties.¹⁰⁴

Het recht op vrijheid van meningsuiting geldt in principe niet alleen ten aanzien van informatie of ideeën die gunstig of onverschillig worden ontvangen of geen aanstoot geven, maar (juist) ook ten aanzien van die meningen die beledigend, schokkend of verontrustend zijn.¹⁰⁵ Van Bueren stelt echter dat dit uitgangspunt niet van toepassing is ten aanzien van het specifieke recht van minderjarigen om informatie te vergaren en te ontvangen.¹⁰⁶ Zij verwijst hierbij naar artikel 17 IVRK waarin, in de context van de toegang tot massamedia, de verplichting voor verdragsstaten is opgenomen om de ontwikkeling van passende richtlijnen aan te moedigen voor de bescherming van minderjarigen tegen informatie die schadelijk is

98 Nieuwenhuis 2020b, p. 52.

99 EHRM 18 januari 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0118DEC004161598 (*Zaoui/Zwitserland*).

100 Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 488-489.

101 Kinderrechtencomité 2016, par. 42.

102 Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 489 en Gerards 2020b, p. 1058-1066 onder verwijzing naar onder meer EHRM 20 januari 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0120JUD000020117, (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt/Hongarije*), EHRM 18 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1218JUD000311110 (*Ahmet Yıldırım/Turkije*) en EHRM 1 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1201JUD004822610 (*Cengiz e.a./Turkije*).

103 Nieuwenhuis 2020b, p. 79. Zie onder meer EHRM 8 juli 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0708JUD003362906 (*Vajnai/Hongarije*) en EHRM 24 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004072108 (*Fáber/Hongarije*).

104 Gerards 2020b, p. 1060-1061 onder verwijzing naar EHRM 23 september 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002483894 (*Steel e.a./Verenigd Koninkrijk*). Zie in deze context ook art. 11 EVRM, waarin het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en vrijheid van vereniging is vastgelegd.

105 Onder meer EHRM 25 november 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1125JUD001895491 (*Zana/Turkije*), r.o. 51.

106 Van Bueren 1998, p. 134.

voor hun welzijn (zoals geweld, racisme en *hate speech*), met inachtneming van het recht van minderjarigen op vrijheid van meningsuiting en de verantwoordelijkheid van ouders in dit kader.¹⁰⁷ Ook Tobin en Parkes zijn van mening dat een coherente toepassing van het IVRK ertoe leidt dat de vrijheid van meningsuiting van minderjarigen in het licht van artikel 17 IVRK dient te worden geïnterpreteerd en hierdoor zodoende wordt beperkt.¹⁰⁸ Vandenhoe, Erdem Türkelli en Lembrechts benadrukken echter dat deze verplichting ‘cannot be understood as a backdoor for censoring materials that are not considered beneficial to children’s well-being’.¹⁰⁹ Ook het Kinderrechtencomité heeft in het licht van het recht om informatie te ontvangen, benadrukt dat hoewel specifiek online informatie minderjarigen kan blootstellen aan het risico door extremistische groepen te worden benaderd, dit risico de toegang tot het internet niet mag beperken.¹¹⁰

In het verlengde hiervan ligt de vraag of bijvoorbeeld racistische uitlatingen of *hate speech* worden beschermd onder de vrijheid van meningsuiting.¹¹¹ Het EHRM heeft zich ten aanzien van artikel 10 EVRM herhaaldelijk over dit vraagstuk gebogen, maar uit deze rechtspraak valt geen eenduidig en consistent antwoord af te leiden. Zo oordeelde het EHRM in de zaak *Gündüz/Turkije* dat: ‘expressions that seek to spread, incite or justify hatred based on intolerance, including religious intolerance, do not enjoy the protection afforded by Article 10 of the Convention’,¹¹² terwijl het hof *hate speech* regelmatig wel onder het toepassingsbereik van de vrijheid van meningsuiting schaaft.¹¹³ Daarnaast blijkt uit jurisprudentie dat artikel 17 EVRM er in extreme gevallen voor kan zorgen dat bepaalde uitlatingen niet onder de uitingenvrijheid worden beschermd.¹¹⁴ Artikel 17 EVRM bepaalt kort gezegd dat andere EVRM-rechten niet zo mogen worden uitgelegd dat ze ‘een recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld teniet te doen.’ Deze bepaling zorgde bijvoorbeeld in de zaak *Glimmerveen en*

107 Art. 17 sub e IVRK en Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 197-198. Zie ook Thorgeirsdóttir 2006, p. 38-42. Zie in dit verband ook rechtspraak over art. 10 EVRM waarin een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting van anderen (meerderjarigen) gerechtvaardigd wordt door ‘the protection of the morals of the young’, onder meer EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*).

108 Tobin & Parkes 2019, p. 469.

109 Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 198.

110 Kinderrechtencomité 2016, par. 48.

111 Zie uitgebreid Gerards 2020b, p. 1074-1085, waarin *hate speech* wordt gedefinieerd als ‘haatzaaiende uitingen of uitingen die oproepen tot geweld of intolerantie jegens bepaalde groepen’ (p. 1076).

112 EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003507197 (*Gündüz/Turkije*), r.o. 51. Zie ook Gerards 2020b, p. 1076 onder verwijzing naar EHRM 23 september 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089 (*Jersild/Denemarken*).

113 Gerards 2020b, p. 1076-1077.

114 EHRM 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 114. Zie ook art. 5 IVBPR.

Hagenbeek/Nederland ervoor dat klagers, die een beleid voorstonden dat werd ingegeven door de algemene doelstelling ‘to remove all non-white people from the Netherlands’ territory, in complete disregard of their nationality, time of residence, family ties, as well as social, economic, humanitarian or other considerations’ geen beroep konden doen op de vrijheid van meningsuiting aangezien:

‘The applicants are essentially seeking to use Article 10 to provide a basis under the Convention for a right to engage in these activities which are, as shown above, contrary to the text and spirit of the Convention and which right, if granted, would contribute to the destruction of the rights and freedoms referred to above.’¹¹⁵

Het EHRM kwam tot dezelfde conclusie in zaken over het ontkennen of bagatelliseren van de Holocaust, de rechtstreekse ondersteuning van terrorisme en evident racistische, antisemitische of islamofobe uitspraken.¹¹⁶ Ook ten aanzien van uitspraken waarin de menselijke waardigheid van LHBTI’s wordt ontkend en waarin wordt opgeroepen tot geweld kan artikel 17 EVRM ervoor zorgen dat geen beroep kan worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting, zo blijkt uit de rechtspraak.¹¹⁷ Nieuwenhuis stelt bovendien dat ook het propageren van de jihad onder de reikwijdte van artikel 17 EVRM kan vallen.¹¹⁸ Toch is het enkele feit dat uitingen extremistisch van aard zijn in het algemeen, zo beargumenteert Gerards, niet voldoende voor de toepassing dit artikel.¹¹⁹ De vraag of een minderjarige in het kader van de aanpak van radicalisering in een concreet geval bescherming ontleent aan de vrijheid van meningsuiting is daarmee – net als geldt voor de bescherming onder de godsdienstvrijheid – moeilijk voorspelbaar en sterk afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval.

De uitingsvrijheden bieden minderjarigen in beginsel zodoende bescherming tegen overheidsingrijpen bij de aanpak radicalisering op zichzelf. Afhankelijk van het concrete juridische instrument dat bij de overheidsreactie wordt ingezet, kan bovendien sprake zijn van aanvullende of

115 ECRM 11 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1011DEC000834878 (*Glimmerveen en Hagenbeek/Nederland*).

116 Gerards 2020b, p. 1079-1085 en Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2021, p. 130 onder verwijzing naar EHRM 24 juni 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0624DEC006583101 (*Garaudy/Frankrijk*), EHRM 17 april 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0417DEC002468314 (*Roj TV/Denemarken*), EHRM 20 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0220DEC003522204 (*Ivanov/Rusland*) en EHRM 16 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116DEC002313103 (*Norwood/Verenigd Koninkrijk*). Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 495-500.

117 EHRM 27 juni 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0627DEC004783320 (*Lenis/Griekenland*).

118 Nieuwenhuis, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2015, p. 11 onder verwijzing naar EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002626105 (*Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland*).

119 Gerards 2020b, p. 1079. Zie in het verlengde hiervan ook EHRM 20 december 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1220JUD006353919 (*Zemmour/Frankrijk*), r.o. 25-29.

verdergaande inmengingen in de uitingsvrijheden. Zo is de vrijheid van meningsuiting nader in het geding wanneer de overheid in reactie op signalen van radicalisering een verbod oplegt van sociale media of internet gebruik te maken.¹²⁰ Een inmenging op de uitingsvrijheden ontstaat daarnaast onder meer door de inzet van (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke) gebiedsverboden die zijn gericht op – bijvoorbeeld – het bezoeken van een gebedshuis of het tegengaan van de mogelijkheid om bepaalde uitlatingen te doen.¹²¹

De uitingsvrijheden bieden zodoende niet alleen aanvankelijke bescherming tegen overheidsoptreden in het kader van de aanpak van radicalisering, maar stellen ook voorwaarden en grenzen aan de specifieke manier waarop de overheid ingrijpt. Daarbij dient steeds als uitgangspunt te gelden dat de overheid zich moet onthouden van het maken van een inbreuk op de innerlijke overtuiging van de minderjarige. Zoals eerder genoemd, zijn deze aspecten van de uitingsvrijheden absoluut. Dit brengt onder meer mee dat de overheid geen enkele (directe of indirecte) dwang mag uitoefenen op een minderjarige om al dan niet tot een geloof of levensovertuiging te behoren.¹²² Juridische instrumenten als het opleggen van bepaalde vormen van verplichte hulpverlening of het moeten voeren van gesprekken met een theoloog of een andere deskundige op het gebied van geloofsovertuiging worden dan ook door dit uitgangspunt begrensd.

2.4 MATERIËLE KINDER- EN MENSENRECHTEN BIJ DE OVERHEIDSREACTIE OP RADICALISERING

Naast de uitingsvrijheden stellen diverse andere materiële fundamentele rechten en vrijheden voorwaarden en grenzen aan de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering. Ook het recht van minderjarigen op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (par. 2.4.1), de vrijheid van verplaatsing (par. 2.4.2) en het recht op persoonlijke vrijheid (par. 2.4.3) kunnen immers direct door de overheidsreactie op radicalisering worden geraakt. Bovendien heeft het verbod van foltering en onmenselijke behandeling of bestraffing een belangrijke functie bij overheidsoptreden in de context van radicalisering (par. 2.4.4). In het vervolg van deze paragraaf staan deze materiële rechten en vrijheden en de voorwaarden en grenzen die hieruit voortvloeien voor de inzet van juridische instrumenten als reactie op signalen van radicalisering dan ook centraal.

120 Zie ook Nieuwenhuis 2020b, p. 80.

121 Zie ook Albers & Schlössels, *NJB* 2006, p. 2528-2529 en Nieuwenhuis 2020b, p. 82. Zie in het verlengde hiervan EHRM 12 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1112JUD005236311 (*Bidart/Frankrijk*).

122 Vgl. Schabas 2019, p. 508. Zie ook art. 18 lid 2 IVBPR.

2.4.1 Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

Een belangrijk fundamenteel recht dat voorwaarden en grenzen stelt aan de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering en daarmee een element vormt van het geldende kinder- en mensenrechtenkader is het recht van de minderjarige op eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven. Dit recht is onder meer neergelegd in artikel 8 EVRM, dat in het eerste lid stelt: ‘Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.’ Dit recht van minderjarigen is daarnaast opgenomen in artikel 17 IVBPR en 16 IVRK, die qua formulering enigszins afwijken van de bepaling uit het EVRM maar vergelijkbare bescherming bieden.¹²³

Mede dankzij de relatief open formulering van de artikelen 8 EVRM, 17 IVBPR en 16 IVRK en gezien het uiteenlopende karakter van de deelrechten die daarin zijn opgenomen, biedt het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven minderjarigen bescherming op een groot aantal gebieden. Een voor de inzet van juridische instrumenten bij signalen van radicalisering belangrijk onderdeel is daarbij het recht van minderjarigen op respect voor familie- en gezinsleven. Hoewel in de tekst van artikel 8 EVRM niet wordt uitgewerkt wat dit familie- en gezinsleven precies behelst, heeft het EHRM hier meer duidelijkheid over gegeven.¹²⁴ Zo blijkt uit de rechtspraak dat tussen een minderjarige en ouders die het gezag uitoefenen in ieder geval sprake is van familie- en gezinsleven.¹²⁵ Het EHRM heeft daarbij verschillende keren benadrukt dat ‘the mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life [...]’.¹²⁶ Naast dit wederzijds genot van elkaars gezelschap door ouders en kinderen benadrukt De Jong-de Kruijf dat ook opvoeding en verzorging fundamentele onderdelen vormen van het familie- en gezinsleven tussen ouders en minderjarigen.¹²⁷

De bescherming van dit familie- en gezinsleven van de minderjarige in de relatie tot zijn ouders komt niet alleen voort uit artikel 8 EVRM en de equivalenten hiervan in het IVBPR en IVRK. Artikel 7 IVRK stelt expliciet dat minderjarigen het recht hebben om, voor zover mogelijk, door ouders te worden verzorgd en in artikel 18 van dit verdrag is het beginsel vastgelegd

123 Zie ook Bruning 2020, p. 223-224. Zie voor de bescherming onder art. 17 IVBPR Schabas 2019, p. 459-496 en onder art. 16 IVRK Tobin & Field 2019.

124 Zie voor een overzicht van welke relaties onder ‘familie- en gezinsleven’ vallen Kilkelly 1999, p. 187-197, Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 377-380 en Van Bueren 1998, p. 68-72.

125 Bijvoorbeeld EHRM 21 juni 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001073084 (*Berrehab/Nederland*). Zie ook VN-Mensenrechtencomité 27 juli 1988, 201/1985 (*Hendriks/Nederland*), r.o. 10.3.

126 Onder meer EHRM 14 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0114JUD002775195 (*K.A./Finland*), r.o. 92 en EHRM 24 maart 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583 (*Olsson/Zweden nr. 1*), r.o. 59.

127 De Jong-de Kruijf 2019, p. 74.

dat ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kind. In het verlengde van deze bepalingen schrijft artikel 9 IVRK voor dat verdragsstaten dienen te waarborgen dat minderjarigen in beginsel niet van hun ouders worden gescheiden.¹²⁸ Ook in het IVBPR komt terug dat het gezin als de 'natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij' recht heeft op bescherming door de maatschappij en staat.¹²⁹

De bescherming van het gezin als belangrijk onderdeel van de samenleving vormt zodoende een wezenlijk uitgangspunt in kinder- en mensenrechtenverdragen. Van Bueren stelt dan ook dat 'the entitlement of children to the care of the family is one of the most widely accepted rights of the child.'¹³⁰ Uit de preambule van het IVRK wordt duidelijk wat de gedachte achter deze nadruk op de bescherming van het gezin is geweest. Hierin wordt gesteld dat 'het kind, voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid, dient op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip'.¹³¹ De verschillende bepalingen uit het IVRK gaan er volgens Vandenhoe, Erdem Türkelli en Lembrechts dan ook van uit dat continuïteit in de relatie tussen minderjarigen en ouders in beginsel in het belang van de minderjarige is.¹³²

De bescherming van het gezin die kinder- en mensenrechtenverdragen voorschrijven, brengt mee dat op verdragsstaten de verplichting rust het familie- en gezinsleven van de minderjarige te respecteren en zich in beginsel afzijdig te houden. Deze negatieve verplichting van staten zich te onthouden van inmenging is echter niet absoluut, zo blijkt uit de tekst van onder meer artikel 8 EVRM (zie uitgebreid par. 2.5). Desondanks staat vast dat overheidsingrijpen in het familie- en gezinsleven van de minderjarige op grond van kinder- en mensenrechten als uitzondering moet worden gezien. Bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen kunnen evenwel verschillende interventies worden ingezet die inbreuk maken op dit familie- en gezinsleven. In de eerste plaats kan hierbij worden gedacht aan het optreden van kinderbeschermingsautoriteiten. Door de inzet van kinderbeschermingsmaatregelen (zie par. 5.4.1) wordt immers ingegrepen in de opvoedsituatie.¹³³

128 Zie ook Van der Zon 2020, p. 66-68. Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts beschouwen art. 9 IVRK als 'a key provision in a cluster of family-related rights protected by the Convention on the Rights of the Child'; Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 112-113.

129 Art. 23 IVBPR. Een vergelijkbare overweging is te vinden in de preambule van het IVRK, waarin is opgenomen dat 'aan het gezin, als de kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing [...] van kinderen in het bijzonder, de nodige bescherming en bijstand dient te worden verleend'.

130 Van Bueren 1998, p. 78.

131 Preambule van het IVRK, par. 6. Zie ook Van der Zon 2020, p. 68-69.

132 Vandenhoe, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 113.

133 Zie ook Bruning 2001, p. 3 en 427. Kilkelly stelt dat art. 8 EVRM bescherming biedt aan 'the family, both as a unit and in terms of its individual adult and child members'; Kilkelly 1999, p. 187. Zie wat betreft art. 17 IVBPR ook Schabas 2019, p. 475-476.

Ook andere juridische instrumenten dan kinderbeschermingsmaatregelen die bij de aanpak van radicalisering kunnen worden ingezet, brengen een inbreuk mee op het familie- en gezinsleven van de minderjarige. Zo impliceert het opleggen van vrijheidsbeneming aan de minderjarige (zie par. 2.4.3), bijvoorbeeld in het kader van de inzet van het jeugdstrafrecht of gesloten jeugdhulp, een scheiding van de minderjarige en ouders.¹³⁴ Daarnaast wordt een minderjarige hiermee uit zijn verdere vertrouwde omgeving gehaald, gevormd door bijvoorbeeld school, stage en vrienden.¹³⁵ Dit heeft invloed op een ander aspect van artikel 8 EVRM, namelijk het recht van de minderjarige op respect voor zijn privéleven. Ondanks dat dit recht in Straatsburgse jurisprudentie nog als een ‘right under construction’ wordt gezien, aangezien het hierin nog niet grondig aan de orde is gekomen,¹³⁶ heeft het EHRM in zaken over veelal meerderjarigen nadere invulling gegeven aan het recht op privéleven. Vandenhole, Erdem Türkelli en Lembrechts stellen in dit kader dat hoewel de rechten en behoeften van minderjarigen met betrekking tot het privéleven voor een deel verschillend zijn en speciale bescherming behoeven in vergelijking met die van meerderjarigen, overwegingen met betrekking tot deze rechten in andere opzichten vergelijkbaar zijn. Zij beschouwen het recht op privéleven van minderjarigen daarbij als ‘a cornerstone of a solid children’s rights framework’, aangezien privéleven niet alleen invloed heeft op de persoonlijke ontwikkeling van minderjarigen, maar ook cruciaal is voor de bescherming van hun waardigheid en andere rechten en belangen.¹³⁷ Ook Hughes stelt dat het recht op privéleven van minderjarigen niet geheel los staat van dat van meerderjarigen, maar dat minderjarigen door en afhankelijk van hun leeftijd andere behoeften in dit kader hebben, waardoor een specifieke beschouwing van hun recht op privéleven is gerechtvaardigd.¹³⁸ Bovendien zullen minderjarigen bij de uitoefening van hun recht op privéleven worden geleid en begeleid door ouders (zie eerder par. 2.2.2).¹³⁹

Ook ten aanzien van het begrip ‘privéleven’ geldt daarbij dat geen precieze definitie van dit begrip kan worden geven. Het EHRM heeft uitdrukkelijk aangegeven dat:

134 Zie ook art. 9 lid 4 IVRK, zie voor de gesloten jeugdhulp ook De Jong-de Kruijf 2019, p. 66 en voor het jeugdstrafrecht Van den Brink 2018, p. 136. Zie ook Schabas 2019, p. 484 en Liefwaard 2008, p. 113 en 158. Daarnaast kunnen paspoortmaatregelen en uitreisverboden het familie- en gezinsleven raken als deze meebrengen dat een minderjarige niet naar zijn ouder(s), of andere familieleden waarmee familie- en gezinsleven bestaat, kan reizen; Amnesty International 2017, p. 15.

135 Zie ook Van den Brink 2018, p. 136.

136 Fenton-Glynn 2021, p. 66.

137 Vandenhole, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 181-186.

138 Hughes 2012, p. 456-457.

139 Tobin & Field 2019, p. 554-555, 558-559 en 597-598. Zie in dit verband ook de totstandkomingsgeschiedenis van art. 16 IVRK, waarin de vrees werd geuit dat het recht op privéleven van minderjarigen gevolgen zou hebben voor de rechten van ouders bij het begeleiden en opvoeden van hun kinderen; zie Detrick 1992, p. 261.

‘The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of “private life”. However, it would be too restrictive to limit the notion to an “inner circle” in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.’¹⁴⁰

Het aangaan en ontwikkelen van relaties met anderen valt daarmee onder het recht op privéleven.¹⁴¹ Andere aspecten die door het recht op privéleven worden beschermd zijn – zo blijkt uit de rechtspraak – onder meer fysieke en psychologische integriteit, persoonlijke ontwikkeling en persoonlijke autonomie.¹⁴² Fenton-Glynn stelt in dit verband dat de verschillende aspecten onder privéleven worden verenigd door de onderliggende gedachte van artikel 8 EVRM, namelijk: ‘to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his or her relations with other human beings.’¹⁴³

Naast het respecteren van het familie- en gezinsleven van minderjarigen dienen verdragsstaten bij de aanpak van radicalisering zodoende rekening te houden met uiteenlopende aspecten die onder het privéleven van minderjarigen worden beschermd.¹⁴⁴ Juridische instrumenten zoals het opleggen van (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke) contact- of gebiedsverboden, of de verplichting tot het volgen van een bepaalde behandeling raken immers het privéleven van de minderjarige.¹⁴⁵ Het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven stelt aldus belangrijke grenzen van uiteenlopende aard aan de overheidsreactie op radicalisering.

140 EHRM 16 december 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088 (*Niemietz/Duitsland*), r.o. 29. Zie ten aanzien van het IVBPR en IVRK ook Tobin & Field 2019, p. 560.

141 Zie bijvoorbeeld EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 66. Zie ook De Vries 2020, p. 155-157 en Tobin & Field 2019, p. 566.

142 Onder meer EHRM 29 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602 (*Pretty/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 61 en EHRM 10 april 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905 (*Evans/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 71.

143 Fenton-Glynn 2021 onder verwijzing naar EHRM 10 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1110JUD004045407 (*Couderc en Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*), r.o. 83.

144 Rainey, McCormick en Ovey merken op dat het EHRM niet altijd een duidelijk onderscheid maakt tussen de bescherming van privéleven en familie- en gezinsleven en dat de bescherming die artikel 8 EVRM in zijn geheel biedt als mogelijk breder wordt gezien dan die onder de afzonderlijke deelaspecten; Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 405.

145 Zie ten aanzien van het opleggen van een contactverbod ook Kuijer 2005, p. 17. Zie ook EHRM 28 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0528JUD001789514 (*Evers/Duitsland*). Zie voor het opleggen van een behandeling bijvoorbeeld EHRM 27 november 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1127JUD002662495 (*Worwa/Polen*) en buiten de context van het strafrecht EHRM 10 juni 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202 (*Jehovah's Witnesses of Moscow/Rusland*) en EHRM 9 maart 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0309JUD006182700 (*Glass/Verenigd Koninkrijk*).

2.4.2 Vrijheid van verplaatsing

Naast de uitingsvrijheden en het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven stelt ook het recht van minderjarigen om zich vrijelijk te verplaatsen kaders waaraan de overheid is gebonden bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering. Dit recht is opgenomen in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en het corresponderende artikel 12 IVBPR, waarvan deze eerste bepaling luidt:

- ‘(1) Een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, heeft binnen dat grondgebied het recht zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen.
(2) Een ieder heeft het recht welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten.’

Het IVRK bevat geen soortgelijke bepaling waarin het recht op vrije verplaatsing is opgenomen.

Specifiek ten aanzien van minderjarigen geldt dat de uitoefening van hun recht op bewegingsvrijheid zoals opgenomen in het EVRM en IVBPR wordt begrensd in het licht van het gezag van ouders. Zo wordt de vrijheid om het land te verlaten volgens Schabas in ieder geval tot een bepaalde leeftijd ingeperkt door het ouderlijk gezag.¹⁴⁶ Een jeugdspecifieke uitleg van de vrijheid van beweging brengt daarnaast mee dat bij minderjarigen de overheid extra terughoudend moet omgaan met het opleggen van beperkingen van dit recht.¹⁴⁷ Het Mensenrechtencomité heeft de vrijheid van verplaatsing daarbij bestempeld als ‘een onmisbare voorwaarde voor de vrije ontwikkeling van een persoon.’¹⁴⁸

De vrijheid van beweging is evenwel niet absoluut en beperkingen zijn in bepaalde omstandigheden toegestaan (zie uitgebreid par. 2.5). Desalniettemin waarborgt dit recht voor minderjarigen diverse vrijheden met een uiteenlopend karakter. De vrijheid van verplaatsing strekt zich namelijk niet alleen uit tot het in beginsel zonder inmenging van de overheid vrijelijk bewegen binnen een staat¹⁴⁹ en de vrijheid een land voor korte of lange periode te verlaten, ongeacht het doel van deze reis.¹⁵⁰ In het verlengde hiervan omvat de bewegingsvrijheid het recht over reisdocumenten te beschikken. Het EHRM oordeelde in *Baumann/Frankrijk*:

146 Schabas 2019, p. 310. Zie in dit verband ook EHRM 14 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114DEC000190211 (*Sandru/Roemenië*).

147 Van den Brink 2018, p. 90.

148 Mensenrechtencomité 1999, par. 1.

149 De vrijheid zich binnen een staat vrijelijk te verplaatsen geldt uitsluitend voor diegenen die wettig op het grondgebied van een staat verblijven; zie Gerards 2020c, p. 651 en Mensenrechtencomité 1999, par. 4.

150 Mensenrechtencomité 1999, par. 8 en Schabas 2019, p. 309.

‘The Court reiterates that the right of freedom of movement as guaranteed by paragraphs 1 and 2 of Article 2 of Protocol No. 4 is intended to secure to any person a right to liberty of movement within a territory and to leave that territory, which implies a right to leave for such country of the person’s choice to which he may be admitted [...]. Accordingly, the Court considers that a measure by means of which an individual is dispossessed of an identity document such as, for example, a passport, undoubtedly amounts to an interference with the exercise of liberty of movement’.¹⁵¹

Ook het Mensenrechtencomité heeft ten aanzien van artikel 12 IVBPR benadrukt dat het recht een land te verlaten ook een recht inhoudt om de hiervoor benodigde reisdocumenten te verkrijgen.¹⁵²

Van een inbreuk op de vrijheid van beweging van een minderjarige is daarmee kort gezegd sprake als de overheid juridische instrumenten inzet om de minderjarige in zijn vrijheid te beperken.¹⁵³ Deze vrijheidsbeperking moet worden onderscheiden van – de verdergaande figuur van – vrijheidsbeneming, waartegen onder meer artikel 5 EVRM bescherming biedt (zie par. 2.4.3).¹⁵⁴ Hoewel vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming in het verlengde van elkaar liggen en het onderscheid tussen beide niet altijd duidelijk is, zal in de volgende paragraaf blijken dat de waarborgen voor minderjarigen in geval van vrijheidsbeneming ruimer zijn dan bij vrijheidsbeperking. Op het onderscheid tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming is het EHRM in de rechtspraak nader ingegaan. In *Guzzardi/Italië* oordeelde het EHRM dat dit onderscheid gradueel van aard is waarbij de vraag of in een concreet geval sprake is van vrijheidsbeneming of -beperking met name afhankelijk is van de intensiteit van de opgelegde beperking of (de combinatie van) beperkingen en de mate waarin deze vergelijkbaar zijn met daadwerkelijke detentie als ‘klassieke’ vorm van vrijheidsbeneming. Bij deze beoordeling wordt gekeken naar de concrete omstandigheden van het geval en spelen onder meer type, duur, effecten en tenuitvoerlegging van de beperking een belangrijke rol.¹⁵⁵ De reikwijdte van de vrijheid van verplaatsing is daarbij ruimer dan die van het recht op

151 EHRM 22 mei 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0522JUD003359296 (*Baumann/Frankrijk*), r.o. 61-62. Zie ook EHRM 13 november 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1113JUD006648501 (*Napijalo/Kroatië*).

152 Mensenrechtencomité 1999, par. 9 en Schabas 2019, p. 310-312.

153 Vgl. Jue-Volker, *Strafblad* 2017/74, par. 2. Het gaat hierbij volgens Gerards om een daadwerkelijke aantasting van de bewegingsvrijheid, niet om subjectief ervaren beperkingen; Gerards 2020a, p. 398-399 onder verwijzing naar onder meer EHRM 15 mei 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX1450 (*Colon/Nederland*).

154 Ook tussen art. 8 EVRM en art. 2 Vierde Protocol EVRM kan sprake zijn van enige overlap, zie hiervoor Gerards 2020c, p. 657-660 en Mensenrechtencomité 1999, par. 4.

155 EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*), r.o. 93-95. Zie onder meer ook EHRM 22 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001295487 (*Raimondo/Italië*), EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*) en Gerards 2020c, p. 653-657, Jue-Volker, *Strafblad* 2017/74, par. 2 en Crijns 2020, p. 229.

vrijheid, aangezien onder deze eerste ook minder ingrijpende beperkingen vallen.¹⁵⁶

Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat interventies als het (strafrechtelijk of bestuursrechtelijk) opleggen van een meldplicht, gebiedsverbod of contactverbod – op zichzelf beschouwd¹⁵⁷ – in ieder geval als een beperking van de vrijheid van verplaatsing worden aangemerkt.¹⁵⁸ Ditzelfde geldt voor de inzet van een locatiegebod, waaronder ook een avondklok wordt begrepen, en een (strafrechtelijk of bestuursrechtelijk) uitreisverbod.¹⁵⁹ Zoals eerder duidelijk werd, wordt in het verlengde hiervan ook de inname of weigering van een paspoort als een inbreuk op de vrijheid van beweging gezien.¹⁶⁰ Onder vrijheidsbeperking wordt volgens Jue-Volker dan ook verstaan: ‘iedere inbreuk die wordt gemaakt op de bewegingsvrijheid van een persoon door middel van een verbod op een bepaalde locatie of in een bepaald gebied te komen, dan wel een gebod om op een bepaalde locatie of in een bepaald gebied te verblijven.’¹⁶¹ Wanneer deze vrijheidsbeperkende instrumenten worden ingezet bij de aanpak van radicalisering maakt de overheid aldus een inbreuk op de vrijheid van beweging van de minderjarige en dient het zich te houden aan de grenzen die het EVRM en IVBPR hieraan stellen.¹⁶²

2.4.3 Recht op persoonlijke vrijheid

Zoals in de vorige paragraaf duidelijk werd, ontlenen minderjarigen aan internationale kinderen- en mensenrechten niet alleen bescherming tegen vrijheidsbeperking, maar bieden fundamentele rechten ook waarborgen tegen vrijheidsbeneming. Dit recht op persoonlijke vrijheid van de minderjarige komt in verschillende bewoordingen tot uitdrukking in het EVRM,

156 Schabas 2019, p. 306.

157 Bij een combinatie van deze maatregelen kan eventueel sprake zijn van vrijheidsbeneming in de zin van onder meer art. 5 EVRM gezien de intensiteit van de combinatie van de opgelegde beperkingen, zie ook Van den Brink 2018, p. 38-39.

158 Onder meer EHRM 22 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001295487 (*Raimondo/Italië*), EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*), EHRM 6 april 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295 (*Labita/Italië*) en EHRM 4 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996 (*Oliveira/Nederland*).

159 Onder meer EHRM 19 januari 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0119JUD002420316 (*Pagerie/Frankrijk*), EHRM 22 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001295487 (*Raimondo/Italië*), EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*), EHRM 6 april 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295 (*Labita/Italië*), EHRM 23 mei 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0523JUD004634399 (*Riener/Bulgarije*) en EHRM 7 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0607JUD000676704 (*Prescher/Bulgarije*). Zie ook Gerards 2020a, p. 397-403 en Van den Brink 2018, p. 37-38 en 85.

160 Zie ook Jue-Volker, *Strafblad* 2017/74, par. 2 en Schabas 2019, p. 312.

161 Jue-Volker, *Strafblad* 2017/74, par. 2.

162 Zie in dit verband ook Albers & Schlössels, *NJB* 2006, p. 2527, Amnesty International 2017, p. 14-15, Staring, De Wit & Nummerdor, *NTM/NJCM-bull.* 2014, p. 699-702, Kuijer 2005, p. 15-17 en Boutin, *Security and Human Rights* 2016, p. 143-144.

IVBPR en IVRK. Daarbij ziet het begrip ‘vrijheid’ op de fysieke vrijheid van de minderjarige; andere aspecten van of opvattingen over vrijheid vallen onder andere kinder- en mensenrechtenbepalingen, zoals de eerder besproken uitingsvrijheden.¹⁶³

Het IVRK kent minderjarigen geen expliciet recht op vrijheid toe, maar verplicht verdragsstaten in artikel 37 sub b te waarborgen dat ‘geen enkel kind op onwettige of willekeurige wijze van zijn of haar vrijheid wordt beroofd’, en stelt daarbij dat: ‘[d]e aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind geschiedt overeenkomstig de wet en wordt slechts gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur’. Artikel 37 sub b IVRK richt zich daarmee, zo stellen Schabas en Sax, op de ‘negatieve kant’ van het recht op persoonlijke vrijheid.¹⁶⁴ Een uitdrukkelijk recht op persoonlijke vrijheid is opgenomen in artikel 5 EVRM en 9 IVBPR, die qua inhoud aan elkaar vergelijkbare bescherming bieden.¹⁶⁵ In artikel 5 EVRM is in het eerste lid bepaald dat een ieder recht heeft op vrijheid en veiligheid van zijn persoon en dat zodoende als uitgangspunt geldt dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen behalve in een beperkt aantal in het artikel omschreven gevallen en ‘overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure’.

De limitatieve gevallen waarin vrijheidsbeneming onder artikel 5 EVRM is toegestaan, betreffen in de eerste plaats situaties in de context van het strafrecht. Hieronder vallen onder meer – kortweg – rechtmatige detentie na een rechterlijke veroordeling of rechtmatige arrestatie of detentie voortgaand aan een veroordeling in geval van een redelijk verdenking van een strafbaar feit ‘teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid’.¹⁶⁶ Buiten de context van het strafrecht geldt dat vrijheidsbeneming mogelijk is met het oog op de opvoeding van de minderjarige (‘detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision’).¹⁶⁷ Hoewel niet geheel duidelijk af te tekenen is welke situaties onder deze grond voor vrijheidsbeneming vallen, heeft het EHRM toegelicht dat het begrip ‘educational supervision’ uit artikel 5 EVRM niet moet worden gelijkgesteld met onderwijs in een klaslokaal, maar dat het diverse aspecten omvat van de uitoefening van het ouderlijk gezag, door de autoriteiten,

163 Tobin & Hobbs 2019, p. 1467-1468 onder verwijzing naar onder meer EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071 (*Engel e.a./Nederland*), r.o. 58 en Mensenrechtencomité 2014, par. 3. Zie ook Schabas 2019, p. 238-239.

164 Schabas & Sax 2006, p. 58-59. Zie ook Tobin & Hobbs 2019, p. 1466.

165 Zie voor de bescherming onder art. 9 IVBPR Schabas 2019, p. 236-269 en Crijns 2020, p. 239-243. Voor de verhouding tussen de verschillende betrokken kinder- en mensenrechtenbepalingen zie Van den Brink 2018, p. 77-78.

166 Art. 5 lid 1 sub a en c EVRM. Zie ook Crijns 2020, p. 230-233. Ten aanzien van de invulling van het vereiste ‘redelijke verdenking’ heeft het EHRM in terrorismezaken een marginale toetst gehanteerd; Aksu 2007, p. 69-80 en 108-109 onder verwijzing naar onder meer EHRM 30 augustus 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0830JUD001224486 (*Fox, Campbell en Hartley/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 32. Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 248.

167 Art. 5 lid 1 sub d EVRM.

met als doel de bescherming van de minderjarige.¹⁶⁸ Tijdelijke opsluiting met slechts als doel het corrigeren van het gedrag van de minderjarige valt daarentegen in ieder geval niet onder rechtmatige detentie van een minderjarige om toe te zien op de opvoeding, aangezien deze vorm van vrijheidsbeneming niet is gericht op het bieden van passende behandeling en gedragsverandering.¹⁶⁹

Artikel 5 EVRM biedt zodoende expliciet ruimte om minderjarigen buiten de strafrechtelijke context van hun vrijheid te beroven. Het IVBPR en IVRK richten zich minder nadrukkelijk op vrijheidsbeneming buiten het strafrecht, hoewel ook deze vormen van vrijheidsbeneming in principe onder de reikwijdte van beide bepalingen vallen.¹⁷⁰ Een uitzondering hierop wordt gevormd door artikel 37 sub b IVRK, dat uitgaande van de tekst van deze bepaling voor een belangrijk deel uitsluitend lijkt te zijn gericht op '[d]e aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind'. Het is dan ook onduidelijk of artikel 37 sub b IVRK geheel van toepassing is op vormen van vrijheidsbeneming buiten het jeugdstrafrecht. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 37 IVRK blijkt dat er bij het opstellen van het verdrag uitdrukkelijk voor is gekozen om de bredere notie 'vrijheidsbeneming' te vervangen door specifiek omschreven situaties, aangezien de bredere term ook vormen van vrijheidsbeneming omvat die zijn gericht op de opvoeding van minderjarigen.¹⁷¹ Van Bueren benadrukt dan ook dat verdragsstaten onder het IVRK in dit kader slechts verplichtingen hebben ten aanzien van de aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een minderjarige.¹⁷² De Jong-de Kruijf is daarentegen van mening dat artikel 37 sub b IVRK van toepassing moet zijn op alle soorten vrijheidsbeneming. Zij verwijst hierbij onder meer naar het non-discriminatiebeginsel en het *General Comment* van het Kinderrechtencomité dat ziet op de rechten van minderjarigen in het jeugdstrafrecht en waarin nader wordt ingegaan op het toepassingsbereik van artikel 37 sub b IVRK.¹⁷³ Ook Liefwaard betoogt dat de bescherming van minderjarigen in het geval van vrijheidsbeneming verder reikt dan het jeugdstrafrecht en de

168 EHRM 12 oktober 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1012DEC003367096 (*Koniarska/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 1.

169 EHRM 23 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0323JUD004715206 (*Blokhin/Rusland*). Zie ook EHRM 29 februari 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0229JUD000910680 (*Bouamar/België*) en EHRM 21 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1221JUD002818904 (*Ichin e.a./Oekraïne*). Zie voor meer over art. 5 lid 1 sub d EVRM De Jong-de Kruijf 2019, p. 87-101.

170 Zie ten aanzien van art. 9 IVBPR Mensenrechtencomité 1982, par. 1. Zie ook Schabas 2019, p. 245 en Schabas & Sax 2006, p. 35.

171 Zie Detrick 1992, p. 476-477.

172 Van Bueren 1998, p. 209.

173 De Jong-de Kruijf 2019, p. 82-83 onder verwijzing naar Kinderrechtencomité 2007, par. 78 (zie ook het recentere *General Comment* van het Kinderrechtencomité dat die uit 2007 heeft vervangen; Kinderrechtencomité 2019, par. 82). Zie ook Tobin & Hobbs 2019, p. 1473, Schabas & Sax 2006, p. 84-85, Vandenhole, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 364 en Verenigde Naties, *Report of the Independent Expert leading the United Nations global study on children deprived of liberty* (11 juli 2019), UN Doc A/74/136, par. 20.

restrictieve benadering zoals weergegeven in bewoording van artikel 37 sub b. Wel benadrukt hij dat verschillen in de juridische context van vrijheidsbeneming, en daarmee de redenen en rechtvaardiging voor de inzet van de maatregel, een rol spelen bij de implementatie (zie ook hierna).¹⁷⁴ Voortbouwend op deze opvattingen dienen voor de gelijkwaardige bescherming van het recht op persoonlijke vrijheid van minderjarigen dan ook andere vormen van vrijheidsbeneming dan de aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming te worden toegepast als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur.

De hiervoor besproken kinder- en mensenrechtenbepalingen geven geen nadere omschrijving van het begrip vrijheidsbeneming. Zoals in de vorige paragraaf (par. 2.4.2) reeds bleek, heeft het EHRM in *Guzzardi/Italië* geoordeeld dat onder vrijheidsbeneming niet alleen 'klassieke' vormen van detentie vallen, zoals opsluiting in een gevangenis, maar dat vrijheidsbeneming ook andere vormen kan aannemen.¹⁷⁵ Uit de rechtspraak blijkt bijvoorbeeld dat huisarrest tevens als vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM kan worden beschouwd.¹⁷⁶ Het Kinderrechtencomité omschrijft vrijheidsbeneming als:

'any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, from which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public authority'¹⁷⁷

Schabas en Sax hanteren een soortgelijke omschrijving van vrijheidsbeneming en stellen dat dit aan de orde is in alle gevallen waarin een minderjarige op bevel van een overheidsautoriteit is ingesloten in een bepaald beperkt gebied zonder dat de mogelijkheid bestaat desgewenst te vertrekken.¹⁷⁸

Aangezien internationale kinder- en mensenrechten het expliciet mogelijk maken minderjarigen in bepaalde gevallen hun vrijheid te ontnemen, biedt het recht op vrijheid minderjarigen in de eerste plaats bescherming tegen onwettige of onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming door de staat.¹⁷⁹ Dit brengt mee dat door de overheid rekening moet worden gehouden met zowel een vereiste van rechtmatigheid als een verbod op

174 Liefwaard 2019, p. 324 en 328-329, zie echter ook p. 85-88.

175 EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*), r.o. 95. Zie ook Liefwaard 2019, p. 324-327 en Van den Brink 2018, p. 34-37.

176 Onder meer EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*), r.o. 86. Zie ook Van den Brink 2018, p. 37.

177 Kinderrechtencomité 2019, par. 8 onder verwijzing naar Verenigde Naties, *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty* (14 december 1990), UN Doc A/RES/45/113, par. 11b.

178 Schabas & Sax 2006, p. 60.

179 Zie ook Liefwaard 2008, p. 39 en onder meer EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*), r.o. 37. Zie voor art. 9 IVBPR Schabas 2019, p. 238.

willekeur (zie verder par. 2.5).¹⁸⁰ Schabas en Sax spreken in dit verband van ‘een dubbele toets’ ten aanzien van het opleggen van vrijheidsbeneming.¹⁸¹ Als belangrijke invulling van en aanvulling op deze vereisten geldt de bijzondere waarborgen voor minderjarigen uit artikel 37 sub b IVRK dat vrijheidsbeneming slechts mag worden toegepast als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijk passende duur. Welke duur hierbij als ‘passend’ wordt aangemerkt, blijkt niet direct uit de relevante kinder- en mensenrechtenbepalingen en is volgens Liefwaard mede afhankelijk van de juridische context waarin vrijheidsbeneming wordt ingezet. Zo moet ‘passende duur’ in het kader van bijvoorbeeld het jeugdstrafrecht worden begrepen in het licht van de doelen van dit rechtsgebied zoals opgenomen in artikel 40 IVRK, kort gezegd de herintegratie van de minderjarige in de samenleving (zie verder par. 2.6.3), terwijl dit begrip in de context van gesloten jeugdhulp mede verwijst naar overwegingen die de scheiding van de minderjarige en ouder(s) rechtvaardigen.¹⁸² Ook het Kinderrechtencomité heeft nadere invulling gegeven aan dit *ultimum remedium* karakter van vrijheidsbeneming. In 2019 heeft het comité verdragsstaten aanbevolen om geen enkele minderjarige van zijn vrijheid te beroven, tenzij sprake is van werkelijke bezorgdheid met betrekking tot de openbare veiligheid of volksgezondheid. Bovendien worden verdragsstaten door het Kinderrechtencomité aangemoedigd een leeftijdsgrens in te stellen voor de toepassing van vrijheidsbeneming bij minderjarigen, waarbij de minimumleeftijdsgrens van zestien jaar naar voren wordt gebracht.¹⁸³

Bovenstaand *ultimum remedium* karakter van vrijheidsbeneming blijkt niet uitdrukkelijk uit de relevante bepalingen uit de algemene mensenrechtenverdragen (EVRM en IVBPR) en betreft dan ook een specifieke invulling van het recht op veiligheid en vrijheid van minderjarigen. Zowel Kilkelly als Fenton-Glynn merkt in dit verband op dat hoewel artikel 5 EVRM duidelijk bescherming biedt aan minderjarigen, in het artikel niet expliciet wordt erkend dat deze groep mogelijk meer bescherming nodig heeft dan volwassenen.¹⁸⁴ Desalniettemin wordt ook door het EHRM en het Mensenrechtencomité een jeugdspecifieke uitleg gehanteerd ten aanzien van respectievelijk artikel 5 EVRM en 9 IVBPR.¹⁸⁵ Zo oordeelde het EHRM in een zaak over de voorlopige hechtenis van een minderjarige, en onder verwijzing naar onder meer artikel 37 sub b IVRK, dat: ‘the Court has taken into account the wealth of important international texts referred to [...] and recalls that the pre-trial detention of minors should be used only as a

180 Zie voor deze vereisten uitgebreid Van den Brink 2018, p. 33, 39-43 en 48-52, De Jong-de Kruijf 2019, p. 63 en 83-84, Schabas & Sax 2006, p. 76-81 en Liefwaard 2008, p. 173-187. Zie ook Crijns 2020, p. 230 en 235.

181 Schabas & Sax 2006, p. 76.

182 Liefwaard 2019, p. 332.

183 Kinderrechtencomité 2019, par. 89. Zie voor kanttekeningen ten aanzien van deze minimumleeftijdsgrens ook Van den Brink & Mijnaars 2020, p. 107-110.

184 Kilkelly 1999, p. 33 en Fenton-Glynn 2021, p. 68.

185 Mensenrechtencomité 2014, par. 18 en 62.

measure of last resort; it should be as short as possible'.¹⁸⁶ De waarborgen en bescherming die artikel 37 sub b in het kader van vrijheidsbeneming bieden, zijn zodoende door het EHRM ook van toepassing verklaard op de uitleg van artikel 5 EVRM.

Dat vrijheidsbeneming op grond van kinder- en mensenrechten aldus dient te worden toegepast als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur brengt mee dat (minder verstrekken) alternatieven voorhanden dienen te zijn en dat deze de voorkeur genieten boven het ontnemen van de vrijheid van minderjarigen.¹⁸⁷ Deze alternatieven zijn mede afhankelijk van de juridische context waarin de mogelijke vrijheidsbeneming zich voordoet en daaruit volgend het doel dat wordt nagestreefd.¹⁸⁸ Schabas en Sax stellen in dit verband dat de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 37 sub b IVRK een uitgebreid begrip vereisen van de persoonlijke ontwikkeling van de minderjarige en de interactie met zijn omgeving voordat wordt overwogen welke reactie dient te volgen op bepaald gedrag, waarbij vrijheidsbeneming de verstrekkenste gevolgen heeft voor de ontwikkeling van de minderjarige en zijn toekomst.¹⁸⁹ Zij verwijzen hierbij naar de 'United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency' (The Riyadh Guidelines) waarin naar voren wordt gebracht dat gedrag dat niet in overstemming is met algemene sociale normen vaak onderdeel is van een ontwikkelings- en opgroeiproces van minderjarigen (zie ook eerder par. 1.5).¹⁹⁰

Het recht op persoonlijke vrijheid biedt minderjarigen kortom vergaande bescherming tegen onrechtmatige en willekeurige vrijheidsbeneming, zowel in de context van het jeugdstrafrecht als daarbuiten.¹⁹¹ Juridische instrumenten die bij de aanpak van radicalisering op grond van het jeugdstrafrecht kunnen worden ingezet en die het mogelijk maken minderjarigen hun vrijheid te ontnemen, waaronder toepassing van voorlopige hechtenis of het opleggen van een vrijheidsstraf, dienen dan ook te voldoen aan de vereisten die kinder- en mensenrechten in dit kader stellen. Maar ook buiten de jeugdstrafrechtelijke context dient in het kader van de aanpak van radicalisering uiterst terughoudend te worden omgegaan met de inzet van juridische instrumenten die vrijheidsbeneming inhouden. Ook in het kader van bijvoorbeeld het jeugdbeschermingsrecht, in de vorm van

186 EHRM 6 mei 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0506JUD002081704 (*Nart/Turkije*), r.o. 31. Zie onder meer ook EHRM 19 januari 2012 ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD003988405 (*Korneykova/Oekraïne*), r.o. 44 en Van den Brink 2018, p. 74-78.

187 Zie ook EHRM 20 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0120JUD007033701 (*Güveç/Turkije*), r.o. 108, Van den Brink 2018, p. 74-75 en De Jong-de Kruijf 2019, p. 84 en in de context van het jeugdstrafrecht art. 40 lid 4 IVRK.

188 Liefwaard 2019, p. 331.

189 Schabas & Sax 2006, p. 81

190 Verenigde Naties, *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)* (14 december 1990), UN Doc A/RES/45/112, par. 5(e).

191 Zie ook Liefwaard 2008, p. 144-147.

de inzet van gesloten jeugdhulp, is de overheid gebonden aan de strikte vereisten die voortvloeien uit artikel 5 EVRM, 9 IVBPR en 37 IVRK.

2.4.4 Verbod van foltering en onmenselijke behandeling of bestraffing

Het laatste fundamentele recht dat direct van toepassing is op de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen is het verbod van foltering en onmenselijke behandeling of bestraffing. Dit verbod komt in verschillende bewoordingen tot uitdrukking in de artikelen 3 EVRM, 7 IVBPR en 37 sub a IVRK.¹⁹² In artikel 3 EVRM is bepaald dat '[n]iemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.'¹⁹³ In tegenstelling tot de andere materiële rechten die in acht moeten worden genomen bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering is dit folterverbod absoluut en zijn beperkingen van dit recht niet toegestaan.¹⁹⁴ Het folterverbod stelt daarmee fundamentele grenzen aan overheidsoptreden in reactie op radicalisering en beschermt de fysieke en mentale integriteit van minderjarigen tegen extreme vormen van behandeling of bestraffing.¹⁹⁵

Ondanks de aanduiding van het recht als 'folterverbod' is niet alleen overheidsoptreden dat wordt aangemerkt als foltering verboden: minderjarigen genieten ook bescherming tegen onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. In de rechtspraak heeft het EHRM nader inzicht gegeven in deze verschillende vormen van verboden behandeling, hoewel het verschil tussen deze begrippen gradueel en in hoge mate casusafhanke-lijk is.¹⁹⁶ Kort gezegd vormt foltering de extreemste vorm van onder artikel 3 EVRM verboden handelen en hiervoor is vereist dat sprake is van opzettelijke onmenselijke behandeling die zeer ernstig en wreed lijden veroorzaakt. Voor onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing is niet vereist dat leed opzettelijk wordt toegebracht en het EHRM maakt daarbij geen duidelijk onderscheid tussen de beide vormen van relatief minder extreem overheidsoptreden.

Niet elk toegebracht leed valt onder een verboden vorm van handelen: het EHRM hanteert het vereiste dat een bepaalde mate van ernst (*minimum level of severity*) moet worden bereikt om onder het toepassingsbereik van

192 Zie voor art. 7 IVBPR uitgebreid Schabas 2019, p. 170-219.

193 Art. 7 IVBPR en 37 sub a IVRK voegen hier expliciet een verbod van wrede behandeling of bestraffing aan toe, maar dit heeft geen inhoudelijke consequenties; Loof 2020, p. 296 en Tobin & Hobbs 2019, p. 144-1448.

194 Dit geldt ook bij situaties die kunnen worden aangemerkt als noodtoestand; art. 15 lid 2 EVRM en 4 lid 2 IVBPR.

195 Zie ook Liefwaard 2008, p. 232-233. Schabas duidt het folterverbod ook aan met het recht op fysieke en mentale integriteit; Schabas 2019, p. 170.

196 Zie wat betreft art. 7 IVBPR ook Mensenrechtencomité 1992, par. 4. Zie wat betreft het IVRK ook Tobin & Hobbs 2019, p. 1439.

artikel 3 EVRM te vallen.¹⁹⁷ Bij de beoordeling of deze graad is bereikt, speelt (onder meer) de leeftijd van het slachtoffer een rol.¹⁹⁸ Minderjarigen zijn dan ook bijzonder kwetsbaar voor foltering en andere vormen van extreme behandeling of bestraffing en de invloed hiervan verschilt ten opzichte van meerderjarigen. Overheidsoptreden dat bij meerderjarigen geen strijd oplevert met het folterverbod, kan bij minderjarigen dusdanig ernstig zijn dat de drempel van artikel 3 EVRM wordt bereikt.¹⁹⁹

Juridische instrumenten die bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen worden ingezet, dienen zodoende te voldoen aan de absolute grenzen die het folterverbod stelt. Het EHRM heeft in dit verband benadrukt dat ook argumenten als de bestrijding van terrorisme geen uitzonderingen op het folterverbod rechtvaardigen.²⁰⁰ Het is vaste jurisprudentie dat:

‘Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism [...], the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment.’²⁰¹

Het hof is zich daarbij bewust van het belang om de samenleving tegen terroristisch geweld te beschermen en de moeilijkheden die deze bescherming meebrengt, maar houdt ook in dergelijke omstandigheden vast aan de bescherming van het individu.²⁰²

Het folterverbod stelt daarbij uitdrukkelijke grenzen aan de bestraffing van minderjarigen in de context van de aanpak van radicalisering. Het EHRM neemt als uitgangspunt dat de strafbepaling in principe aan verdragsstaten wordt overgelaten, maar dat een ‘grossly disproportionate sentence’ in zeldzame gevallen een schending van artikel 3 EVRM kan opleveren.²⁰³ In dit verband benadrukt Schabas dat elke vorm van bestraffing een element van vernedering en mogelijk onmenselijkheid bevat en dat daardoor aanvullende omstandigheden zijn vereist om een schending van het folterverbod te omvatten.²⁰⁴ Specifiek ten aanzien van minderjarigen

197 EHRM 18 januari 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071 (*Ierland/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 162 en 167 en Loof 2020, p. 297-299. Zie ook Liefwaard 2008, p. 234-244. Zie voor de specifieke invulling van dit vereiste in terrorismegerelateerde zaken Aksu 2007, p. 18-51.

198 Zie onder meer EHRM 20 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0120JUD007033701 (*Güveç/Turkije*) en EHRM 27 april 2017 ECLI:CE:ECHR:2017:0427JUD003401507 (*Zherdev/Oekraïne*).

199 Tobin & Hobbs 2019, p. 1431 en 1440. Zie ook Liefwaard 2008, p. 256-257.

200 Zie uitgebreid Aksu 2007, p. 9-18 en 66-68.

201 EHRM 28 juli 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD002580394 (*Selmouni/Frankrijk*), r.o. 95.

202 Vlg. EHRM 15 november 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 79. Zie ook EHRM 27 augustus 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0827JUD001285087 (*Tomasi/Frankrijk*), r.o. 115.

203 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (*Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 102 en 104-105.

204 Schabas 2019, p. 194. Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 185-186 en 214.

wordt in dit verband in artikel 37 sub a IVRK het opleggen van de doodstraf en levenslange gevangenisstraf zonder de mogelijkheid van vrijlating uitgesloten.²⁰⁵ Het folterverbod moet daarmee – ook buiten deze gevallen en buiten de specifieke inzet van het jeugdstrafrecht – worden gezien als fundamenteel minimumvereiste voor de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen.

2.5 BEPERKINGSMOGELIJKHEDEN VAN DE MATERIËLE KINDER- EN MENSENRECHTEN

De in de voorgaande paragrafen beschreven materiële fundamentele rechten en vrijheden die het kinder- en mensenrechtenkader vormen dat van toepassing is op de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering zijn voor het grootste deel niet absoluut. Alleen het folterverbod en de rechten van minderjarigen op het in vrijheid hebben van gedachte, geweten en godsdienst, het van godsdienst of overtuiging veranderen en het zonder inmenging koesteren van een mening zijn absoluut en laten geen ruimte voor overheden om deze te beperken (zie par. 2.3 en 2.4.4).²⁰⁶ Wat betreft de andere betrokken fundamentele rechten en vrijheden geldt dat het internationale kinder- en mensenrechtenkader beperkingen onder voorwaarden toestaat en dat overheden zodoende mogelijkheden hebben om bij de aanpak van radicalisering juridische instrumenten in te zetten die een inmenging op de betrokken rechten vormen.

De hiervoor beschreven materiële rechten kennen daarbij sterk vergelijkbare voorwaarden waaronder beperkingen zijn toegestaan, met uitzondering van het recht op persoonlijke vrijheid. Artikel 8 tot en met 10 EVRM en artikel 2 van het Vierde Protocol bij dit verdrag (het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven, de uitingsvrijheden en de vrijheid van verplaatsing) zetten op gelijksoortige wijze uiteen onder welke voorwaarden een inmenging op het betrokken recht is toegestaan.²⁰⁷ In grote lijnen komen deze voorwaarden erop neer dat een beperking dient

205 Zie voor de bescherming tegen levenslange gevangenisstraf onder het EHRM en IVBPR EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909 (*Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk*) en VN-Mensenrechtencomité 17 november 2014, 1968/2010 (*Blessington en Elliot/Australië*). Zie voor de doodstraf EHRM 2 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD006149808 (*Al-Saadoon en Mufdhi/Verenigd Koninkrijk*).

206 Extreme vormen van behandeling of bestraffing dienen desondanks van een bepaalde mate van ernst te zijn om onder de bescherming van het folterverbod te vallen. Voor de overige absolute rechten geldt dat hiervan kan worden afgeweken in een algemene noodtoestand, waarbij het bestaan van het land wordt bedreigd. In die gevallen zijn (tijdelijke) beperkingen op grond van art. 15 EVRM geoorloofd 'voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist'. Zie voor deze en vergelijkbare opschortingsmogelijkheden bij de bescherming tegen terroristische aanslagen Loof 2005b, p. 355-682.

207 Zie lid 2 van art. 8-10 EVRM en lid 3 van art. 2 Vierde Protocol bij het EVRM.

te zijn voorzien bij wet en in een democratische samenleving noodzakelijk moet zijn in het belang van een onder het EVRM legitiem geachte doelstelling. De met deze EVRM-rechten corresponderende bepalingen uit het IVBPR en IVRK kennen in de meeste gevallen beperkingsclausules die in de kern vergelijkbare voorwaarden bevatten, hoewel daarin geen verwijzing is opgenomen naar de 'democratische samenleving'.²⁰⁸

Het recht op persoonlijke vrijheid zoals opgenomen in artikel 5 EVRM kent een afwijkende beperkingssystematiek ten opzichte van de andere bij de aanpak van radicalisering relevante kinder- en mensenrechten. Zoals in paragraaf 2.4.3 duidelijk werd, is vrijheidsbeneming op grond van het EVRM alleen toegestaan in een aantal limitatief opgesomde situaties en als wordt voldaan aan het vereiste van rechtmatigheid en het verbod op willekeur.²⁰⁹ De invulling van deze vereisten vertoont desalniettemin overeenkomsten met de voorwaarden die gelden voor een beperking van de andere betrokken materiële EVRM-rechten.

Hoewel de precieze invulling van de vereisten voor de beperking van de kinder- en mensenrechten die bij de overheidsreactie op radicalisering zijn betrokken daarmee afhankelijk is van en verschilt per recht, worden deze vereisten in deze paragraaf gezamenlijk uiteengezet om zo tot een geïntegreerd kinder- en mensenrechtenkader voor de inzet van juridische instrumenten te komen. Hiertoe worden allereerst de voorwaarden belicht dat een beperking moet zijn voorzien bij wet en dat deze in het belang van een legitiem doel dient te zijn (par. 2.5.1). In de daaropvolgende paragraaf staat het vereiste 'noodzakelijk in een democratische samenleving' centraal en wordt de invulling van dit vereiste in de context van de overheidsreactie op radicalisering bij minderjarigen onderzocht (par. 2.5.2).

2.5.1 Voorwaarden voor beperking: voorzien bij wet en legitiem doel

Beperkingen op de voor de aanpak van radicalisering bij minderjarigen betrokken materiële kinder- en mensenrechten dienen allereerst bij wet te zijn voorzien.²¹⁰ Dit vereiste komt zowel terug in de beperkingsclausules van de fundamentele rechten die zijn opgenomen in artikel 8 tot en met 10 EVRM en artikel 2 van het Vierde Protocol, als in de vereisten voor het maken van een inbreuk op het recht op persoonlijke vrijheid uit artikel 5

208 Zie het derde lid van art. 12, 18 en 19 IVBPR en art. 13 lid 2 en 14 lid 3 IVRK. De beperkingssystematiek van het recht op privé- en gezinsleven wijkt onder het IVBPR en IVRK af van die van het EVRM en de andere betrokken rechten.

209 Zie ook de hiermee vergelijkbare beperkingssystematiek van art. 17 en 9 IVBPR en 16 en 37 IVRK.

210 Ook voor beperkingen van het IVBPR en IVRK geldt dat deze bij wet moeten zijn voorzien, bij wet voorgeschreven moeten zijn of overeenkomstig de wet of op wettige wijze en op wettige gronden dienen plaats te vinden.

EVRM.²¹¹ Om aan deze voorwaarde te voldoen, dient een beperking niet alleen een wettelijke basis te hebben in het nationale recht, maar wordt ook de kwaliteit van de wet betrokken. Hieruit volgt dat in nationale wetgeving een zekere bescherming moet worden geboden tegen willekeurige inmenging door de overheid op het betrokken recht.²¹²

Een wet dient volgens vaste rechtspraak van het EHRM voldoende toegankelijk te zijn: burgers moeten een in de omstandigheden toereikende indicatie hebben van de rechtsregel die in een bepaald geval van toepassing is. Naast dit vereiste van toegankelijkheid moet een norm ook voldoende voorzienbaar zijn om als ‘wet’ in de zin van het EVRM te worden aangemerkt. Wetten dienen voldoende nauwkeurig te zijn geformuleerd om burgers in staat te stellen hun gedrag hierop aan te passen. Toch sluit dit vereiste niet uit dat wetten termen bevatten die als vaag kunnen worden aangemerkt en waarvan de interpretatie en toepassing aan de praktijk wordt overgelaten. Beslissend is dat burgers in staat moeten zijn, zo nodig met behulp van advies, de consequenties van een actie te voorzien in een mate die redelijk is gezien de omstandigheden van het geval.²¹³ Dit brengt mee dat wanneer een wet een discretionaire bevoegdheid toekent, de omvang en wijze van uitvoering van deze bevoegdheid met voldoende duidelijkheid moeten worden aangegeven – bijvoorbeeld aan de hand van de wetsgeschiedenis – om individuen voldoende bescherming tegen willekeurige inmenging te bieden.²¹⁴ Ten aanzien van bijvoorbeeld het opleggen van kinderbeschermingsmaatregelen overwoog het EHRM in dit verband dat: ‘the circumstances in which it may be necessary to take a child into public care and in which a care decision may fall to be implemented are so variable that it would scarcely be possible to formulate a law to cover every eventuality.’²¹⁵ Het EHRM gaat er dan ook van uit dat:

‘the level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the num-

211 Art. 5 EVRM stelt dat vrijheidsbeneming alleen mogelijk is ‘overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure’ en dat dit ‘op rechtmatige wijze’ dient te gebeuren. Rainey, McCormick & Ovey benadrukken dat deze termen dezelfde betekenis hebben als ‘voorzien bij wet’ in het kader van onder meer art. 8-10 EVRM; Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 242.

212 EHRM 2 augustus 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 67. Zie ten aanzien van art. 5 EVRM ook EHRM 25 juni 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0625JUD001977692 (*Amuur/Frankrijk*), r.o. 50 en Van den Brink 2018, p. 48-50.

213 EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 49.

214 EHRM 24 maart 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583 (*Olsson/Zweden nr. 1*), r.o. 61. Zie ook Mensenrechtencomité 1999, par. 13.

215 EHRM 24 maart 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583 (*Olsson/Zweden nr. 1*), r.o. 62.

ber and status of those to whom it is addressed. It is moreover primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law'.²¹⁶

Naast dat een beperking bij wet moet zijn voorzien, zijn beperkingen alleen gerechtvaardigd als deze in het belang zijn van een legitieme doelstelling. Deze doelstellingen op grond waarvan de rechten van de minderjarige kunnen worden beperkt, verschillen per betrokken recht. De uitingsvrijheden, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en de vrijheid van verplaatsing kunnen alle worden beperkt in het belang van de openbare veiligheid, de bescherming van de gezondheid of goede zeden of de bescherming van de rechten van anderen.²¹⁷ Ook het belang van de nationale veiligheid en het voorkomen van strafbare feiten vormen legitieme redenen om deze fundamentele rechten te beperken, met uitzondering van het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht kan niet worden beperkt op grond van de nationale veiligheid of het voorkomen van strafbare feiten, maar kent wel de bescherming van de openbare orde als legitieme beperkingsgrond.²¹⁸ Kempees merkt in dit verband op dat het ontbreken van enige verwijzing naar de nationale veiligheid in de beperkingsmogelijkheden van artikel 9 EVRM lijkt op een omissie en verwijst daarbij naar de mogelijkheid dat democratische staten worden bedreigd door bepaalde vormen van politiek, nationalistisch of religieus extremisme.²¹⁹ Het EHRM heeft evenwel benadrukt dat het ontbreken van de beperkingsgrond nationale veiligheid '[f]ar from being an accidental omission' is en dat dit uitdrukking geeft aan het grote belang van religieus pluralisme binnen het EVRM en het principe dat een staat niet kan bepalen wat een persoon moet geloven.²²⁰ Het is evenwel voorstelbaar dat maatregelen die worden genomen met het oog op het belang van de nationale veiligheid of ter voorkoming van strafbare feiten ook onder de bescherming van de openbare orde vallen.²²¹

De doelstellingen op grond waarvan de bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen betrokken materiële rechten kunnen worden beperkt,

216 EHRM 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191 (*Vogt/Duitsland*), r.o. 48.

217 Art. 8-10 lid 2 EVRM en art. 2 lid 3 Vierde Protocol bij het EVRM. Ook in geval van het IVBPR en IVRK geldt dat de doelstellingen voor beperking per recht verschillen. Doelstellingen op grond waarvan de bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen betrokken rechten kunnen worden beperkt, zijn onder meer de bescherming van de nationale/openbare veiligheid, (openbare) orde, volksgezondheid, goede zeden of de rechten van anderen.

218 Ook de vrijheid van verplaatsing kan worden beperkt op grond van de handhaving van de openbare orde.

219 Kempees 2000, p. 659-660.

220 EHRM 12 februari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0212JUD000251204 (*Nolan en K./Rusland*), r.o. 73.

221 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2021, p. 114 en Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 354-355. Ditzelfde geldt voor de beperkingsgrond openbare veiligheid, zie ook Schabas 2019, p. 526.

verschillen zodoende. Bovendien dienen de beperkingsgronden te worden uitgelegd in samenhang met het specifieke recht dat wordt beschermd.²²² Toch geven de – ruim omschreven – mogelijkheden tot beperking van deze rechten ieder uitdrukking aan zowel een publiek belang om bescherming te bieden aan (de veiligheid van) de samenleving als een meer individueel belang om (de gezondheid van) minderjarigen te beschermen. Greer maakt wat betreft de beperkingsgronden uit het EVRM dan ook onderscheid tussen gronden die betrekking hebben op publieke belangen, in de zin van de algemene belangen van de samenleving, en gronden die zien op particuliere belangen, namelijk die van bepaalde groepen of individuen.²²³ Deze tweezijdige – publieke en individuele – belangen komen ook terug in de verschillende limitatief opgesomde doelstellingen uit artikel 5 EVRM om het recht op persoonlijke vrijheid van de minderjarige te beperken.²²⁴ De belangen die tot uitdrukking komen in de beperkingsmogelijkheden en daarmee de invulling van deze legitieme doelstellingen vormen een belangrijk aspect van het kinder- en mensenrechtenkader dat de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen normeert.

2.5.1.1 De bescherming van de veiligheid van de samenleving en de ontwikkeling van minderjarigen als beschermde belangen

Mede doordat het vereiste dat een beperking in het belang dient te zijn van een legitieme doelstelling in jurisprudentie zelden tot discussie leidt, heeft het EHRM zich spaarzaam over de betekenis van de beperkingsgronden uitgesproken. Het hof heeft dan ook geen algemene definities van de legitieme doelstellingen onder het EVRM geven.²²⁵ Desalniettemin geven rechtspraak en literatuur nadere invulling aan de beperkingsgronden van de bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen betrokken fundamentele rechten en de belangen die hierdoor worden beschermd.

De beperkingsgrond ‘nationale veiligheid’ wordt bijvoorbeeld door Kempees beschreven als de veiligheid van de staat tegen vijanden die op illegale wijze de overheid willen ondermijnen, waarbij het niet alleen gaat om de bescherming van staatsstructuren, maar ook het beschermen van de kenmerken van een democratie.²²⁶ Kempees verwijst hierbij naar de zaak *Vereniging Weekblad Bluf!/Nederland*, waarin het EHRM heeft overwogen dat een staat in het belang van de nationale veiligheid zichzelf kan beschermen

222 Van Dijk & Van Hoof 1998, p. 762-763.

223 Greer 1997, p. 18. Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 348-349. Christoffersen onderscheidt daarentegen drie categorieën beperkingsgronden, namelijk de bescherming van de rechtsstaat, de bescherming van algemene belangen en de bescherming van individuele belangen, hoewel hij stelt dat de grenzen tussen de categorieën niet altijd duidelijk zijn; Christoffersen 2009, p. 75.

224 Zie ook Christoffersen 2009, p. 75.

225 Kempees 2000, p. 660.

226 Kempees 2000, p. 661-662.

tegen activiteiten van individuen of groepen die de fundamentele waarden van een democratische samenleving proberen te ondermijnen.²²⁷ Ook Greer beredeneert dat nationale veiligheid als legitieme doestelling ziet op 'the security of the state and the democratic constitutional order from threats posed by enemies both within and without.'²²⁸ Loof stelt dan ook dat nationale veiligheid een zeer rekbaar begrip is dat moeilijk is te definiëren door de nauwe verbondenheid met 'de subjectieve, en soms zeer emotionele, opvattingen van regeringen [...] over hetgeen als een gevaar voor de nationale veiligheid wordt gezien'.²²⁹

Maatregelen die zijn genomen met het oog op de bescherming tegen bedreigingen voor de vrije democratische constitutionele orde of de veiligheid van een staat – waaronder ook een terroristische dreiging wordt verstaan – zijn door het EHRM niet alleen legitiem geacht in het licht van de bescherming van de nationale veiligheid, maar ook in het kader van het voorkomen van strafbare feiten.²³⁰ Daarnaast oordeelde het EHRM in de zaak *Zana/Turkije* dat een strafrechtelijke veroordeling wegens het uitspreken van steun voor de Koerdische Arbeiderspartij (PKK) in een interview voor een Turkse nationale krant zowel het handhaven van de nationale veiligheid als de openbare veiligheid nastreefde. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens verwees in dit kader in een eerder stadium naar de vrees van de nationale autoriteiten voor een intensivering van terroristische activiteiten in het land.²³¹

De legitieme doelstellingen 'openbare veiligheid', 'nationale veiligheid' en 'het voorkomen van strafbare feiten' liggen in dit opzicht zodoende in het verlengde van elkaar.²³² De uitzonderingsgronden geven, ondanks verschillen in formulering en precieze strekking, alle uitdrukking aan het belang bescherming te bieden aan de veiligheid van de samenleving – waaronder ook het beschermen van de democratische samenleving wordt verstaan – en bieden overheden daarmee mogelijkheden inbreuk te maken op de fundamentele rechten en vrijheden van de minderjarige met het oog op het beschermen van deze veiligheid van de samenleving.

227 EHRM 9 februari 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0209JUD001661690 (*Vereniging Weekblad Bluf!*/Nederland), r.o. 35.

228 Greer 1997, p. 19. Zie ook Tobin & Parkes 2019, p. 459-460. Schabas hanteert een minder gedetailleerde uitleg van nationale veiligheid en stelt dat deze beperkingsgrond ziet op 'ernstige gevallen van politieke of militaire dreiging voor de gehele natie'; Schabas 2019, p. 318 en 570.

229 Loof 2005b, p. 235. Zie Loof 2005b, p. 235-306 voor een uitgebreide uiteenzetting van de beperkingsgrond nationale veiligheid.

230 EHRM 6 september 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971 (*Klass e.a./Duitsland*).

231 EHRM 25 november 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1125JUD001895491 (*Zana/Turkije*), r.o. 49-50. Zie onder meer ook EHRM 10 oktober 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:1010JUD001121419 (*Internationale Humanitaire Hilfsorganisation/Duitsland*), r.o. 74.

232 Zie ook Greer 1997, p. 18, Kempees 2000, p. 664 en Loof 2005b, p. 338 en 340-344.

Naast gronden die het mogelijk maken fundamentele rechten en vrijheden van de minderjarige te beperken in het belang van de veiligheid van de samenleving, rechtvaardigen beperkingsmogelijkheden overheidsingrijpen ter bescherming van de minderjarige zelf. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de legitieme doelstelling 'de bescherming van de gezondheid of de goede zeden' zich uitstrekt tot maatregelen die worden genomen met als doel de ontwikkeling van de minderjarige te beschermen.²³³ Deze beperkingsmogelijkheid ziet volgens vaste rechtspraak niet alleen op de bescherming van de volksgezondheid, maar ook op de gezondheid van individuen, waaronder minderjarigen.²³⁴ Daarbij valt zowel de fysieke gezondheid onder de reikwijdte van deze beperkingsgrond als, zo blijkt uit de zaak *X./Zweden*, het psychologische en mentale welzijn van de minderjarige.²³⁵ De bescherming van de gezondheid van de minderjarige, specifiek de bescherming van zijn eigen ontwikkeling, kan er zodoende voor zorgen dat inbreuken op de fundamentele rechten en vrijheden van diezelfde minderjarige worden geëgitimeerd.²³⁶ De beperkingsmogelijkheden van de fundamentele rechten en vrijheden weerspiegelen daarmee de beschermingsbenadering die in internationale kinder- en mensenrechten ten aanzien van minderjarigen wordt gehanteerd en die behalve in de beperkingsgronden ook in diverse uitdrukkelijke beschermingsrechten van minderjarigen tot uitdrukking komt (onder meer art. 3 lid 2, 19 en 38 lid 2 IVRK, zie eerder par. 2.2).

In paragraaf 2.3 is in dit kader duidelijk geworden dat het belang van de bescherming van minderjarigen ertoe kan leiden dat in het bijzonder het recht van minderjarigen om informatie te vergaren en ontvangen in zekere mate kan worden beperkt in geval van informatie die als schadelijk is aan te merken. Tobin en Parkes benadrukken in dit verband dat het recht op vrijheid van meningsuiting voor minderjarigen niet hetzelfde is als die van meerderjarigen gezien de aanvullende mogelijkheid om het recht te beperken met als doel de bescherming van de minderjarige zelf. Deze beperkingsmogelijkheid geeft volgens hen uitdrukking aan de duurzame behoefte minderjarigen te beschermen tegen informatie en ideeën die schadelijk kunnen zijn voor hun ontwikkeling.²³⁷ In het licht hiervan werd tijdens het opstellen van het IVRK door Duitsland voorgesteld om ten aanzien

233 EHRM 24 maart 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583 (*Olsson/Zweden* nr. 1), r.o. 65.

234 ECRM 10 april 1961, ECLI:CE:ECHR:1961:0410DEC000091160 (*X./Zweden*). Zie ook Kempees 2000, p. 667-668 onder verwijzing naar onder meer EHRM 22 juni 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0622JUD001137385 (*Eriksson/Zweden*) en EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001053383 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*).

235 ECRM 10 april 1961, ECLI:CE:ECHR:1961:0410DEC000091160 (*X./Zweden*). Zie ook Kilkelly 1999, p. 201.

236 Daarnaast legitimeert de beperkingsgrond 'de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen' de bescherming van de ontwikkeling van de minderjarige bijvoorbeeld in geval van een inbreuk op het recht van ouders op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (art. 8 EVRM).

237 Tobin & Parkes 2019, p. 469-470.

van de vrijheid van meningsuiting een aanvullende beperkingsgrond op te nemen, namelijk 'the spiritual and moral well-being of the child', maar deze aanvulling werd door andere verdragsstaten overbodig geacht.²³⁸ De veronderstelde kwetsbaarheid die aan internationale kinder- en mensenrechten ten grondslag ligt en het bijzondere belang dat daardoor wordt gehecht aan de bescherming van de ontwikkeling van minderjarigen brengt dan ook mee dat beperkingen van klassieke fundamentele rechten en vrijheden ter bescherming van het individuele belang in de regel bij minderjarigen eerder gelegitimeerd zullen zijn dan bij meerderjarigen.

De beperkingsmogelijkheden van het EVRM maken aldus duidelijk dat zowel het belang van de bescherming van de veiligheid van de samenleving als de bescherming van de ontwikkeling van de minderjarige als rechtvaardigingsgrond voor beperkingen van fundamentele rechten en vrijheden kan dienen. Kilkelly wijst er in dit verband op dat de rechten uit het EVRM die uitdrukkelijk beperkingen toestaan, dwingen tot het vinden van een balans tussen verschillende, concurrerende, belangen:²³⁹ enerzijds het belang dat wordt nagestreefd door middel van de betrokken fundamentele rechten en vrijheden en anderzijds de (publieke of individuele) belangen die tot uitdrukking komen in de beperkingsmogelijkheden. Ook het EHRM heeft herhaaldelijk benadrukt dat 'inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.'²⁴⁰ Deze balans komt nader tot uitdrukking in het laatste vereiste waaraan beperkingen moeten voldoen, namelijk het noodzakelijkheidsvereiste.

2.5.2 Voorwaarden voor beperking: het noodzakelijkheidsvereiste

Als laatste voorwaarde voor het beperken van de bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen betrokken fundamentele rechten en vrijheden geldt dat een beperking 'in een democratische samenleving' noodzakelijk moet zijn om het nagestreefte legitieme doel te bereiken.²⁴¹ Het vereiste van noodzakelijkheid maakt niet alleen deel uit van de beperkingsclausules van artikel 8 tot en met 10 EVRM en artikel 2 Vierde Protocol, maar is ook het belangrijkste onderdeel van het verbod op willekeur onder het

238 Zie Detrick 1992, p. 236-237.

239 Kilkelly 1999, p. 9.

240 EHRM 7 juli 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 89.

241 In het kader van het IVBPR en IVRK geldt voor beperkingen van de betrokken rechten dat deze 'noodzakelijk' of 'nodig' dienen te zijn. Alleen het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en het recht op persoonlijke vrijheid kennen geen dergelijk vereiste en stellen dat een inmenging niet 'willekeurig' mag zijn. Onder dit verbod van willekeur wordt ook een noodzakelijkheidsvereiste gevat, zie Schabas 2019, p. 248-252 en p. 462-466 en Van den Brink 2018, p. 42-43.

recht op persoonlijke vrijheid in de zin van artikel 5 EVRM.²⁴² Het noodzakelijkheidsvereiste geeft nader uitdrukking aan de verhouding van het belang dat wordt beschermd door het recht waarop inbreuk wordt gemaakt en het (maatschappelijke) belang dat door middel van de inbreuk wordt nagestreefd. Deze verhouding van de uiteenlopende belangen krijgt op meerdere manieren vorm onder het vereiste dat een beperking in een democratische samenleving noodzakelijk moet zijn. De concrete invulling van dit vereiste verschilt per fundamenteel recht en per specifieke casus, waarbij niet kan worden gesproken van een eenduidige uitwerking en toepassing van het vereiste.²⁴³

Uit de rechtspraak zijn desalniettemin verschillende componenten te onderscheiden aan de hand waarvan het EHRM invulling geeft aan de voorwaarde dat een beperking noodzakelijk moet zijn. Zo toetst het hof als onderdeel van dit vereiste onder meer of een beperking beantwoordt aan een dringend maatschappelijke behoefte (*pressing social need*) en of de redenen die door nationale overheden worden aangedragen om de beperking te rechtvaardigen relevant en voldoende zijn (*relevant and sufficient*).²⁴⁴ In de kern brengen deze vereisten mee dat het EHRM voor de invulling van het noodzakelijkheidsvereiste kijkt naar de evenredigheid tussen de beperking van het fundamentele recht en het hiermee nagestreefde doel.²⁴⁵

Tegen deze achtergrond worden ook de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit door het EHRM gevat onder de voorwaarde dat een beperking noodzakelijk dient te zijn. Dit geldt ook in het kader van het recht op persoonlijke vrijheid waarbij het subsidiariteitsvereiste bovendien expliciet blijkt uit het ultimum remedium karakter van vrijheidsbeneming (zie par. 2.4.3).²⁴⁶ Het proportionaliteitsvereiste houdt in dat de ernst van een beperking die op een fundamenteel recht wordt gemaakt in verhouding moet staan tot het belang dat met de beperking wordt nagestreefd.²⁴⁷ Door middel van het proportionaliteitsvereiste wordt zodoende bezien of de beperking van een fundamenteel recht gerechtvaardigd is in het licht van een concurrerend (algemeen) belang.²⁴⁸ Aan in het bijzonder het propor-

242 EHRM 29 januari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903 (*Saadi/Verenigd Koninkrijk*), r.o.70-73. Zie voor de verdere vereisten Van den Brink 2018, p. 50-52 en Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 244-245.

243 Zie nader Gerards 2011, p. 140-14-143.

244 Zie onder meer EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 62 en EHRM 26 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1026JUD002384804 (*Wallová en Walla/Tsjechië*), r.o. 68 en 70.

245 Gerards 2011, p. 141.

246 Zie onder meer EHRM 26 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1026JUD002384804 (*Wallová en Walla/Tsjechië*), r.o. 68 en 74. Zie ten aanzien van art. 5 EVRM ook EHRM 29 januari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0129JUD001322903 (*Saadi/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 70, EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells en Lee/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 195 en De Jong-de Kruijff 2019, p. 123.

247 Zie voor de proportionaliteitsevaluatie onder het EVRM ook Arai-Takahashi 2002, p. 193 en Gerards 2006, p. 21.

248 Brems & Lavrysen, *Human Rights Law Review* 2015, p. 141.

tionaliteitsvereiste ligt dan ook de erkenning ten grondslag dat kinder- en mensenrechten niet absoluut zijn en dat de uitoefening van deze rechten door een individu altijd onderhevig is aan controle door het bredere algemene belang.²⁴⁹ Tegelijkertijd stelt dit vereiste grenzen aan overheids-optreden dat beperkingen van fundamentele rechten meebrengt.²⁵⁰ Arai-Takahashi stelt daarbij dat het EHRM vereist dat een proportionele balans moet worden gevonden tussen de maatregel die wordt ingezet en het doel dat wordt nagestreefd 'in order not to overburden the rights of individual persons in return for social goods'.²⁵¹

Deze grenzen aan overheids-optreden worden nader bepaald aan de hand van het subsidiariteitsvereiste, dat inhoudt dat wanneer voor het realiseren van de nagestreefde doestelling maatregelen beschikbaar zijn die een minder vergaande inbreuk maken op fundamentele rechten en vrijheden, de minder ingrijpende maatregel moet worden ingezet.²⁵² Het subsidiariteitsvereiste begrenst daarmee de keuzevrijheid van overheden in het licht van beschikbare alternatieven. Het EHRM heeft meermaals overwogen dat: 'in order for a measure to be considered proportionate and necessary in a democratic society, there must be no other means of achieving the same end that would interfere less seriously with the fundamental right concerned'.²⁵³ Het subsidiariteitsbeginsel vereist daarmee dat staten beperkende maatregelen in principe afstemmen op de specifieke situatie van het getroffen individu.²⁵⁴

Wat betreft de toepassing van het subsidiariteitsvereiste in de rechtspraak van het EHRM blijkt uit een analyse van Brems en Lavrysen dat het hof in sommige zaken nationale autoriteiten aanspoort om een alternatieve maatregel op grond van nationaal recht in te zetten. Het EHRM blijkt evenwel niet systematisch aan het subsidiariteitsvereiste te toetsen en de beschikbaarheid van minder ingrijpende alternatieven is volgens de auteurs over het algemeen niet doorslaggevend in de beoordeling van een beperking. Bovendien wijzen Brems en Lavrysen erop dat de mindere mate waarin een alternatief ingrijpt zelden door het EHRM wordt bediscussieerd.²⁵⁵ Desalniettemin blijkt uit hun onderzoek dat in onder meer kinderbeschermingszaken onder artikel 8 EVRM veelvuldig wordt verwezen naar

249 Kilkelly 1999, p. 9.

250 Zie ook Arai-Takahashi 2002, p. 2.

251 Arai-Takahashi 2002, p. 14.

252 Gerards 2011, p. 152 en 158 en Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2021, p. 116. Dit subsidiariteitsvereiste wordt door verschillende auteurs als het vraagstuk van 'less restrictive alternative' of 'less restrictive means' onder proportionaliteit gevat, zie onder meer Arai-Takahashi 2002, p. 15 en 194 en Brems & Lavrysen, *Human Rights Law Review* 2015. Zie ten aanzien van proportionaliteit onder het EHRM uitgebreid Christoffersen 2009 en Den Houdijker 2012, 56-65.

253 EHRM 30 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0430JUD001344404 (*Glor/Zwitserland*), r.o. 94 en Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2021, p. 121.

254 Lavrysen 2018, p. 320-321.

255 Brems & Lavrysen, *Human Rights Law Review* 2015, p. 166-168.

de vraag of minder ingrijpende alternatieven door de nationale autoriteiten zijn overwogen. Daarnaast is, zo beschrijven de auteurs, een terugkerende redenering van het hof in jurisprudentie over de vrijheid van een meningsuiting dat verdragsstaten in het licht van beschikbare alternatieven terughoudend moeten zijn met het gebruik van strafrechtelijke procedures om te reageren op ongewenste kritiek.²⁵⁶ Zo overwoog het EHRM in *Incal/Turkije* dat:

‘the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless it remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks’.²⁵⁷

Nieuwenhuis stelt dan ook dat in het kader van de beperking van de vrijheid van meningsuiting strafrechtelijke sancties door het EHRM in het algemeen ingrijpender worden geacht dan bijvoorbeeld civielrechtelijke.²⁵⁸ Ook in het kader van de vrijheid van godsdienst brengt Vanden Heede naar voren dat het EHRM steeds vaker een schending vaststelt vanwege de beschikbaarheid van minder vergaande beperkingen.²⁵⁹

De verschillende deelveisen die uit de rechtspraak van het EHRM naar voren komen als invulling van het criterium ‘noodzakelijk in een democratische samenleving’ zijn in de rechtspraak niet altijd duidelijk van elkaar te onderscheiden en aan niet elk deelelement wordt altijd expliciet getoetst. Gerards benadrukt dat de keuze van het EHRM voor het toepassen van de verschillende toetsingscriteria vooral lijkt af te hangen van ‘de voorgelegde casus en de eisen die de beslechting van het voorgelegde geschil stelt aan de argumentatie.’²⁶⁰ In dit kader geldt bovendien dat de noodzakelijkheidstoets in belangrijke mate wordt beïnvloed door de ruimte die het EHRM verdragsstaten toewijst om de noodzakelijkheid van een maatregel te beoordelen, de zogenaamde *margin of appreciation*.

256 Brems & Lavrysen, *Human Rights Law Review* 2015, p. 156-157 en 162 onder verwijzing naar onder meer EHRM 23 april 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0423JUD001179885 (*Castells/ Spanje*), r.o. 46. Zie voor het subsidiariteitsvereiste onder art. 8 EVRM ook Fenton-Glynn 2021, p. 321, Van der Zon 2020, p. 72-73 en 80-85, Kilkelly 1999, p. 203 en De Jong-de Kruijf 2019, p. 78-79.

257 EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002267893 (*Incal/Turkije*), r.o. 54.

258 Nieuwenhuis 2020b, p. 94. Zie voor de subsidiariteit van het strafrecht ook Tulkens, *JICJ* 2011, p. 580-582.

259 Vanden Heede 2020, p. 1010.

260 Gerards 2011, p. 142.

2.5.2.1 De margin of appreciation en de overheidsreactie op radicalisering

De doctrine van de *margin of appreciation* onder het EVRM²⁶¹ heeft betrekking op een bepaalde mate van ruimte die het EHRM verdragsstaten toekent in de manier waarop ze het verdrag toepassen en implementeren, onder meer in het kader van de beoordeling van de noodzakelijkheid van een beperking.²⁶² Wat betreft de toepassing en implementatie van het verdrag wordt ervan uitgegaan dat nationale overheden het best zijn toegerust – en gelegitimeerd – om lokale behoeften en omstandigheden te beoordelen en beslissingen te nemen over de vraag of een beperking van een fundamenteel recht gezien de lokale context op zijn plaats is en welke maatregel hierbij het geschiktst is.²⁶³ In de margin of appreciation doctrine komt zodoende tot uitdrukking dat nationale autoriteiten over het algemeen een betere positie hebben om een juiste balans te vinden tussen de mogelijk conflicterende belangen van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.²⁶⁴ Greer stelt dan ook dat ‘the heartland of the margin of appreciation is to be found where decisions demarcating rights from the public interest or the needs of democracy have to be taken’, aangezien nationale autoriteiten een legitieme rol hebben in het begrenzen van rechten op grond van algemene belangen, mede gezien de politieke aard van deze afweging.²⁶⁵

In de preambule van het EVRM wordt naar de margin of appreciation doctrine verwezen door te benadrukken dat:

‘the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention [...], and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention’.²⁶⁶

Hoe ruim deze beoordelingsruimte van nationale overheden bij de toepassing van het verdrag is, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Zo wordt de omvang van de margin of appreciation bepaald door – onder meer – de aard en het gewicht van het fundamentele recht dat

261 Zie voor de toepassing van de *margin of appreciation* doctrine in het kader van het IVBPR onder meer Legg 2012.

262 Zie ook EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 48 en Greer 1997, p. 15 en 32. Zie ten aanzien van deze doctrine ook Glas 2022, p. 450-462 en Arai-Takahashi 2002, p. 1-9.

263 Zie onder meer EHRM 18 juni 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD002877512 (*R.M.S./Spanje*), r.o. 80. Zie ook Kilkelly 1999, p. 204.

264 Mackay 2000, p. 840. Zie ook Lavrysen 2018, p. 327.

265 Greer 2000, p. 22 en 33. Zie ook Arai-Takahashi 2002, p. 243.

266 Sinds de inwerkingtreding van Protocol nr. 15 tot wijziging van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op 1 augustus 2021.

wordt beperkt, de context waarbinnen de beperking plaatsvindt, de aard en ernst van de inbreuk en het doel dat met de inbreuk wordt nagestreefd.²⁶⁷

Komt een verdragsstaat een ruime beoordelingsmarge toe, dan toetst het EHRM een op nationaal niveau gemaakte beoordeling relatief terughoudend, terwijl het hof bij een beperkte margin of appreciation intensiever toetst. De intensiviteit waarmee het hof onder meer toetst aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit verschilt zodoende overeenkomstig de omvang van de margin of appreciation, waarbij een ruime beoordelingsvrijheid in het bijzonder in de context van het subsidiariteitsvereiste een grote keuzevrijheid voor nationale overheden meebrengt.²⁶⁸ Gerards concludeert dan ook dat het hof bij een dergelijke beoordelingsruimte alleen een beroep op het vereiste van subsidiariteit zal accepteren als wordt aangetoond dat de door de nationale overheid gemaakte keuze voor een maatregel werkelijk willekeurig was in vergelijking tot beschikbare alternatieven.²⁶⁹

Aangezien de omvang van de margin of appreciation afhankelijk is van uiteenlopende factoren en deze factoren bovendien in de richting van een verschillende mate van beoordelingsvrijheid kunnen wijzen, is het moeilijk te voorspellen hoeveel ruimte het EHRM nationale autoriteiten toekent in een concreet geval.²⁷⁰ Uit Straatsburgse jurisprudentie en de literatuur is desondanks een aantal richtsnoeren af te leiden dat inzicht geeft in de beoordelingsruimte die nationale overheden toekomt bij de toepassing en implementatie van de in dit hoofdstuk uiteengezette kinder- en mensenrechten, mede gezien de specifieke context waarbinnen deze fundamentele rechten worden beperkt. Daarbij geldt in het algemeen dat de margin of appreciation doctrine in het kader van de beperking van het recht op persoonlijke vrijheid zoals vervat in artikel 5 EVRM een andere, minder grote rol speelt dan bij beperkingen van de andere rechten die in dit hoofdstuk centraal staan. Dit is mede te verklaren door het gewicht van het recht op persoonlijke vrijheid en de opzet van artikel 5 EVRM, die verschilt ten opzichte van de ruimer omschreven beperkingsclausules van de overige fundamentele rechten.²⁷¹ Toch wordt ook in het kader van artikel 5 EVRM ruimte aan verdragsstaten gelaten bij de beoordeling van de voorwaarden voor rechtmatige vrijheidsbeneming.²⁷²

Wat betreft de andere fundamentele rechten die bij de aanpak van

267 EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 102 en Gerards 2011, p. 192-225. Zie ook Greer 2000, p. 7 en 10 en Arai-Takahashi 2002, p. 206-229.

268 Zie voor de verhouding tussen de margin of appreciation, proportionaliteit en subsidiariteit Arai-Takahashi 2002, p. 193 en 204.

269 Gerards 2011, p. 154.

270 Zie ten aanzien van de voorspelbaarheid van de margin of appreciation en de kritiek in dit kader Glas 2022, p. 463-464 en Greer 1997, p. 17.

271 Vlg. Gerards 2011, p. 189. Zie ook Arai-Takahashi 2002, p. 5-8 en Greer 2000, p. 5-6 en 30-31.

272 Arai-Takahashi 2002, p. 20-32. Zie ook Crijns 2020, p. 235.

radicalisering bij minderjarigen zijn betrokken, wordt in het bijzonder de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst gekarakteriseerd als een recht waarbij de margin of appreciation over het algemeen smal is gezien het fundamentele belang van dit recht voor de democratische samenleving (zie eerder par. 2.3).²⁷³ De beoordelingsruimte onder de vrijheid van meningsuiting is daarentegen afhankelijk van verschillende factoren, waarbij het uiten van kritiek op de overheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat in beginsel factoren zijn die sturen op een relatief smalle beoordelingsruimte, terwijl uitlatingen die conflicteren met de constitutionele orde – zoals fascistische, racistische of antisemitische uitingen – *hate speech* of uitingen die inspireren tot geweld factoren zijn die in de richting wijzen van een ruimere margin of appreciation.²⁷⁴

De margin of appreciation bij alle betrokken rechten wordt evenwel in belangrijke mate beïnvloed door de context van de beperking en de doelen die hiermee worden nagestreefd. Maatregelen die worden genomen met als doel de bescherming van de nationale veiligheid of de bescherming van de samenleving tegen ernstige misdrijven, zoals terrorisme, vormen over het algemeen een belangrijke indicatie voor een ruime beoordelingsruimte voor nationale overheden.²⁷⁵ Arai-Takahashi stelt op grond van een analyse van de rechtspraak van het EHRM dat overwegingen met betrekking tot nationale veiligheid en het voorkomen van ernstige misdrijven zware publieke belangen betreffen die in de richting wijzen van een ruime margin of appreciation. De auteur beschrijft zaken die de bescherming van de nationale veiligheid betreffen dan ook als ‘hard core cases, where the application of a margin of appreciation is relatively consistent and foreseeable’.²⁷⁶ Ook Gerards stelt dat bij maatregelen die betrekking hebben op de nationale veiligheid de context zodanig is dat het EHRM zich ‘liever terughoudend opstelt’.²⁷⁷

Niet alleen ten aanzien van beperkingen van fundamentele rechten en vrijheden in de context van de veiligheid van de samenleving geldt dat nationale overheden over het algemeen veel beoordelingsruimte hebben bij het inzetten van maatregelen, ook ten aanzien van beperkingen waarmee wordt beoogd de ontwikkeling van minderjarigen te beschermen, geldt dat verdragsstaten in beginsel een ruime mate van beoordelingsvrijheid toekomt. Nationale autoriteiten hebben onder het EVRM een ruime margin of appreciation bij het beoordelen van het belang van minderjarigen en de

273 Arai-Takahashi 2002, p. 93 en 100.

274 Arai-Takahashi 2002, p. 101, 112 en 123, Nieuwenhuis 2020b, p. 84-96 en Gerards 2020b, p. 1105-1117.

275 Arai-Takahashi 2002, p. 105-107, 204 en 226 onder verwijzing naar onder meer EHRM 25 november 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1125JUD001895491 (*Zana/Turkije*). Zie ook Greer 2000, p. 10 en Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 371 onder verwijzing naar onder meer EHRM 26 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0326JUD000924881 (*Leander/Zweden*).

276 Arai-Takahashi 2002, p. 83, 209 en 242 onder verwijzing naar onder meer ECHR 16 april 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0416DEC001540489 (*Purcell e.a./Ierland*).

277 Gerards 2011, p. 204.

inhoudelijke beoordeling van de noodzaak om al dan niet maatregelen te treffen ter bescherming van hun ontwikkeling.²⁷⁸ In *Wallová en Walla/Tsjechië* overwoog het EHRM dat:

‘the Court’s task is not to substitute itself to the domestic authorities in the exercise of their responsibilities in regulating the issues of the care of children by the public authority [...], but to review under the Convention the decisions they have made in the exercise of their discretion’.²⁷⁹

In het verlengde hiervan heeft het hof in *S.H./Italië* benadrukt dat ‘the authorities have broad latitude in assessing the need to take a child into public care’ en het is dan ook aan verdragsstaten om vast te stellen dat ‘the authorities carried out a careful assessment of the impact of the proposed care measure [...], as well as of the possible alternatives to taking the children into care, prior to the implementation of such a measure’.²⁸⁰ Alleen in exceptionele omstandigheden zal het EHRM oordelen dat een nationale beoordeling van de noodzaak tot het inzetten van maatregelen ter bescherming van minderjarigen strijdig is met het EVRM.²⁸¹

De reden voor in de regel bij uitstek ruime margin of appreciation bij maatregelen die worden genomen met het oog op de bescherming van de veiligheid van de samenleving of de ontwikkeling van minderjarigen is aldus gelegen in de gevoelige en complexe aard van dergelijke beslissingen. Aangezien het beoordelen van de noodzakelijkheid van de inzet van deze maatregelen nauw is verbonden met nationale omstandigheden en bijzonderheden stelt het EHRM zich op het standpunt dat nationale autoriteiten in deze contexten beter in staat zijn een noodzakelijkheidsbeoordeling van de beperking van fundamentele rechten en vrijheden uit te voeren.²⁸² Zo geldt in het kader van de bescherming van de veiligheid van de samenleving dat verdragsstaten beter in staat worden geacht veiligheidsrisico’s te identificeren en in te schatten, mede gezien de vaak gevoelige aard van informatie op grond waarvan beslissingen worden genomen.²⁸³ Ook ten aanzien van de beperking van fundamentele rechten met het oog op de bescherming van de ontwikkeling van de minderjarige zijn nationale autoriteiten door hun kennis van de nationale context het best toegerust de noodzakelijkheid te

278 Arai-Takahashi 2002, p. 64 en Kilkelly 1999, p. 7-8 en 204. Deze aanvankelijk ruime margin of appreciation wordt smaller naarmate een maatregel langer duurt en is minder ruim ten aanzien van de uitvoering van de maatregel en eventuele verdere beperkingen van fundamentele rechten die hierdoor ontstaan. Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 372.

279 EHRM 26 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1026JUD002384804 (*Wallová en Walla/Tsjechië*), r.o. 70.

280 EHRM 13 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1013JUD005255714 (*S.H./Italië*), r.o. 49.

281 Zie bijvoorbeeld de eerdergenoemde zaken *Wallová en Walla/Tsjechië* en *S.H./Italië* waarin het EHRM een schending van art. 8 EVRM vaststelde. Zie ook Kilkelly 1999, p. 263-264.

282 Vlg. Arai-Takahashi 2002, p. 242.

283 Greer 1997, p. 22, Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 371 en Gerards 2020b, p. 1153.

beoordelen, mede door de mogelijkheid van direct contact met betrokkenen en gezien de beschikbaarheid van publieke middelen. Bovendien hebben verdragsstaten verschillende tradities en percepties over de rol van de overheid bij overheidsingrijpen ter bescherming van minderjarigen en de mate waarin dit passend en legitiem wordt bevonden.²⁸⁴

Bij het nemen van maatregelen ter bescherming van de veiligheid van de samenleving of de bescherming van de ontwikkeling van minderjarigen – de belangen die in relatie staan tot de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen (zie par. 2.5.1.1) – geldt zodoende dat nationale autoriteiten in de regel door het EHRM beter in staat worden geacht de manier van handelen te bepalen en dat, zolang minimumstandaarden worden gewaarborgd, nationale autoriteiten beoordelingsruimte hebben bij het kiezen van een middel waarmee inbreuk wordt gemaakt en het beoordelen van de noodzakelijkheid.²⁸⁵ Deze in beginsel ruime beoordelingsruimte neemt niet weg dat het EHRM bij de beoordeling van overheidsingrijpen grote waarde hecht aan procedurele waarborgen en de zorgvuldigheid van de besluitvorming.²⁸⁶ Deze procedurele rechten vormen daarmee een belangrijk onderdeel van het kinder- en mensenrechtenkader dat van toepassing is op inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering bij minderjarigen en staan daarom in de volgende paragraaf centraal.

2.6 PROCEDURELE RECHTEN BIJ DE OVERHEIDSREACTIE OP RADICALISERING

Naast de materiële fundamentele rechten en vrijheden die in de voorgaande paragrafen zijn bestudeerd, stellen ook procedurele rechten voorwaarden aan de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering. Deze procedurele voorwaarden zijn veelal afhankelijk van het juridische instrument dat in een concreet geval wordt ingezet en – tot op zekere hoogte – het rechtsgebied waarin de maatregel een juridische basis heeft, maar ook van het materiële recht waarop inbreuk wordt gemaakt. Procedurele rechten zijn daarbij nauw verbonden met de eerder bestudeerde materiële kinder- en mensenrechten, aangezien deze voor het waarborgen en realiseren van de materiële rechten van de minderjarige essentieel zijn.²⁸⁷ Procedurele waarborgen worden door het EHRM bovendien regelmatig ingelezen in materiële rechten en de voorwaarden om deze te beperken,

284 EHRM 26 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0226JUD004654499 (*Kutzner/Duitsland*), r.o. 66. Zie ook Fenton-Glynn 2021, p. 313 en 322.

285 Vlg. Kilkelly 1999, p. 204 en Arai-Takahashi 2002, p. 17 en 237.

286 Zie ook Fenton-Glynn 2021, p. 314 en 321-322, Kilkelly 1999, p. 266 en Arai-Takahashi 2002, p. 209.

287 De Jong-de Kruijf stelt in dit verband dat procedurele rechten zowel een voorwaarden-scheppende als een controlerende functie bekleden ten aanzien van materiële kinder- en mensenrechten; De Jong-de Kruijf 2019, p. p. 104-105.

waardoor het ontbreken van (voldoende) procedurele waarborgen bij een grondrechtenbeperkende maatregel kan leiden tot een schending van een materieel recht. Een dergelijke toets aan procedurele vereisten maakt het voor het EHRM mogelijk recht te doen aan de ruimte van verdragsstaten om de noodzakelijkheid van grondrechtenbeperkingen op nationaal niveau te beoordelen en af te wegen overeenkomstig de *margin of appreciation* (zie eerder par. 2.5.2.1) en tegelijkertijd toe te zien op de effectieve bescherming van fundamentele rechten en vrijheden.²⁸⁸

In deze paragraaf wordt een aantal overkoepelende voorwaarden voor de overheidsreactie op radicalisering afkomstig uit procedurele rechten bestudeerd. Hierbij wordt achtereenvolgens ingegaan op het recht op toegang tot de rechter (par. 2.6.1) en het recht op een eerlijk proces en zorgvuldige besluitvorming (par. 2.6.2). Tot slot wordt ingegaan op de vereisten die op grond van artikel 40 IVRK gelden voor de inrichting van een jeugdstrafrechtssysteem in de context van overheidsingrijpen bij signalen van radicalisering, omdat – zo zal blijken – in het geval van de inzet van instrumenten uit dit rechtsgebied bijzondere vereisten worden gesteld (par. 2.6.3).²⁸⁹

2.6.1 Recht op toegang tot de rechter

Het recht op toegang tot de rechter vormt een eerste belangrijke voorwaarde die uit internationale kinder- en mensenrechten kan worden ontleend voor de toepassing van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering. Zoals reeds bleek uit de voorwaarden voor het beperken van de materiële rechten die eerder in dit hoofdstuk zijn uiteengezet (zie par. 2.5), is het over het algemeen niet vereist dat grondrechtbeperkende interventies door de rechter worden opgelegd. Desalniettemin vereist het fundamentele recht op toegang tot de rechter een ingang tot onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke controle bij de overheidsreactie op radicalisering bij minderjarigen.

Het recht op toegang tot de rechter is specifiek opgenomen in meerdere bepalingen waarin de materiële rechten en vrijheden zijn vervat die bij overheidsingrijpen in de context van radicalisering bescherming verdienen. Dit recht komt daarbij het sterkst tot uitdrukking bij instrumenten die inbreuk maken op het recht van de minderjarige op persoonlijke vrijheid – bij vrijheidsbeneming – en maatregelen die een beperking vormen van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de minderjarige, meer in het bijzonder het recht niet te worden gescheiden van ouders. Ten aanzien van deze instrumenten vereisen kinder- en mensenrechten expliciet dat

²⁸⁸ Zie ook Gerards 2011, p. 169-177, en Fenton-Glynn 2021, p. 324.

²⁸⁹ Hoewel artikel 40 IVRK niet geheel procedureel van aard is en ook materiële aanknopingspunten biedt voor de inrichting van een kinderrechtenconform jeugdstrafrechtssysteem, worden de vereisten uit dit artikel gezamenlijk besproken als voorwaarden voor de inrichting van het jeugdstrafrechtssysteem.

een minderjarige de mogelijkheid moet hebben grondrechtenbeperkende interventies aan de rechter voor te leggen.²⁹⁰ Daarnaast vereisen kinder- en mensenrechten aanvullende bescherming in de vorm van automatische rechterlijke controle als de vrijheid van een minderjarige is ontnomen vanwege de verdenking van een strafbaar feit en met als doel voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid (voorarrest in de zin van art. 5 lid 1 sub c EVRM).²⁹¹ Rechterlijke of anderszins onpartijdige controle, facultatief op eigen initiatief van de minderjarige of automatisch op initiatief van de nationale autoriteiten, vormt gezien de onafhankelijkheid en objectiviteit van deze controle dan ook een belangrijke voorwaarde voor de inzet van juridische instrumenten die inbreuk maken op materiële rechten met een sterk *last resort* karakter.

Naast deze bepalingen die de toegang tot de rechter expliciet vereisen, bevat artikel 6 EVRM een algemeen recht op toegang tot de rechter. Deze bij uitstek procesrechtelijke bepaling schrijft in het eerste lid voor dat:

‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak [...] door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.’

Artikel 14 lid 1 IVBPR bevat een soortgelijke waarborg, terwijl het IVRK geen vergelijkbare bepaling kent.

Hoewel artikel 6 EVRM niet in uitdrukkelijke bewoordingen een recht op toegang tot de rechter garandeert, heeft het EHRM in de zaak *Golder/Verenigd Koninkrijk* bepaald dat deze bepaling mede het recht omvat een procedure voor de rechter starten.²⁹² Dit recht geldt, zo volgt uit de tekst van artikel 6 EVRM, alleen ten aanzien van ‘het vaststellen van [...] burgerlijke rechten en verplichtingen’ of ‘bij het bepalen van de gegrondheid van een [...] ingestelde vervolging’. Beide begrippen worden door het EHRM autonoom uitgelegd waardoor de toepasselijkheid van het recht op toegang tot de rechter onder artikel 6 EVRM niet (geheel) afhankelijk is van de nationale kwalificatie als burgerrechtelijk geschil of strafvervolgung.

290 Zie art. 9 lid 1 IVRK ten aanzien van het recht niet gescheiden te worden van ouders. Ten aanzien van vrijheidsbeneming zie art. 5 lid 4 EVRM, 9 lid 4 IVBPR en 37 sub d IVRK. Het EHRM legt het begrip ‘gerecht’ daarbij ruimer uit dan de klassieke opvatting van een rechtbank, ook andere instellingen die een juridische procedure waarborgen en aan het vereiste van onpartijdigheid voldoen, kunnen hieronder vallen, zie EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 61.

291 Art. 5 lid 3 EVRM en 9 lid 3 IVBPR. Het IVRK kent deze waarborg niet, hoewel het Kinderrechtencomité zich op het standpunt stelt dat: ‘Every child arrested and deprived of his or her liberty should be brought before a competent authority within 24 hours to examine the legality of the deprivation of liberty or its continuation.’ (Kinderrechtencomité 2019, par. 90). Deze automatische rechterlijke toetsing wordt door het Kinderrechtencomité daarmee niet beperkt tot minderjarigen die in voorarrest zitten.

292 EHRM 21 februari 1975, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170 (*Golder/Verenigd Koninkrijk*).

Ook geschillen die naar nationaal recht als bijvoorbeeld bestuursrechtelijk worden aangemerkt, kunnen onder het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM en het recht op toegang tot de rechter vallen.

Om als ‘vervolgning’ (*criminal charge*) in de zin van artikel 6 EVRM te worden aangemerkt, betreft het EHRM de categorisering naar nationaal recht weliswaar als vertrekpunt, maar kijkt het bij maatregelen die volgens het nationale recht niet als vervolging worden aangemerkt met name naar – kort gezegd – de aard van de overtreding en de aard en zwaarte van de straf.²⁹³ Onder het begrip ‘burgerlijk’ vallen volgens het EHRM niet alleen geschillen tussen private partijen, zodat de toepassing van het eerste lid van artikel 6 EVRM ook van toepassing is op ‘cases which might not initially appear to concern a civil right but which may have direct and significant repercussions on a private right belonging to an individual.’²⁹⁴ Hieronder kunnen bijvoorbeeld geschillen over een gebiedsverbod of -gebod vallen, net zoals kinderbeschermingszaken.²⁹⁵ Barkhuysen en Van Emmerik stellen in dit verband dat onder ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ volgens Straatburgse uitleg vrijwel alle privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke geschillen vallen.²⁹⁶

Door de categorisering naar nationaal recht niet beslissend te laten zijn voor het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM wordt gewaarborgd dat verdragsstaten de toegang tot de rechter niet kunnen omzeilen door de toepassing van bijvoorbeeld het bestuursrecht.²⁹⁷ Het recht op toegang tot de rechter sluit evenwel niet uit dat in een eerder stadium van de procedure toetsing plaatsvindt door een andere autoriteit. Een procedure waarbij aanvankelijk toetsing plaatsvindt door bijvoorbeeld een bestuurlijke instantie is dan ook niet in strijd met het recht op toegang tot de rechter zolang daarna een ingang naar de rechter wordt geboden.²⁹⁸ Verdragsstaten hebben een bepaalde *margin of appreciation* bij de vormgeving van het recht op toegang tot de rechter en in dit verband heeft het EHRM overwogen dat: ‘when examining a case under Article 6 of the Convention it is not for the Court to substitute its own view for that of the national legislature as to what is the most appropriate legislation to enact and apply in settling disputes’.²⁹⁹

293 EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071 (*Engel e.a./Nederland*), r.o. 82.

294 EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*), r.o. 144 en 151.

295 Zie bijvoorbeeld EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*) en EHRM 24 februari 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0224JUD001642490 (*McMichael/Verenigd Koninkrijk*).

296 Barkhuysen & Van Emmerik 2020, p. 250.

297 Zie ook Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 278 en 282.

298 EHRM 23 juni 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875 (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere/België*), r.o. 51. Zie ten aanzien van deze toets door de rechter ook Barkhuysen e.a. 2014, p. 23-53.

299 EHRM 29 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1129JUD007694311 (*Lupeni Greek Catholic Parish e.a./Roemenië*), r.o. 102.

Het recht op toegang tot de rechter zoals volgt uit artikel 6 EVRM is bovendien niet absoluut. Ten aanzien van de toegang tot de rechter kunnen beperkingen worden gesteld, zolang de kern van dit recht niet wordt aangetast.³⁰⁰ In dit verband is het van belang dat internationale kinder- en mensenrechten in beginsel weinig voorschrijven over het zelfstandig starten van een procedure door een minderjarige.³⁰¹ Florescu stelt in dit verband dat het in principe aan verdragsstaten wordt overgelaten om de procedurele positie van minderjarigen te bepalen onder voorwaarde dat de rechten van de minderjarige effectief kunnen worden verdedigd. Het ontbreken van een zelfstandige toegang tot de rechter is volgens haar niet per se in strijd met het EVRM zolang de belangen van de minderjarige effectief worden vertegenwoordigd door bijvoorbeeld ouders of, bij een conflict van belangen, een bijzondere curator.³⁰² Ook het Kinderrechtencomité wijst niet uitdrukkelijk op een eigen rechtsingang van minderjarigen en stelt in het kader van de toegang tot de rechter dat deze toegankelijk moet zijn voor de minderjarige zelf of 'his or her legal representative'.³⁰³ Desalniettemin stelt Liefwaard dat het categorisch uitsluiten van de juridische bekwaamheid om zelfstandig een procedure te starten, zonder rekening te houden met de zich ontwikkelende vermogens van de minderjarige, twijfelachtig is in het licht van artikel 5 IVRK (zie eerder par. 2.2.2).³⁰⁴ Daarbij dient het recht op toegang tot de rechter van de minderjarige te worden begrepen in de bredere context van het waarborgen van het recht op *access to justice* van minderjarigen, dat onder meer ook het belang van kindvriendelijke procedures omvat.³⁰⁵

2.6.2 Recht op een eerlijk proces en zorgvuldige besluitvorming

Naast het recht op toegang tot de rechter stellen internationale kinder- en mensenrechten bij de inzet van juridische instrumenten bij signalen van radicalisering voorwaarden aan de procedure die tot het opleggen van een maatregel leidt. In het bijzonder ten aanzien van juridische instrumenten die zijn aan te merken als strafrechtelijke vervolging stellen internationale kinder- en mensenrechten bijzondere vereisten. Aan artikel 6 EVRM en 14 IVBPR, die het recht op een eerlijk proces bevatten en de kernbepalingen op het gebied van procedurele kinder- en mensenrechten vormen, ligt een onderscheid ten grondslag tussen procedurele vereisten die gelden voor

300 Barkhuysen & Van Emmerik, *Tijdschrift voor milieuschade en aansprakelijkheidsrecht* 2006, p. 132 onder verwijzing naar EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*).

301 Bruning e.a. 2020, p. 100, 109, 118 en 122.

302 Florescu, *EHRC* 2015/154, r.o. 11. Zie ook Van der Zon 2020, p. 108-109.

303 Kinderrechtencomité 2013, par. 98.

304 Liefwaard, *The International Journal of Children's Rights* 2019, p. 205.

305 Zie Liefwaard, *The International Journal of Children's Rights* 2019. Het Kinderrechtencomité heeft in januari 2024 besloten ten aanzien van het recht op *access to justice* een *General Comment* op te stellen, waarin dit concept wordt verduidelijkt.

strafrechtelijke procedures in de zin van het verdrag en andere juridische interventies.

Ook in het IVRK wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen minderjarigen ten aanzien van wie jeugdstrafrechtelijke maatregelen worden ingezet en minderjarigen die andersoortige interventies krijgen opgelegd; deze eerste groep moet bijzondere bescherming worden geboden.³⁰⁶ Artikel 40 IVRK somt een zevental procedurele vereisten op die in ieder geval moeten worden gegarandeerd als een minderjarige wordt verdacht van of vervolgd wegens het begaan van een strafbaar feit. Hieronder vallen vereisten die in algemene zin eveneens zijn opgenomen in artikel 6 EVRM en 14 IVBPR met betrekking tot de verdediging van de minderjarige en het recht op rechtsbijstand, maar ook bijzondere waarborgen ten aanzien van bijvoorbeeld de rol van ouders tijdens het strafproces.³⁰⁷ Gezien deze focus van artikel 40 IVRK stellen Tobin en Read dat het verdrag er niet in slaagt om het recht op een eerlijk proces te waarborgen buiten strafrechtelijke procedures, hoewel dit recht bijvoorbeeld ook in kinderbeschermingszaken van cruciaal belang is.³⁰⁸

Artikel 6 EVRM, 14 IVBPR en 40 IVRK zijn evenwel niet de enige bepalingen die procedurele rechten bevatten die bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering in acht moeten worden genomen. Uit de bepalingen waarin de materiële rechten zijn vervat die in verband staan met de overheidsreactie op radicalisering vloeien – net als bij het recht op toegang tot de rechter – ook procedurele vereisten voort. Deze procedurele vereisten worden ofwel expliciet in de betrokken bepaling gesteld of worden hier door het EHRM uit afgeleid. In het bijzonder ten aanzien van artikel 8 EVRM zijn in de rechtspraak verschillende procedurele vereisten ontwikkeld voor de effectieve bescherming van het recht op familie- en gezinsleven van de minderjarige. Het EHRM heeft onder meer in *McMichael/Verenigd Koninkrijk* overwogen dat hoewel artikel 8 EVRM geen expliciete procedure eisen bevat, ‘the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8’.³⁰⁹ Voor de effectieve bescherming van materiële rechten kunnen zodoende aanvullende procedurele vereisten worden gesteld aan de inzet van een juridisch instrument, ook buiten

306 Net als onder het EVRM heeft de verwijzing naar het strafrecht in art. 40 IVRK een autonome betekenis; Tobin & Read 2019, p. 1611-1612.

307 Art. 40 lid 2 sub b IVRK (zie ook het voorbehoud van Nederland bij dit artikel). Zie uitgebreid Tobin & Read 2019, p. 1625-1630 en 1635-1645. Het recht op rechtsbijstand geldt op grond van het IVRK daarnaast voor iedere minderjarige die van zijn vrijheid is beroofd, zie art. 37 sub d IVRK.

308 Tobin & Read 2019, p. 1630.

309 EHRM 24 februari 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0224JUD001642490 (*McMichael/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 87. Waar de vereisten uit artikel 6 EVRM procedurele rechten bieden gericht op een eerlijk proces bij de rechter, zien de procedurele vereisten die inherent zijn aan artikel 8 EVRM ook op de voorafgaande besluitvorming, zie ook Van der Zon 2020, p. 92 en Kilkelly 1999, p. 10.

de context van het strafrecht.³¹⁰ Zo wordt ook uit bijvoorbeeld artikel 10 EVRM afgeleid dat partijen hun argumenten naar voren moeten kunnen brengen en wordt in artikel 8 EVRM ingelezen dat partijen in het kader van kinderbeschermingsmaatregelen in beginsel redelijke mogelijkheden moeten hebben hun mening en belangen naar voren te brengen en bewijs in te dienen.³¹¹

Hoewel deze procedurele rechten in de rechtspraak over artikel 8 EVRM in de eerste plaats aan ouders zijn toegekend,³¹² heeft het EHRM in *M. en M./Kroatië* bepaald dat dezelfde overwegingen *mutatis mutandis* gelden bij procedures die de rechten van minderjarigen onder artikel 8 EVRM betreffen. Minderjarigen hebben in dit kader dan ook het recht voldoende te worden betrokken bij het besluitvormingsproces om hun belangen te beschermen.³¹³ Het EHRM oordeelde in dit verband dat niet gesproken kan worden van voldoende betrokkenheid bij de besluitvorming wanneer een minderjarige die in staat is een eigen mening te vormen niet de gelegenheid heeft gekregen om te worden gehoord.³¹⁴ Hierbij baseerde het EHRM zich mede op artikel 12 IVRK dat een van de *general principles* van het kinder-rechtenverdrag vormt (zie eerder par. 2.2.2.1) en het recht bevat dat een minderjarige die in staat is een eigen mening te vormen deze vrijelijk moet kunnen uiten in alle aangelegenheden die hem betreffen.³¹⁵ Minderjarigen moeten dan ook de mogelijkheid krijgen om (direct of door tussenkomst van een vertegenwoordiger) te worden gehoord in alle gerechtelijke en bestuurlijke procedures die hen betreffen.³¹⁶ Hier vallen volgens het Kinderrechtencomité niet alleen kinderbeschermingsprocedures onder, maar onder meer ook bestuursrechtelijke besluiten en procedures.³¹⁷ Het IVRK biedt daarbij veel ruimte aan verdragsstaten om aan de invulling van het hoorrecht in juridische procedures vorm te geven. Hierbij kunnen verdragsstaten gebruik maken van leeftijdsgrenzen, zolang deze niet absoluut zijn.³¹⁸ Daarbij dient het hoorrecht van minderjarigen verder te reiken dan

310 Zie voor procedurele rechten bij kinderbeschermingsmaatregelen ook Fenton-Glynn 2021, p. 324-337. Zie ten aanzien van bijvoorbeeld het recht op rechtsbijstand buiten vervolging Ter Voert e.a. 2022, p. 298.

311 EHRM 17 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD003800412 (*Mariya Alekhina e.a./ Rusland*), r.o. 267 en Bruning & Florescu 2016, p. 186. Zie ook EHRM 21 september 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0921JUD001264302 (*Moser/Oostenrijk*), r.o. 72.

312 Zie in dit licht ook Fenton-Glynn 2021, p. 394 en Van der Zon 2020, p. 91-92.

313 EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M./Kroatië*), r.o. 180-181 en Forder e.a. 2020, p. 648-652. Zie ook art. 9 lid 2 IVRK.

314 EHRM 3 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113 (*M. en M./Kroatië*), r.o. 181. Zie ook EHRM 25 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1125JUD001441403 (*Jucius en Juciuvienė/Litouwen*), r.o. 31.

315 Art. 12 lid 1 IVRK. Zie ook Lundy, Tobin & Parkes 2019, p. 404-406 en specifiek ten aanzien van minderjarige uitreizigers Van Spaendonck, *Utrecht Law Review* 2016, p. 42-44.

316 Art. 12 lid 2 IVRK. Het Kinderrechtencomité heeft de voorkeur uitgesproken voor het direct horen van minderjarigen; Kinderrechtencomité 2009, par. 35.

317 Kinderrechtencomité 2009, par. 32.

318 Bruning e.a. 2020, p. 117-119 en Lundy, Tobin & Parkes 2019, p. 415-416.

het bieden van de mogelijkheid tot het uiten van hun mening; aan deze mening moet passend belang worden gehecht in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van minderjarigen.³¹⁹ De mening van de minderjarige vormt daarmee één van de belangen die bij het besluitvormingsproces moet worden betrokken, maar deze hoeft niet volledig bepalend te zijn.³²⁰ De mogelijkheid van de minderjarige om te participeren door middel van het hoorrecht vormt zodoende een belangrijk vereiste aan de procedure die tot het opleggen van een maatregel leidt.³²¹

Het in kinder- en mensenrechten aangebrachte onderscheid in het vereiste niveau van rechtsbescherming tussen vervolging en andere juridische instrumenten is in de praktijk zodoende niet zwart-wit.³²² Toch wordt in de literatuur kritiek geuit op de fundamentele koppeling van een verhoogd niveau van procedurele waarborgen aan het concept vervolging in de zin van het EVRM. Barkhuysen en Van Emmerik pleiten ervoor, in navolging van Widdershoven en Wattel, bij de mate van rechtsbescherming bij bestuursrechtelijke maatregelen niet stevast aan te sluiten bij de status van vervolging zoals ingevuld door het EHRM, maar bij de ingrijpendheid van de maatregel en de belangen die voor de betrokkene in het geding zijn. Het aanknopen bij de kwalificatie als vervolging kan volgens hen dan ook tot ‘nogal digitale resultaten’ leiden.³²³ Specifiek ten aanzien van bestuursrechtelijke instrumenten die een ‘strafrechtelijk equivalent’ hebben, stellen zij dat het in ieder geval vreemd, maar mogelijk ook in strijd met internationale gelijkheidsnormen is als de rechtsbescherming tussen deze instrumenten aanzienlijk verschilt terwijl het gaat om maatregelen die in vergelijkbare mate ingrijpen. Barkhuysen en Van Emmerik betogen dan ook dat ten aanzien van bestuursrechtelijke maatregelen die in vergaande mate ingrijpen in de fundamentele rechten en vrijheden voorafgaande rechterlijke toetsing moet worden gewaarborgd, ondanks dat het EVRM deze eis veelal niet stelt (zie eerder par. 2.6.1).³²⁴

Barkhuysen en Van Emmerik betogen bovendien dat voor verdragsstaten die bij strafrechtelijke maatregelen meer procedurele bescherming bieden dan op grond van het internationale kader strikt is vereist, deze

319 Zie ook EHRM 22 juni 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD007802801 (*Pini e.a./Roemenië*), r.o. 164 en Lundy, Tobin & Parkes 2019, p. 404.

320 De Jong-de Kruijf 2019, p. 111-112 en Kilkelly 2015, p. 203.

321 Zie ook Vandenhoele, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 388.

322 Overigens brengt het EHRM ook ten aanzien van procedurele vereisten bij vervolging differentiatie aan in de mate waarin deze dienen te gelden, afhankelijk van de vraag of maatregelen worden gerekend tot de ‘hard core of criminal law’; EHRM 23 november 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301 (*Jussila/Finland*), AB 2007/51, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

323 Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 130-131, 171 en 188 en concl. A-G R.J.G.M. Widdershoven & P.J. Wattel, ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

324 Barkhuysen & Van Emmerik 2022, p. 171-172 en 175. Zie ook Hooijer, NTB 2023/346.

waarborgen op grond van artikel 53 EVRM³²⁵ de minimumnorm vormen voor gelijksoortige bestuursrechtelijke instrumenten. De ondergrens voor rechtsbescherming wordt zodoende volgens hen niet alleen bepaald door de minimeisen die het EVRM stelt en die mede afhankelijk zijn van de kwalificatie als vervolging, maar ook door de procedurele waarborgen in het nationale recht.³²⁶

2.6.3 De inrichting van het jeugdstrafrechtssysteem bij de overheidsreactie op radicalisering

Zoals uit de vorige paragraaf naar voren is gekomen, stellen internationale kinder- en mensenrechten bijzondere vereisten wanneer ten aanzien van minderjarigen het jeugdstrafrecht wordt toegepast. Dit aanvullende niveau van bescherming bij de inzet van het jeugdstrafrecht blijkt in het bijzonder uit het IVRK, waarin artikel 40 zich geheel richt op minderjarigen die in aanraking komen met het strafrecht en daarbij in grove lijnen voorschrijft hoe een jeugdstrafrechtssysteem er op grond van internationale kinder-rechten uit moet zien.³²⁷ Deze bepaling is daarmee uniek in het IVRK en andere mensenrechtenverdragen: internationale kinder- en mensenrechten bieden voor geen enkel ander rechtsgebied dergelijke expliciete kaders en basisprincipes. Zoals ook uit de voorgaande paragrafen duidelijk is geworden, wordt verdragsstaten over het algemeen veel ruimte geboden bij de inrichting van hun nationale rechtssysteem zolang bepaalde procedurele waarborgen in acht worden genomen.³²⁸

Het Kinderrechtencomité benadrukt in dit verband dat minderjarigen in hun fysieke en psychologische ontwikkeling van volwassenen verschillen en dat deze verschillen vragen om een afzonderlijke positie in het strafrecht.³²⁹ Artikel 40 IVRK schrijft in het derde lid dan ook voor dat verdragsstaten voor een kinderrechtenconform jeugdstrafrechtssysteem ernaar dienen te streven bijzondere wetten, procedures, autoriteiten en instellingen tot stand te brengen voor minderjarigen die in aanraking komen met het strafrecht.³³⁰ Hierbij wordt de voorkeur uitgesproken om, wanneer passend

325 Art. 53 EVRM bepaalt: 'Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is.'

326 Barkhuysen e.a. 2014, p. 53. Zie ook Barkhuysen & Van Emmerik, *AB* 2007/51, par. 9. Zie voor art. 53 EVRM als basis voor aanvullende bescherming ook Gerards, *European Convention on Human Rights Law Review* 2022, p. 19-29.

327 Vandenhole, Erdem Türkelli & Lembrechts 2019, p. 386.

328 Zie in het kader van het EVRM ook EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506JUD003934398 (*Kleyn e.a./Nederland*), r.o. 193 en Barkhuysen e.a. 2014, p. 51-52.

329 Kinderrechtencomité 2019, par. 2. Zie in dit verband ook art. 14 lid 4 IVBPR en EHRM 16 december 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1216JUD002488894 (*V./Verenigd Koninkrijk*).

330 Zie in dit verband ook Fenton-Glynn 2021, p. 68-70.

en wenselijk, af te zien van het nemen van gerechtelijke stappen. Het Kinderrechtencomité stelt voorop dat blootstelling aan het strafrechtssysteem schade aan minderjarigen toebrengt en hun kansen uit te groeien tot verantwoordelijke volwassenen vermindert.³³¹ Door het afdoen van strafzaken buiten het formele strafrechtssysteem kan bovendien stigmatisering en justitiële documentatie worden voorkomen.³³²

Vindt ondanks deze duidelijke voorkeur tegen het afdoen van strafzaken binnen het formele strafrechtssysteem een strafrechtelijke procedure plaats dan dienen op grond van artikel 40 lid 4 jeugdspecifieke interventies en voorzieningen beschikbaar te zijn 'om te verzekeren dat de handelwijze ten aanzien van kinderen hun welzijn niet schaadt'. Het bevorderen van het welzijn van minderjarigen is volgens Van Bueren daarmee een van de basisprincipes uit het internationale recht op grond waarvan nationale jeugdstrafrechtssystemen moeten zijn gebaseerd.³³³ Dit basisprincipe is ook terug te vinden in het recht van iedere minderjarige uit artikel 40 lid 1 om in het jeugdstrafrecht te worden behandeld op een manier die geen afbreuk doet aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde en waarbij rekening wordt gehouden met de leeftijd van de minderjarige.³³⁴ Deze bepaling bevat bovendien de belangrijke doelstelling dat bij de inzet van het jeugdstrafrecht het bevorderen van herintegratie en het aanvaarden van een 'opbouwende rol' in de samenleving voorop moet staan.

Waar in een kinderrenconform jeugdstrafrecht zodoende jeugdspecifieke uitgangspunten tot uiting moeten komen, dient de inrichting van een jeugdstrafrechtssysteem op grond van artikel 40 IVRK tegelijkertijd uitdrukking te geven aan de rechten van minderjarigen op een eerlijk proces, zoals in de vorige paragraaf besproken, en algemene strafrechtelijke waarborgen als proportionaliteit.³³⁵ Uit artikel 40 lid 4 IVRK en de invulling die het Kinderrechtencomité aan deze bepaling geeft, vloeit voort dat de reactie op een strafbaar feit altijd in de juiste verhouding moet staan tot de zwaarte van het delict, de persoonlijke omstandigheden van de minderjarige en de (lange termijn) belangen van de samenleving.³³⁶

Aan de algemene kaders die artikel 40 IVRK voor een kinderrenconform jeugdstrafrecht stelt, wordt door het Kinderrechtencomité specifiek invulling gegeven met betrekking tot minderjarigen die kort gezegd in verband worden gebracht met terroristische organisaties.³³⁷ In het in 2019 vernieuwde *General Comment* van het Kinderrechtencomité dat ziet op de rechten van minderjarigen in het jeugdstrafrechtssysteem wordt – in tegenstelling tot zijn voorganger uit 2007 – expliciet aandacht besteed aan

331 Kinderrechtencomité 2019, par. 2.

332 Kinderrechtencomité 2019, par. 15-16.

333 Van Bueren 1998, p. 172 en Van Bueren 2006, p. 11. Zie ook Van den Brink, *TJK* 2019/2, p. 157-158.

334 Van Bueren 1998, p. 183. Zie ook Tobin & Read 2019, p. 1612-1613.

335 Art. 40 lid 2 en 4 IVRK.

336 Kinderrechtencomité 2019, par. 3 en 76. Zie ook Van Bueren 1998, p. 172.

337 Zie ook Glutz, *Strafblad* 2016/46.

deze groep minderjarigen. In het General Comment wordt benadrukt dat verdragsstaten dienen te verzekeren dat iedere minderjarige die wordt beschuldigd van een strafbaar feit wordt behandeld overeenkomstig de vereisten uit artikel 40 IVRK, ook een minderjarige die wordt verdacht van een strafbaar feit in de context van terrorisme. Het Kinderrechtencomité uit daarbij zorgen over de bestraffende benadering die sommige verdragsstaten innemen ten aanzien van deze groep minderjarigen en waarbij geen of beperkte aandacht is voor de rechten uit het IVRK. Een dergelijk punitieve aanpak heeft volgens het comité nadelige gevolgen voor de ontwikkeling van minderjarigen, hun kansen op re-integratie in de samenleving en uiteindelijk mogelijk de gehele maatschappij.³³⁸ Ook in het General Comment over de implementatie van de rechten van minderjarigen tijdens de adolescentie wijst het Kinderrechtencomité op de nadruk die in het jeugdstrafrechtstelsel moet liggen op rehabilitatie en re-integratie, ook ten aanzien van minderjarigen die betrokken zijn bij activiteiten die als terrorisme worden aangemerkt.³³⁹ Uit beide General Comments blijkt dan ook dat de bescherming van minderjarigen die in verband kunnen worden gebracht met terroristische organisaties voorop dient te staan, niet bestraffing.

Tegen deze achtergrond brengt overeenstemming met artikel 40 IVRK volgens het Kinderrechtencomité mee dat nationale autoriteiten dienen af te zien van het vervolgen van minderjarigen voor het uiten van hun mening of voor de enkele associatie met een terroristische groep.³⁴⁰ Ook wordt door het Kinderrechtencomité het belang benadrukt dat minderjarigen die met terroristische groepen in verband worden gebracht, worden overdragen aan 'relevant civilian child protection actors' en wijst het comité verdragsstaten erop om ook ten aanzien van deze groep minderjarigen uitdrukking te geven aan het vereiste uit artikel 40 lid 3 IVRK en niet-juridische maatregelen te overwegen als alternatief voor vervolging.³⁴¹ In het General Comment uit 2019 wordt ten aanzien van de inrichting van het jeugdstrafrecht in de context van de aanpak van radicalisering tot slot het standpunt onderstreept dat minderjarigen die in strijd met internationaal recht zijn gerekruteerd door een terroristische groep en ervan worden beschuldigd tijdens een gewapend conflict misdrijven te hebben gepleegd, in de eerste plaats als slachtoffers moeten worden behandeld (zie ook par. 4.2).³⁴²

338 Kinderrechtencomité 2019, par. 99 en 101.

339 Kinderrechtencomité 2016, par. 88. Zie ook het Verslag van de Independent Expert leading the United Nations global study on children deprived of liberty (11 juli 2019), UN Doc A/74/136, par. 132-136.

340 Kinderrechtencomité 2019, par. 101.

341 Kinderrechtencomité 2019, par. 100.

342 Kinderrechtencomité 2019, par. 100.

2.7 TUSSENCONCLUSIE: KINDER- EN MENSENRECHTENRECHTELIJKE UITGANGSPUNTEN VOOR DE INZET VAN JURIDISCHE INSTRUMENTEN BIJ DE AANPAK VAN RADICALISERING

In dit hoofdstuk is het internationale kinder- en mensenrechtenkader geschetst waaraan de Nederlandse overheid is gebonden bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering. Hoewel ten aanzien van de bevindingen over de jurisprudentie van het EHRM enige voorzichtigheid is geboden vanwege de casuïstische benadering, is gebleken dat de overheidsreactie op radicalisering wordt begrensd door diverse materiële fundamentele rechten en vrijheden van de minderjarige. Deze materiële rechten zijn veelal niet absoluut, waarbij het internationale kinder- en mensenrechtenkader overheidsingrijpen ter bescherming van de veiligheid van de samenleving, maar ook de bescherming van de ontwikkeling van de minderjarige legitimeert. Het grote belang dat in kinder- en mensenrechten wordt gehecht aan de bescherming van de ontwikkeling van minderjarigen brengt een voor deze specifieke leeftijdscategorie – hoewel niet uniek – bijzondere legitimatie mee voor het beperken van klassieke fundamentele rechten en vrijheden. Hoewel nationale overheden bij het beoordelen van de noodzakelijkheid van overheidsingrijpen en het afwegen van het middel waarmee inbreuk op een fundamenteel recht wordt gemaakt – gezien de gevoelige en complexe aard van de belangen die bij de aanpak van radicalisering zijn betrokken – in de regel een ruime mate van beoordelingsvrijheid hebben, valt uit het geschetste internationale kinder- en mensenrechtenkader een aantal duidelijke uitgangspunten af te leiden dat bij de overheidsreactie op radicalisering als leidraad dient.

Hierbij geldt allereerst dat, op grond van het grote belang dat in het internationale kinder- en mensenrechtenkader wordt gehecht aan de bescherming van het gezin, juridische instrumenten die een scheiding van de minderjarige en ouders inhouden uiterst terughoudend dienen te worden toegepast en alleen ingezet mogen worden wanneer dit noodzakelijk is in het belang van de minderjarige. In het verlengde hiervan dienen maatregelen die vrijheidsbeneming omvatten alleen als uiterste maatregel te worden toegepast en hebben alternatieven zodoende de sterke voorkeur. Tegen de scheiding van ouders en vrijheidsbeneming wordt minderjarigen in kinder- en mensenrechten dan ook bijzondere bescherming geboden, waarbij voor overheidsingrijpen aanvullende – strengere – vereisten worden gesteld ten opzichte van meerderjarigen. Tot slot wijst het internationale kinder- en mensenrechtenkader, in het bijzonder het IVRK, in de richting van een terughoudende inzet van juridische instrumenten uit het jeugdstrafrecht als reactie op signalen van radicalisering, vanwege de schade die het strafrechtssysteem aan minderjarigen toebrengt en het voorkomen van stigmatisering en justitiële documentatie.

Het afwegen van de noodzakelijkheid en in het bijzonder de proportionaliteit en subsidiariteit van juridische instrumenten die kunnen worden ingezet bij de aanpak van radicalisering is evenwel niet goed mogelijk

zonder een beoordeling van de invloed van de maatregel op de fundamentele rechten van de minderjarige en de beschikbare alternatieven. In dit kader vereist het beginsel dat de belangen van de minderjarige een eerste overweging vormen bij alle maatregelen die hem betreffen (het *best interests* beginsel) dat alle mogelijke maatregelen worden geïnventariseerd en worden beoordeeld in het licht van het belang van de minderjarige (zie op een vergelijkbare manier ook het recht op ontwikkeling, par. 2.2.2.1). Daarbij gelden als absolute grenzen bij de inzet van een juridisch instrument als reactie op signalen van radicalisering dat de overheid hiermee geen (directe of indirecte) dwang mag uitoefenen op een minderjarige om al dan niet tot een geloof of levensovertuiging te behoren en de overheid dient te handelen overeenkomstig de non-discriminatieverplichting. Ook geldt een absoluut verbod van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing.

Naast deze materiële kaders kan aan internationale kinder- en mensenrechten een aantal procedurele voorwaarden worden ontleend voor de overheidsreactie op radicalisering. Deze procedurele voorwaarden zijn veelal afhankelijk van het juridische instrument dat in een concreet geval wordt ingezet en – tot op zekere hoogte – het rechtsgebied waarin de maatregel een juridische basis heeft. Met name ten aanzien van instrumenten die vallen onder (strafrechtelijke) vervolging gelden bijzondere vereisten. Het vereiste niveau van rechtsbescherming is op grond van fundamentele rechten – ondanks kritiek in de literatuur – zodoende voor een belangrijk deel afhankelijk van de kwalificatie van het nationale instrument onder internationale kinder- en mensenrechten.

Op basis van het internationale kinder- en mensenrechtenkader zoals in dit hoofdstuk uiteengezet, kunnen zodoende de volgende uitgangspunten worden opgesteld die bij de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering als leidraad dienen:

1. Minderjarigen hebben recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en recht op vrijheid van meningsuiting. De inzet van een juridisch instrument bij de aanpak van radicalisering maakt in beginsel inbreuk op (één van) deze uitingsvrijheden.
 - Bij extreme gevallen van bijvoorbeeld racistische uitingen of *hate speech* kan, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval, geen bescherming aan de uitingsvrijheden worden ontleend.
2. De inzet van een juridisch instrument kan daarnaast inbreuk maken op diverse andere fundamentele rechten en vrijheden van de minderjarige, waaronder het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven, de vrijheid van verplaatsing en het recht op persoonlijke vrijheid.
3. Beperkingen van deze rechten en vrijheden zijn in principe mogelijk met het oog op de *bescherming van de veiligheid van samenleving* of de bescher-

ming van de ontwikkeling van de minderjarige, mits een beperking in redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel (proportionaliteit) en geen minder ingrijpende alternatieven beschikbaar zijn (subsidiariteit). Deze vereisten impliceren in ieder geval dat:

- de gevolgen van een juridisch instrument op de fundamentele rechten en vrijheden van de minderjarige en de beschikbare alternatieven in kaart worden gebracht;
 - uiterst terughoudend moet worden omgegaan met juridische instrumenten die:
 - a) een scheiding van de minderjarige en ouders meebrengen;
 - b) in het bijzonder: vrijheidsbeneming inhouden.
4. De inzet van een juridisch instrument mag nooit leiden tot:
 - foltering of onmenselijke behandeling of bestraffing;
 - dwang om al dan niet tot een geloof of levensovertuiging te behoren;
 - discriminatie bij de bescherming van voornoemde fundamentele rechten en vrijheden.
 5. Instrumenten uit het jeugdstrafrecht dienen terughoudend te worden toegepast.
 - Als toepassing van dit rechtsgebied niet kan worden vermeden, mede in het licht van de *ernst van het strafbare feit*, de *persoonlijke omstandigheden* van de minderjarige en de noodzaak van sancties voor de *veiligheid van de samenleving*, gelden specifieke procedurele vereisten om het recht op een eerlijk proces te waarborgen, dient rekening te worden gehouden met de leeftijd van de minderjarige en moet herintegratie worden nagestreefd.
 6. Ook buiten het jeugdstrafrecht moet een eerlijk proces en een zorgvuldige besluitvorming worden gewaarborgd:
 - de minderjarige dient effectief te kunnen participeren in de procedure die leidt tot het opleggen van het juridische instrument. De minderjarige moet in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord;
 - internationale kinder- en mensenrechten stellen minimumvereisten, het bieden van aanvullende procedurele waarborgen heeft, mede gezien het verbod van discriminatie en de vereisten uit het jeugdstrafrecht, de voorkeur.
 7. Toegang tot de rechter dient bij de toepassing van een juridisch instrument te zijn gewaarborgd.

Het in dit hoofdstuk opgestelde kinder- en mensenrechtenkader en de uitgangspunten die daaruit zijn afgeleid, vormen daarmee de achtergrond waartegen Nederlandse wet- en regelgeving en het beleid met betrekking tot de inzet van juridische instrumenten bij de aanpak van radicalisering

– en de manier waarop deze in de praktijk worden toegepast – worden geanalyseerd. Aangezien het daarbij, overeenkomstig de *margin of appreciation*, in de eerste plaats aan nationale overheden is om het belang van de minderjarige op een ongestoorde uitoefening van klassieke fundamentele rechten en vrijheden, het belang van de bescherming van de veiligheid van de samenleving en het belang van de bescherming van de ontwikkeling van de minderjarige tegen elkaar af te wegen, wordt de verhouding tussen deze drie bij de aanpak van radicalisering te onderscheiden belangen in het volgende hoofdstuk nader geanalyseerd (hoofdstuk 3). Aan hand van rechtstheoretische literatuur wordt daarbij een rechtswetenschappelijk kader gecreëerd ten aanzien van de verhouding en afweging van belangen in een kinder- en mensenrechtencontext en wordt als afsluiting van het eerste deel van dit onderzoek een geïntegreerd analysekader gepresenteerd voor een inzet van juridische instrumenten die recht doet aan een kinder- en mensenrechtenperspectief.

