

ECLI:NL:HR:2020:1148

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	26-06-2020
Datum publicatie	26-06-2020
Zaaknummer	19/05666
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2019:3208, Bekrachtiging/bevestiging Conclusie: ECLI:NL:PHR:2020:412, Gevolgd
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Overheidsaansprakelijkheid. Is de Staat gehouden om vrouwelijke IS-uitreizigers en hun kinderen te repatriëren of zich daartoe in te spannen? Mensenrechten; rechtsmacht buiten grondgebied Staat; art. 1 EVRM, art. 2 IVBPR en art. 2 IVRK. Zorgvuldigheidsnorm; art. 6:162 BW; belangenafweging; maatstaf rechterlijke toetsing bij vragen van veiligheid en buitenlands beleid; beleidsruimte; beoordelingsruimte.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2020-0461 PFR-Updates.nl 2020-0178 Jeugdrecht.nl JR-2020-0006 NJB 2020/1728

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/05666

Datum 26 juni 2020

ARREST

In de zaak van

1. [eiseres 1] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 1] , geboren op [geboortedatum] 2014 te Syrië,
[betrokkene 2] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,

2. [eiseres 2] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 3] , geboren op [geboortedatum] 2013 te Syrië,
[betrokkene 4] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,
[betrokkene 5] , geboren op [geboortedatum] 2018 te Syrië,

3. [eiseres 3] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 6] , geboren op [geboortedatum] 2007 te [geboorteplaats] ,
[betrokkene 7] , geboren op [geboortedatum] 2010 te [geboorteplaats] ,
[betrokkene 8] , geboren op [geboortedatum] 2012 te Syrië,
[betrokkene 9] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

4. [eiseres 4] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 10] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,
[betrokkene 11] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

5. [eiseres 5] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 12] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,
[betrokkene 13] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

6. [eiseres 6] ,

7. [eiseres 7] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 14] , geboren op [geboortedatum] 2014 te Syrië,
[betrokkene 15] , geboren op [geboortedatum] 2019 te Syrië,

8. [eiseres 8] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige,
[betrokkene 16] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,

9. [eiseres 9] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,
[betrokkene 17] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,

[betrokkene 18] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

10. [eiseres 10] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,

[betrokkene 19] , geboren op [geboortedatum] 2008 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 20] , geboren op [geboortedatum] 2010 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 21] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,

[betrokkene 22] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

11. [eiseres 11] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,

[betrokkene 23] , geboren op [geboortedatum] 2007 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 24] , geboren op [geboortedatum] 2009 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 25] , geboren op [geboortedatum] 2012 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 26] , geboren op [geboortedatum] 2015 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 27] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

12. [eiseres 12] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,

[betrokkene 28] , geboren op [geboortedatum] 2007 te

[geboorteplaats] ,

[betrokkene 29] , geboren op [geboortedatum] 2009 te

[geboorteplaats] ,

[betrokkene 30] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,

[betrokkene 31] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

13. [eiseres 13] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,

[betrokkene 32] , geboren op [geboortedatum] 2008 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 33] , geboren op [geboortedatum] 2009 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 34] , geboren op [geboortedatum] 2012 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 35] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,

[betrokkene 36] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

[betrokkene 37] , geboren op [geboortedatum] 2019 te Syrië,

14. [eiseres 14] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarigen,

[betrokkene 38] , geboren op [geboortedatum] 2011 te [geboorteplaats] ,

[betrokkene 39] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

[betrokkene 40] , geboren op [geboortedatum] 2019 te Syrië,

15. [eiseres 15] ,
handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarige,
[betrokkene 41] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,

16. [eiseres 16] ,
handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarige,
[betrokkene 42] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,

17. [eiseres 17] ,

18. [eiseres 18] ,
handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarigen,
[betrokkene 43] , geboren op [geboortedatum] 2015 te Syrië,
[betrokkene 44] , geboren op [geboortedatum] 2017 te Syrië,
[betrokkene 45] , geboren op [geboortedatum] 2019 te Syrië,

19. [eiseres 19] ,
handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarigen,
[betrokkene 46] , geboren op [geboortedatum] 2012 te [geboorteplaats] ,
[betrokkene 47] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,
[betrokkene 48] , geboren op [geboortedatum] 2019 te Syrië,

20. [eiseres 20] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarigen,
[betrokkene 49] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,
[betrokkene 50] , geboren op [geboortedatum] 2018 te Syrië,

21. [eiseres 21] ,
handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarigen,

[betrokkene 51] , geboren op [geboortedatum] 2014 te Syrië,
[betrokkene 52] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,

22. [eiseres 22] ,

23. [eiseres 23] ,

handelend voor zichzelf en in hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de
minderjarigen,

[betrokkene 53] , geboren op [geboortedatum] 2009 te [geboorteplaats] ,
[betrokkene 54] , geboren op [geboortedatum] 2011 te [geboorteplaats] ,
[betrokkene 55] , geboren op [geboortedatum] 2016 te Syrië,

Eiseressen tot cassatie 1 tot en met 5, 20 en 22 verblijven met hun kinderen in het kamp Al-Roj, te Al-Roj, district Al-Malikiyah, provincie Al-Hakaseh, Syrië,

Eiseressen tot cassatie 6 tot en met 19, 21 en 23 verblijven met hun kinderen in het kamp Al-Hol, te Al-Hol, provincie Al-Hakaseh, Syrië,

EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
hierna gezamenlijk: de vrouwen en de kinderen,
advocaat: R.J. van Galen,

tegen

STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Justitie van Veiligheid en Ministerie van Buitenlandse Zaken),
zetelende te Den Haag,

VERWEERDER in cassatie, eiser in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
hierna: de Staat,
advocaten: K. Teuben en M.M. van Asperen.

Samenvatting van de uitspraak

Inleiding

Het gaat in deze zaak over de vraag of de Nederlandse Staat verplicht is de vrouwen en de kinderen vanuit (opvang)kampen in Noord-Syrië naar Nederland te halen, dan wel om zich daartoe zoveel mogelijk in te spannen.

De vrouwen zijn vanuit Nederland afgereisd naar het gebied waar de 'Islamitische Staat' de feitelijke macht had. De kinderen zijn door de vrouwen vanuit Nederland meegenomen of ter plaatse geboren. De vrouwen en de kinderen worden vastgehouden in opvangkampen in Noord-Syrië. In deze opvangkampen verkeren de vrouwen en de kinderen in erbarmelijke omstandigheden. De vrouwen en de kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit of stellen om een andere reden een bijzondere band met Nederland te hebben.

De vrouwen en de kinderen eisen dat de rechter de Nederlandse Staat opdraagt hen, of een aantal van hen, zo snel mogelijk te repatriëren, of zich daartoe zoveel mogelijk in te spannen.

Het gerechtshof heeft in hoger beroep de eisen van de vrouwen en de kinderen afgewezen. Tegen die uitspraak hebben de vrouwen en de kinderen beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad.

De Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad heeft eerder dit jaar de Hoge Raad geadviseerd het cassatieberoep van de vrouwen en de kinderen te verwerpen.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad komt tot het oordeel dat het cassatieberoep van de vrouwen en de kinderen niet slaagt. Dat betekent dat de uitspraak van het hof in stand blijft. Die uitspraak van het hof houdt in dat de beslissing van de Nederlandse Staat om de vrouwen en de kinderen niet te repatriëren, niet in strijd is met het recht.

De motivering van het oordeel van de Hoge Raad komt samengevat op het volgende neer.

Daarbij komen achtereenvolgens aan de orde:

- de vraag of de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Nederlandse Staat vallen, en
- de vraag of de Staat onrechtmatig handelt door niet voor repatriëring te zorgen.

Vallen de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Nederlandse Staat?

De vrouwen en de kinderen stellen zich op het standpunt dat zij onder de rechtsmacht van de Nederlandse Staat vallen en dat zij om die reden een beroep kunnen doen op verschillende mensenrechtenverdragen. Volgens hen verplichten die Nederland om hen terug te halen.

Het hof heeft geoordeeld dat de mensenrechtenverdragen niet rechtstreeks op de situatie van de vrouwen en de kinderen van toepassing zijn. Volgens het hof is aan het vereiste van rechtsmacht niet voldaan, omdat de vrouwen en de kinderen zich buiten Nederlands grondgebied bevinden. Ook zijn de door de vrouwen en de kinderen aangevoerde omstandigheden niet zo uitzonderlijk dat deze rechtvaardigen dat de vrouwen en de kinderen, hoewel zij zich buiten het grondgebied van Nederland bevinden, toch onder de rechtsmacht van de Nederlandse Staat vallen. Dit oordeel van het hof vindt de Hoge Raad niet in strijd met het recht. Als de opvatting van de vrouwen en de kinderen zou worden gevolgd, zou daarmee een algemene uitzondering worden gemaakt op de hoofdregel dat de rechtsmacht van de Staat zich alleen uitstrekt tot het grondgebied van de Staat.

Daarmee staat vast dat de vrouwen en de kinderen zich tegenover de Nederlandse Staat niet rechtstreeks kunnen beroepen op de door hen ingeroepen mensenrechtenverdragen. De Staat kan dan ook niet op grond van deze verdragen worden verplicht de vrouwen en de kinderen te repatriëren of zich daartoe in te spannen.

Handelt de Staat onrechtmatig door niet over te gaan tot repatriëring?

De vrouwen en de kinderen stellen zich op het standpunt dat de Staat onrechtmatig handelt door hen niet te repatriëren en zich daartoe ook niet in te spannen.

Daarbij rijst in de eerste plaats de vraag aan de hand van welke maatstaf de rechter deze vraag moet beantwoorden.

De Staat heeft een bijzondere verantwoordelijkheid tegenover in ieder geval personen met de Nederlandse nationaliteit. Dat geldt ook als de Staat geen rechtsmacht heeft. Indien de mensenrechten van deze personen, zoals het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid, worden geschonden of dreigen te worden geschonden, brengt deze bijzondere verantwoordelijkheid mee dat de Staat gehouden is te beoordelen of hij zich in de omstandigheden van het geval kan en moet inspannen om deze schending te beëindigen of om de dreigende schending af te wenden. De Staat kan dus niet volstaan met de constatering dat hij geen rechtsmacht heeft. Naarmate de belangen die in het geding zijn zwaarder wegen, zal van de Staat meer mogen worden verwacht.

De vorderingen van de vrouwen en de kinderen houden nauw verband met vragen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid. Het beleid van de Staat op deze gebieden hangt in sterke mate af

van politieke en andere beleidsmatige afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat het niet aan de rechter is om deze afwegingen te maken. De rechter moet zich bovendien terughoudend opstellen met betrekking tot de door de Staat gemaakte afwegingen. De rechter kan slechts nagaan of de Staat alle betrokken belangen heeft afgewogen en of de Staat in redelijkheid tot zijn beleid heeft kunnen komen.

In deze zaak heeft het hof een algemene belangenafweging gemaakt voor alle betrokken vrouwen en kinderen. Het hof is kennelijk van oordeel geweest dat de vrouwen en de kinderen in deze procedure alleen een beroep hebben gedaan op hun algemene belangen en niet op individuele belangen van de vrouwen en de kinderen. In cassatie wordt ook niet geklaagd dat het hof niet is ingegaan op specifieke belangen van bepaalde vrouwen of kinderen. Inzet van deze procedure is bovendien dat de vrouwen en de kinderen tezamen worden gerepatriëerd en niet de kinderen zonder hun moeders. Het voorgaande betekent dat het hof in deze procedure slechts een belangenafweging kon maken die algemeen van aard is en die voor ieder van de vrouwen en de kinderen dezelfde is.

Voor de vrouwen en de kinderen staan belangen op het spel die worden beschermd door de mensenrechtenverdragen, zoals het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid. De vrouwen en de kinderen hebben er dus een zeer groot belang bij naar Nederland te worden gehaald. Ten aanzien van in ieder geval de vrouwen en de kinderen met de Nederlandse nationaliteit heeft de Nederlandse Staat een bijzondere verantwoordelijkheid en moet de Staat dan ook beoordelen of hij zich kan en moet inspannen om de schending van hun mensenrechten te beëindigen of om de dreigende schending van die rechten af te wenden. Omdat er fundamentele belangen van de vrouwen en de kinderen in het geding zijn, mogen aan deze beoordeling hoge eisen worden gesteld. De rechter moet beoordelen of de Staat ondanks de zwaarwegende belangen van de vrouwen en de kinderen in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen hen niet te repatriëren en zich daartoe ook niet in te spannen.

De Staat heeft de volgende belangen aangevoerd als grond om de vrouwen en de kinderen niet te repatriëren:

- (i) de nationale veiligheid in Nederland en andere Schengenlanden, die in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren,
- (ii) de veiligheidsrisico's die Nederlandse ambtenaren en andere partijen lopen bij het ophalen van de vrouwen en kinderen in Noord-Syrië en
- (iii) de internationale betrekkingen, die beïnvloed kunnen worden door de contacten die nodig zijn om aan de vordering van de vrouwen en de kinderen te voldoen.

Gelet op deze belangen van de Staat en op de omstandigheid dat de vrouwen uit eigen beweging zijn uitgereisd naar het jihadistisch strijdgebied, mocht het gerechtshof volgens de Hoge Raad oordelen dat de Nederlandse Staat niet onrechtmatig tegenover de vrouwen en de kinderen heeft gehandeld. De Nederlandse Staat hoeft, ondanks de zwaarwegende belangen van de vrouwen en de kinderen, hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen. De Staat handelt niet onrechtmatig door dat niet te doen.

De uitspraak van het gerechtshof, dat de Nederlandse Staat de vrouwen en de kinderen niet hoeft te repatriëren vanuit de opvangkampen in Syrië en zich daartoe niet hoeft in te spannen, blijft dus in stand.

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/09/581588/KG ZA 19-999 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 11 november 2019;
- b. het arrest in de zaak 200.269.321/01 van het gerechtshof Den Haag van 22 november 2019, zoals schriftelijk uitgewerkt op 6 december 2019.

De vrouwen en de kinderen hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. De Staat heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot verwerping van het principaal cassatieberoep.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

Inleiding

2.1.1 Deze zaak gaat over de vraag of de Staat verplicht is om de vrouwen en de kinderen naar Nederland te halen uit de (opvang)kampen waarin zij in Noord-Syrië verblijven, dan wel om zich daartoe zoveel mogelijk in te spannen. De vrouwen zijn vanuit Nederland afgereisd naar het gebied waar de 'Islamitische Staat' (hierna: IS) de feitelijke macht had. De kinderen zijn door de vrouwen vanuit Nederland meegenomen of ter plaatse geboren. De vrouwen en de kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit of stellen om een andere reden een bijzondere band met Nederland te hebben.

2.1.2 De Hoge Raad zal hierna eerst de feiten, de vordering van de vrouwen en de kinderen, het oordeel van de rechtbank en het oordeel van het hof weergeven. Daarna zal de Hoge Raad ingaan op het cassatieberoep van de vrouwen en de kinderen en op het cassatieberoep van de Staat.

Feiten

2.2 Het hof heeft in deze zaak de volgende feiten tot uitgangspunt genomen. In cassatie is daartegen geen bezwaar gemaakt. Ook voor de Hoge Raad moeten deze feiten daarom uitgangspunt zijn.

(i) De vrouwen hebben – op twee na – de Nederlandse nationaliteit.

(ii) Van de kinderen zijn de meesten geboren na 2013. Geen van de kinderen is geboren vóór 2007.

(iii) De vrouwen zijn – al dan niet met hun man of partner en toen al geboren kinderen – uit eigen beweging vanuit Nederland naar het jihadistische strijdgebied in Syrië of Irak gereisd, waar IS de feitelijke macht had.

(iv) De vrouwen en de kinderen worden – na de val van het door IS zelfbenoemde kalifaat – vastgehouden in de (opvang)kampen Al-Hol en Al-Roj in Noord-Syrië (hierna: de opvangkampen). De leiding van deze opvangkampen is in handen van 'Syrisch-Koerdische autoriteiten'.

(v) De vrouwen en de kinderen verkeren in de opvangkampen in erbarmelijke omstandigheden.

(vi) De vrouwen en de kinderen hebben de Staat gesommeerd hen naar Nederland te halen.

(vii) De Staat heeft laten weten de vrouwen en de kinderen niet vanuit de opvangkampen naar Nederland te zullen halen.

De vorderingen

2.3.1 De vrouwen vorderen in deze zaak, mede als vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen, kort gezegd, dat de rechter de Staat opdraagt (een aantal van) de vrouwen en de kinderen zo snel mogelijk naar Nederland te halen. Voor het geval die vordering niet zou kunnen worden toegewezen, vorderen de vrouwen, mede namens de kinderen, kort gezegd, dat de rechter de Staat verplicht alle inspanningen te verrichten en alle mogelijke voorbereidingen te treffen om de vrouwen en de kinderen zo snel mogelijk naar Nederland te halen.

2.3.2 De vrouwen en de kinderen hebben aan deze vorderingen in de kern het volgende ten grondslag gelegd. De situatie in de opvangkampen is erbarmelijk. De meest elementaire mensenrechten van de vrouwen en de kinderen – waaronder het recht op leven, het recht op vrijheid en veiligheid en het verbod op een onmenselijke behandeling – worden geschonden of dreigen te worden geschonden, terwijl uitzicht op een duurzame oplossing of verbetering ontbreekt. Door onder deze omstandigheden te weigeren zich actief in te zetten voor de terugkeer naar Nederland van de vrouwen en de kinderen (i) schendt de Staat de toepasselijke mensenrechtenverdragen en (ii) schendt hij zijn zorgplicht en handelt hij daarom onrechtmatig tegenover de vrouwen en de kinderen.

Het oordeel van de voorzieningenrechter

2.4 De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft de Staat bevolen om – voor zover dat redelijkerwijs van de Staat kan worden verlangd – te doen wat nodig is om in ieder geval de kinderen naar Nederland te halen, en, als dat nodig is voor de terugkeer van de kinderen, ook een of meer van de vrouwen.¹ Hiertoe heeft de voorzieningenrechter, kort samengevat, als volgt overwogen.

De Staat heeft geen rechtsmacht in de opvangkampen. Dat betekent dat de Staat niet kan worden aangesproken op schendingen van de rechten van de kinderen en de vrouwen voor zover die in de opvangkampen plaatsvinden. (rov. 4.5 en rov. 4.14)

Het komt in de eerste plaats erop aan of de Staat op grond van de zorgvuldigheidsnorm, bedoeld in art. 6:162 BW, gehouden is actie te ondernemen in het belang van de kinderen. Gelet op de ernstige en acute noodsituatie waarin de kinderen zich – als slachtoffer van het handelen van hun ouders – bevinden en waardoor verschillende, door de mensenrechtenverdragen beschermde, rechten van de kinderen ter plaatse (dreigen te) worden geschonden, dient de Staat zich op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheid en voor zover dat in zijn macht ligt, het lot van de kinderen aan te trekken. De Staat dient dan ook de redelijkerwijs mogelijke maatregelen te treffen om de kinderen bescherming te bieden. (rov. 4.7 en 4.10)

Dit betekent dat de Staat gehouden is zich tot het uiterste in te spannen om de kinderen naar Nederland te halen. (rov. 4.11)

Indien degenen die de feitelijke leiding hebben over de opvangkampen de kinderen alleen laten vertrekken wanneer ook hun moeders meegaan, dient de Staat zich ook in te spannen voor terugkeer van die moeders. De vrouwen hebben echter geen zelfstandige aanspraak op repatriëring. (rov. 4.16-4.17 en 4.20)

Het oordeel van het hof

2.5 Het hof heeft bij mondelinge uitspraak het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en alle vorderingen van de vrouwen en de kinderen afgewezen. De mondelinge uitspraak is later schriftelijk uitgewerkt. In die schriftelijke uitwerking heeft het hof als volgt overwogen.²

Ten aanzien van de rechtsmacht van de Staat

De vrouwen en de kinderen hebben hun vorderingen allereerst gebaseerd op de rechtstreekse werking van mensenrechtenverdragen. De vrouwen en de kinderen kunnen zich echter niet rechtstreeks op deze mensenrechtenverdragen beroepen, omdat daarvoor vereist is dat de Staat rechtsmacht heeft en die heeft de Staat in Syrië niet. Dat de Staat een zekere feitelijke invloed zou kunnen uitoefenen op de positie van de vrouwen en de kinderen – door gebruik te maken van het aanbod van de Koerden, de Verenigde Staten of het Rode Kruis om behulpzaam te zijn bij het terughalen van de vrouwen en de kinderen – betekent niet dat de Staat rechtsmacht over de vrouwen en de kinderen heeft. (rov. 6.3-6.4)

Ten aanzien van de vraag of de Staat onrechtmatig handelt

De vrouwen en de kinderen hebben hun vorderingen ook gebaseerd op de stelling dat de Staat in strijd handelt met zijn uit art. 6:162 BW voortvloeiende zorgplicht en daarom onrechtmatig jegens hen handelt. Bij de beoordeling van deze grondslag dient een belangenafweging plaats te vinden. (rov. 7.1)

De belangen van de vrouwen en de kinderen die de in deze zaak ingeroepen mensenrechten beogen te beschermen, zijn, ook los van hun status als mensenrecht, rechtens te respecteren belangen die bij de belangenafweging moeten worden betrokken. Deze indirecte werking van mensenrechten is echter minder sterk dan de rechtstreekse werking daarvan. De Staat heeft het bij het ontbreken van rechtsmacht immers niet zelf in de hand dat de mensenrechten worden nageleefd. (rov. 7.2)

De vrouwen en de kinderen verkeren in de opvangkampen in erbarmelijke omstandigheden, die mogelijk nog zullen verslechteren. Het gaat in deze zaak dan ook om de belangen die de kinderen hebben bij leven, overleven en ontwikkeling en daarmee om hun meest fundamentele belangen. Ook van de vrouwen zijn fundamentele belangen in het geding, waaronder hun belang bij vrijheid en veiligheid. Bij de vrouwen past echter de relativering dat zij – in meer of mindere mate – zelf ervoor hebben gekozen om naar het kalifaat af te reizen. Voor de kinderen geldt dit uiteraard niet. Het eventueel naar Nederland halen van de kinderen zonder hun moeders, is in dit geding niet zozeer aan de orde. Niet alleen hebben de Koerden meermalen uitdrukkelijk laten weten daaraan niet te willen meewerken, maar ook is gebleken dat de vrouwen zelf – procederend voor zichzelf en in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de kinderen – inzetten op een gezamenlijke terugkeer. (rov. 7.5)

Zeker de kinderen, maar ook de vrouwen, hebben dus een zeer groot belang erbij om uit Syrië te worden weggehaald. De daartoe strekkende vorderingen van de vrouwen en de kinderen houden onder meer in dat de Staat vertegenwoordigers naar Noord-Syrië stuurt en de aangeboden hulp van de Koerden, de Amerikanen en het Rode Kruis accepteert. (rov. 7.6)

Voor zijn weigering om zich actief in te zetten voor de terugkeer van de vrouwen en de kinderen, heeft de Staat zich op de volgende belangen beroepen:

- (i) de nationale veiligheid, die in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren;
- (ii) de veiligheidsrisico's die Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren in Noord-Syrië lopen;
- (iii) de internationale betrekkingen, die door de gevorderde contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten beïnvloed kunnen worden. (rov. 7.7)

Uit het voorgaande blijkt dat de vorderingen van de vrouwen en de kinderen nauw verband houden met vragen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid. De handelwijze van de Staat op die terreinen hangt sterk af van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval, waarbij ook andere belangen dan die van de vrouwen en de kinderen een rol spelen. Op deze terreinen heeft de Staat dan ook een grote beleidsvrijheid. De burgerlijke rechter zal om die reden – zeker in kort geding – een grote mate van terughoudendheid aan de dag moeten leggen bij de beoordeling van de vorderingen van de vrouwen en de kinderen, die ertoe strekken om handelingen ter uitvoering van politieke besluitvorming op het gebied van (nationale) veiligheid

en buitenlands beleid als onrechtmatig aan te merken. Het is immers niet aan de rechter om politieke afwegingen te maken. De rechter mag daarom zulke vorderingen alleen toewijzen als de Staat in redelijkheid niet tot zijn handelwijze heeft kunnen komen. Het gaat hier om een marginale toets. (rov. 7.8)

Naarmate de ingeroepen belangen groter zijn – en in dit geval zijn zij zeer groot – ligt de lat voor de Staat om de marginale toets te doorstaan hoger. (rov. 7.9)

De Staat heeft het belang dat de nationale veiligheid in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren, onderbouwd met rapporten en analyses van de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (hierna: AIVD) en de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (hierna: NCTV). De vrouwen hebben gesteld dat het beter is om hen terug te halen, omdat zij anders van de radar zouden kunnen verdwijnen en ongecontroleerd zouden kunnen terugkeren, met alle risico's van dien. Dit argument berust op inschattingen en is bovendien onderkend door de NCTV, die daaraan niet de gevolgtrekking heeft verbonden dat terugkeer van de vrouwen vanuit veiligheidsoogpunt de voorkeur verdient. Met dit argument wordt het standpunt van de Staat dat de vrouwen als een gevaar voor de nationale veiligheid moeten worden gezien dan ook niet weerlegd. (rov. 7.10)

Voor de kinderen geldt dat uit een rapport van de NCTV blijkt dat het niet terughalen meer risico's voor de nationale veiligheid meebrengt dan het wel terughalen van hen. Met het terughalen van de kinderen bestaat blijkens dat rapport echter ook de kans dat hun gevaarlijk geachte ouders naar Nederland terugkomen. De vrouwen hebben dit niet betwist en bovendien is het terughalen van de kinderen zonder hun moeders in dit geding niet aan de orde. De redenering van de Staat dat het gevaar oplevert om de kinderen terug te halen omdat dan ook hun gevaarlijk geachte ouders naar Nederland zullen komen, kan een zekere kracht dan ook niet worden ontzegd. (rov. 7.11)

Het standpunt van de Staat dat in Noord-Syrië een veiligheidsrisico bestaat voor Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren, berust op de veronderstelling dat de situatie in Noord-Syrië onveilig is. Die veronderstelling kan niet als onjuist worden aangemerkt. Duidelijk is namelijk in ieder geval dat de situatie in Noord-Syrië instabiel is, waardoor de situatie – ook wanneer die nu relatief veilig zou zijn – in korte tijd kan omslaan in een (zeer) onveilige situatie. Het veiligheidsrisico dat Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren in Noord-Syrië lopen, is hoe dan ook geen verwaarloosbaar belang. (rov. 7.12)

De Staat heeft onweersproken naar voren gebracht dat de situatie in Syrië een wespennest is van ingewikkelde en uiterst gevoelige politieke, diplomatieke en militaire verhoudingen. Hierin ligt besloten dat op dit moment niet of nauwelijks is vast te stellen welke gevolgen een bepaalde handelwijze van de Staat met betrekking tot dit gebied uiteindelijk zal hebben. De Staat heeft de politieke gevoeligheid van de situatie in Syrië geconcretiseerd en onder andere erop gewezen dat Nederland geen betrekkingen onderhoudt met de regering van Syrië onder president Assad en dat afstemming met deze door Nederland niet erkende regering onvermijdelijk is als het tot concreet handelen ter plekke zou komen. De Staat heeft verder toegelicht dat, voordat gebruik kan worden gemaakt van het aanbod van het Rode Kruis of van de Verenigde Staten, eerst nader onderhandeld zal moeten worden. De Staat heeft verder nog benoemd dat hij vrij moet kunnen onderhandelen. Gelet op dit alles, valt niet te ontkennen dat ook aan dit belang van de Staat in ieder geval enige betekenis toekomt. (rov. 7.13)

Het voorgaande betekent dat onder de omstandigheden die thans gelden, niet kan worden gezegd dat de Staat in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot zijn weigering om zich actief in te zetten om de vrouwen en de kinderen uit Syrië weg te halen. (rov. 7.14)

3 Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1.1 De vrouwen en de kinderen hebben in cassatie klachten tegen verschillende overwegingen van het hof gericht. De Hoge Raad zal hierna beoordelen of deze klachten gegrond zijn. Uit de klachten

blijkt dat het in cassatie om de volgende twee vragen gaat.

3.1.2 De eerste vraag is of de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Staat vallen. Op deze vraag gaat de Hoge Raad hierna in § 1 in.

De tweede vraag is of de Staat onrechtmatig handelt tegenover de vrouwen en de kinderen door hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen. Op deze vraag gaat de Hoge Raad hierna in § 2 in.

§ 1 – Vallen de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Staat?

3.2.1 Het antwoord op de vraag of de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Staat vallen, is van belang omdat de vrouwen en de kinderen in deze zaak het standpunt hebben ingenomen dat de Staat op grond van mensenrechtenverdragen verplicht is de vrouwen en de kinderen terug naar Nederland te halen of zich daartoe in te spannen. Een dergelijke verplichting van de Staat op grond van deze mensenrechtenverdragen bestaat volgens deze verdragen echter pas als de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Staat vallen.

3.2.2 Het hof heeft (in rov. 6.3-6.4) geoordeeld dat de vrouwen en de kinderen niet onder de rechtsmacht van de Staat vallen. In cassatie klagen de vrouwen en de kinderen (in de onderdelen 1 en 2 van het middel) over dit oordeel van het hof. Zij betogen, kort gezegd, dat zij wel onder de rechtsmacht van de Staat vallen.

§ 1.1 – De rechtsmachtbepalingen in de ingeroepen mensenrechtenverdragen

3.3.1 De vrouwen en de kinderen hebben zich beroepen op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM),³ het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR)⁴ en het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK) (hierna gezamenlijk ook: de mensenrechtenverdragen).⁵

3.3.2 Als een staat partij is bij het EVRM, het IVBPR of het IVRK, is hij verplicht om de in het desbetreffende verdrag opgenomen mensenrechten te waarborgen. Die staat hoeft echter niet de mensenrechten van iedereen te waarborgen. Dit volgt uit art. 1 EVRM, art. 2 IVBPR en art. 2 IVRK. De in deze bepalingen gebruikte bewoordingen verschillen: het EVRM legt de verplichting tot het waarborgen van de verdragsrechten op aan de aangesloten staten ten aanzien van "eenieder die ressorteert onder hun rechtsmacht", het IVBPR ten aanzien van "een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen" en het IVRK ten aanzien van "ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid". Het hof is kennelijk van oordeel geweest dat tussen de omschrijvingen uit het EVRM, het IVBPR en het IVRK geen verschillen bestaan die voor deze zaak van belang zijn, en heeft deze alle met het begrip 'rechtsmacht' aangeduid. Dit oordeel is in cassatie niet bestreden. Dat betekent dat ook de Hoge Raad ervan uitgaat dat de genoemde bepalingen in deze zaak op dezelfde manier moeten worden uitgelegd. Waar de Hoge Raad in deze zaak de term 'rechtsmacht' gebruikt, wordt dan ook gedoeld op rechtsmacht in de zin van het EVRM, rechtsmacht in de zin van het IVBPR en op rechtsbevoegdheid in de zin van het IVRK.

§ 1.2 – Rechtsmacht buiten het grondgebied van de Staat

3.4.1 Hoofregel is dat de rechtsmacht van een staat zich alleen uitstrekt tot zijn eigen grondgebied. De gedachte achter deze hoofregel is dat iedere staat op zijn eigen grondgebied soevereiniteit toekomt en dat iedere staat op zijn eigen grondgebied bij uitstek in staat is om de mensenrechten te waarborgen. De soevereiniteit die een staat op zijn eigen grondgebied toekomt, zou worden aangetast op het moment dat (ook) een andere staat rechtsmacht heeft op dat grondgebied.⁶

3.4.2 Alleen in uitzonderlijke omstandigheden heeft een staat rechtsmacht buiten zijn eigen grondgebied. Of dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen, moet steeds worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het voorliggende geval.⁷

Dat een staat rechtsmacht heeft buiten zijn eigen grondgebied is – kort gezegd – aangenomen in gevallen waarin de desbetreffende staat buiten zijn eigen grondgebied *effective control* uitoefende en in gevallen waarin een staat door middel van zijn vertegenwoordigers in het buitenland gezag uitoefende over een persoon (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.13-4.14). Daarnaast is rechtsmacht van een staat buiten zijn eigen grondgebied aangenomen in gevallen waarin door die staat werd geprocedeerd over gebeurtenissen buiten het grondgebied van die staat en in gevallen waarin de staat strafrechtelijk onderzoek deed naar dergelijke gebeurtenissen. In deze gevallen is de rechtsmacht van de staat beperkt tot die procedure of dat onderzoek (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.10).

§ 1.3 – Rechtsmacht omdat de beslissing van de Staat gevolgen heeft voor de vrouwen en de kinderen?

- 3.5.1 De vrouwen en de kinderen hebben ter ondersteuning van hun betoog dat zij onder de rechtsmacht van de Staat vallen – hoewel zij zich buiten het grondgebied van de Staat bevinden – allereerst aangevoerd dat het handelen van de Staat gevolgen heeft buiten het grondgebied van de Staat (onderdeel 2.2, onder 38). Meer in het bijzonder hebben de vrouwen en de kinderen betoogd (i) dat het handelen van de Staat directe gevolgen heeft voor de positie van de vrouwen en de kinderen, (ii) dat de vrouwen en de kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben of om een andere reden een bijzondere band met Nederland hebben en (iii) dat het in deze zaak gaat om de bescherming van de meest fundamentele rechten die de mensenrechtenverdragen beogen te beschermen (zoals het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid).
- 3.5.2 Bij de beantwoording van de vraag of de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Staat vallen, dient tot uitgangspunt dat de Staat “indirect een zekere feitelijke invloed zou kunnen uitoefenen op de positie van de vrouwen en kinderen” (rov. 6.3 hofarrest, in cassatie niet bestreden). De beslissing van de Staat om van deze mogelijkheid tot het uitoefenen van feitelijke invloed geen gebruik te maken, heeft daarmee gevolgen voor de positie van de vrouwen en de kinderen, die zich bevinden buiten het grondgebied van de Staat.
- 3.5.3 De enkele, hiervoor in 3.5.1 onder (i) genoemde omstandigheid dat de beslissing van de Staat directe gevolgen heeft voor de (feitelijke) positie van de vrouwen en de kinderen, die zich buiten het grondgebied van de Staat bevinden, is echter onvoldoende om aan te nemen dat de vrouwen en de kinderen onder de rechtsmacht van de Staat vallen. Zoals hiervoor in 3.4.2 is overwogen, is beslissend of in dit geval sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die rechtvaardigen dat de vrouwen en de kinderen, hoewel zij zich buiten het grondgebied van de Staat bevinden, onder de rechtsmacht van de Staat vallen.
- 3.5.4 De verdere omstandigheden van het geval die volgens de vrouwen en de kinderen rechtvaardigen dat wordt aangenomen dat de Staat rechtsmacht uitoefent buiten zijn eigen grondgebied, zijn (zie hiervoor in 3.5.1) (ii) dat de vrouwen en de kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben of om een andere reden een bijzondere band met Nederland hebben en (iii) dat het in deze zaak gaat om bescherming van ‘de meest fundamentele rechten die de mensenrechtenverdragen beogen te beschermen’ (zoals het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid).
- 3.5.5 Het betoog van de vrouwen en de kinderen komt erop neer dat eenieder die de Nederlandse nationaliteit heeft of die om een andere reden een bijzondere band met Nederland heeft en van wie ‘de meest fundamentele mensenrechten’ in het geding zijn, onder de rechtsmacht van de Staat valt indien het handelen of nalaten van de Staat gevolgen voor hem heeft, ook als die persoon zich buiten het grondgebied van de Staat bevindt en ongeacht de verdere omstandigheden van het geval. Als dit betoog zou worden gevolgd, zou daarmee voor een deel van de in die verdragen geregelde rechten een algemene uitzondering worden gemaakt op de hoofdregel dat de rechtsmacht van de Staat zich alleen uitstrekt tot het grondgebied van de Staat (zie hiervoor in 3.4.1). Dat is niet verenigbaar met de maatstaf dat uitzonderingen op die hoofdregel alleen worden aanvaard op grond van uitzonderlijke omstandigheden en dat de vraag

of dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen, moet worden beantwoord voor het concrete geval (zie hiervoor in 3.4.2). Het hof heeft dan ook zonder miskening van enige rechtsregel kunnen oordelen dat de door de vrouwen en de kinderen aangevoerde omstandigheden niet zo uitzonderlijk zijn dat zij rechtvaardigen dat de vrouwen en de kinderen, hoewel zij zich buiten het grondgebied van de Staat bevinden, onder de rechtsmacht van de Staat vallen.

§ 1.4 – Rechtsmacht wegens een leemte in de mensenrechtenbescherming?

3.6.1 De vrouwen en de kinderen hebben ter ondersteuning van hun betoog dat zij, hoewel zij zich buiten het grondgebied van de Staat bevinden, onder de rechtsmacht van de Staat vallen, daarnaast het volgende aangevoerd (onderdeel 2.2, onder 39).

De vrouwen en de kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit of hebben om een andere reden een bijzondere band met Nederland, hun fundamentele mensenrechten zijn in het geding en zij bevinden zich op het grondgebied van een staat of partij die niet bij het EVRM, het IVBPR of het IVRK is aangesloten. Dit betekent dat hun mensenrechten niet op een andere wijze kunnen worden beschermd dan doordat wordt aangenomen dat zij onder de rechtsmacht van de Staat vallen, aldus de vrouwen en de kinderen.

3.6.2 Dat een persoon zich bevindt op het grondgebied van een staat die niet bij het EVRM, het IVBPR of het IVRK is aangesloten, is, ook in samenhang met de overige door de vrouwen en de kinderen ingeroepen omstandigheden (zie hiervoor in 3.6.1), onvoldoende om aan te nemen dat die persoon valt onder de rechtsmacht van een staat die wel bij (een van) deze verdragen is aangesloten.* In de tekst van de rechtsmachtbepalingen uit het EVRM, het IVBPR en het IVRK en in de rechtspraak daarover zijn geen aanwijzingen te vinden voor het oordeel dat dit anders is indien de desbetreffende persoon een bijzondere band heeft met een staat die bij (een van) deze verdragen is aangesloten. Een dergelijk oordeel ligt ook niet voor de hand, omdat het aannemen van rechtsmacht in een dergelijk geval het toepassingsbereik van het EVRM, het IVBPR en het IVRK aanzienlijk zou oprekken buiten het grondgebied van de bij deze verdragen aangesloten staten. Dat verhoudt zich niet met de regel dat een staat alleen rechtsmacht heeft op zijn eigen grondgebied en dat daarop alleen in uitzonderlijke omstandigheden een uitzondering kan worden aanvaard (zie hiervoor in 3.4.1 en 3.4.2). Het hof heeft dus terecht geoordeeld dat ook deze omstandigheid niet kan rechtvaardigen dat de vrouwen en de kinderen, die zich bevinden buiten het grondgebied van de Staat, onder de rechtsmacht van de Staat vallen.

§ 1.5 – Slotsom over rechtsmacht van de Staat

3.7.1 Voor zover klachten van de onderdelen 1 en 2 uitgaan van een andere rechtsopvatting dan hiervoor is weergegeven, falen zij op grond van het voorgaande.

De overige klachten over rechtsmacht van de Staat kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.7.2 Daarmee staat vast dat de vrouwen en de kinderen zich tegenover de Staat niet rechtstreeks kunnen beroepen op het EVRM, het IVBPR en het IVRK en dat de Staat om die reden niet op grond van deze verdragen kan worden verplicht de vrouwen en de kinderen naar Nederland te halen of zich daartoe in te spannen.

§ 2 - Handelt de Staat onrechtmatig tegenover de vrouwen en de kinderen?

3.8.1 De Hoge Raad gaat nu in op de vraag of de Staat onrechtmatig handelt tegenover de vrouwen en de kinderen door hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen.

3.8.2 Het hof heeft (in rov. 7.1-7.14), kort gezegd, geoordeeld dat de Staat in redelijkheid heeft kunnen komen tot de beslissing om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen en dat de Staat om die reden niet onrechtmatig handelt. In cassatie klagen de vrouwen en de kinderen vanuit verschillende invalshoeken over dit oordeel van het hof (onderdeel 1 en de onderdelen 3-6). Volgens de vrouwen en de kinderen handelt de Staat wel degelijk onrechtmatig door hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen.

3.8.3 De Hoge Raad bespreekt hierna de klachten van de vrouwen en de kinderen. Daarbij komen de volgende punten aan de orde.

i. De maatstaf om te beoordelen of de Staat onrechtmatig handelt (§ 2.1).

ii. De belangen van de vrouwen en de kinderen (§ 2.2).

iii. De belangen van de Staat (§ 2.3).

iv. De belangenafweging (§ 2.4).

§ 2.1 – Welke maatstaf moet worden aangelegd om te beoordelen of het handelen van de Staat onrechtmatig is?

3.9.1 Over de maatstaf die moet worden aangelegd om te beoordelen of het handelen van de Staat onrechtmatig is, heeft het hof overwogen dat de vorderingen van de vrouwen en de kinderen nauw verband houden met vragen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid, dat de Staat op deze beleidsterreinen een grote beleidsvrijheid heeft en dat dit betekent dat de burgerlijke rechter, zeker in kort geding, een grote mate van terughoudendheid moet aanleggen en het handelen van de Staat marginaal moet toetsen (rov. 7.8). Vervolgens heeft het hof (eveneens in rov. 7.8) de volgende maatstaf aangelegd om te beoordelen of het handelen van de Staat onrechtmatig is: heeft de Staat in redelijkheid kunnen komen tot zijn beslissing om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen?

3.9.2 De vrouwen en de kinderen bestrijden in cassatie het oordeel van het hof dat de rechter terughoudend moet toetsen en – in het verlengde daarvan – de door het hof aangelegde maatstaf. Volgens de vrouwen en de kinderen is de strekking van hun vorderingen dat de Staat de (positieve) verplichtingen schendt die hij op grond van de mensenrechtenverdragen heeft. In een dergelijk geval moet de rechter volgens de vrouwen en de kinderen zonder terughoudendheid beoordelen of de Staat de maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verwacht om hun de nodige bescherming te bieden tegen (een dreigende) schending van mensenrechten (zie de onderdelen 3.1 en 3.2).

3.10.1 De vraag is of het hof de juiste maatstaf heeft aangelegd om te beoordelen of de Staat tegenover de vrouwen en de kinderen onrechtmatig handelt door hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen.

3.10.2 Ook indien de Staat geen rechtsmacht toekomt, heeft hij een bijzondere verantwoordelijkheid tegenover in ieder geval personen met de Nederlandse nationaliteit.⁹ Indien de mensenrechten van deze personen, zoals het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid, worden geschonden of dreigen te worden geschonden, brengt deze bijzondere verantwoordelijkheid mee dat de Staat gehouden is te beoordelen of hij zich in de omstandigheden van het geval kan en moet inspannen om deze schending te beëindigen of om de dreigende schending af te wenden. De Staat kan dus niet volstaan met de constatering dat hij geen rechtsmacht heeft. Naarmate de belangen die in het geding zijn zwaarder wegen, zal van de Staat meer mogen worden verwacht.

3.10.3 In deze zaak is verder van belang dat de vorderingen van de vrouwen en de kinderen nauw verband houden met vragen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid (zie rov. 7.8 hofarrest, in zoverre onbestreden). Op het gebied van (nationale) veiligheid en van buitenlands beleid komt de Staat een grote beleids- en beoordelingsruimte toe. Het beleid van de Staat op

deze gebieden hangt in sterke mate af van politieke en andere beleidsmatige afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat het niet aan de rechter is om deze afwegingen te maken en dat hij zich bovendien terughoudend moet opstellen met betrekking tot de door de Staat gemaakte afwegingen.¹⁰

3.10.4 Voor zover het handelen van de Staat valt binnen de hem toekomende beleids- en beoordelingsruimte, kan de rechter slechts nagaan of de Staat alle betrokken belangen heeft afgewogen en of hij daarbij in het licht van alle omstandigheden van het geval in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn handelwijze (art. 3:1 lid 2 Awb en art. 3:4 Awb).¹¹

3.10.5 Het voorgaande wordt niet anders indien belangen op het spel staan die door de 'meest fundamentele mensenrechten' worden beschermd, en wegens het ontbreken van rechtsmacht geen rechtstreeks beroep kan worden gedaan op de mensenrechtenverdragen. Hoewel de omstandigheid dat belangen op het spel staan die door mensenrechtenverdragen worden beschermd, moet worden betrokken bij de beoordeling of de Staat bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn handelwijze (zie ook hierna in § 2.2), maakt die omstandigheid niet dat een andere maatstaf moet worden aangelegd of dat de rechter zich minder terughoudend moet opstellen, ook niet als het gaat om mensenrechten als het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid.

3.11.1 Het hof heeft (in rov. 7.8) blijkens het voorgaande terecht tot uitgangspunt genomen dat de terughoudende opstelling van de rechter in een geval als dit betekent dat de rechter moet onderzoeken of de Staat in het licht van alle omstandigheden van het geval in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn beslissing om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen. Uit de daaropvolgende overwegingen van het hof (rov. 7.10-7.14) blijkt dat het hof deze maatstaf vervolgens ook heeft toegepast en dus geen terughoudender toetsing heeft uitgevoerd dan hiervoor is omschreven.

3.11.2 Bij de belangenafweging speelt in deze procedure de bijzonderheid dat de positie van de kinderen is verbonden aan de positie van hun moeders. De voorzieningenrechter heeft – kort gezegd – geoordeeld dat de Staat zich moest inspannen om de kinderen naar Nederland te halen, maar dat de Staat zich alleen behoefde in te spannen om de vrouwen naar Nederland te halen als de kinderen niet zonder de vrouwen naar Nederland zouden kunnen worden gehaald (zie hiervoor in 2.4). In hoger beroep hebben de vrouwen betoogd dat de kinderen niet zonder hun moeders naar Nederland zouden moeten worden teruggehaald en dat dit bovendien praktisch niet mogelijk is. Het hof heeft de vordering van de vrouwen en de kinderen zo uitgelegd dat de inzet van deze procedure wat betreft de kinderen is het terughalen van hen met hun moeders en dat het terughalen van alleen (een aantal van) de kinderen niet aan de orde is (zie rov. 7.5). Dat oordeel is feitelijk en, in het licht van het door de vrouwen en de kinderen in hoger beroep ingenomen standpunt, niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad moet daarom ervan uitgaan dat het niet de inzet van deze procedure is om een of meer van de kinderen zonder hun moeders naar Nederland te halen.

§ 2.2 - De belangen van de vrouwen en de kinderen

3.12.1 De Hoge Raad komt daarmee toe aan de belangen van de vrouwen en de kinderen die het hof bij de beoordeling heeft betrokken en de daartegen in cassatie gerichte klachten.

3.12.2 Het hof heeft bij de beoordeling allereerst betrokken dat de vrouwen en de kinderen belangen hebben aangevoerd die de mensenrechtenverdragen beogen te beschermen. Volgens het hof betekent dit dat dit rechtens te respecteren belangen zijn die in het kader van de belangenafweging moeten worden meegewogen. Omdat de Staat geen rechtsmacht heeft, is deze (indirecte) werking van de mensenrechten echter minder sterk dan indien de Staat wel rechtsmacht zou hebben. (rov. 7.2.)

- 3.12.3 In cassatie hebben de vrouwen en de kinderen, kort gezegd, betoogd dat het hof hiermee ten onrechte aan de door de vrouwen ingeroepen mensenrechten een indirecte en minder sterke werking heeft toegekend bij de beoordeling of de Staat onrechtmatig heeft gehandeld (onderdelen 3.1 en 4).
- 3.13.1 Tot uitgangspunt dient dat de vrouwen en de kinderen zich tegenover de Staat niet rechtstreeks kunnen beroepen op het EVRM, het IVBPR en het IVRK, omdat de vrouwen en de kinderen niet onder de rechtsmacht van de Staat vallen (zie hiervoor in § 1). Dit heeft tot gevolg dat de vrouwen en de kinderen zich bij de beoordeling of de Staat onrechtmatig handelt, niet zonder meer kunnen beroepen op dezelfde mate van bescherming als die, welke deze mensenrechtenverdragen hun zouden bieden als zij wel onder de rechtsmacht van de Staat zouden vallen. Indien dat anders was, zouden de rechtsmachtbepalingen van de mensenrechtenverdragen immers geen betekenis meer hebben.
- 3.13.2 Het voorgaande betekent niet dat niet van belang is dat de mensenrechtenverdragen de belangen beschermen die de vrouwen en de kinderen hebben ingeroepen. Deze omstandigheid moet namelijk bij de belangenafweging worden betrokken en maakt dat aan die belangen groot gewicht toekomt.
- 3.13.3 Het hiervoor in 3.12.2 weergegeven oordeel van het hof strookt met hetgeen hiervoor in 3.13.1-3.13.2 is overwogen.
- 3.13.4 Het hof heeft vervolgens overwogen dat voor de vrouwen en de kinderen hun (meest) fundamentele belangen op het spel staan – zoals het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid – en dat dit betekent dat de vrouwen en de kinderen een zeer groot belang erbij hebben om naar Nederland te worden gehaald (rov. 7.5-7.6). Dat oordeel is als zodanig in cassatie niet bestreden en is om de volgende reden van belang.
- 3.13.5 Uit hetgeen hiervoor 3.10.2 en 3.13.1-3.13.4 is overwogen, volgt ten aanzien van in ieder geval de vrouwen en de kinderen met de Nederlandse nationaliteit dat de Staat gehouden is te beoordelen of hij zich kan en moet inspannen om de schending van hun mensenrechten te beëindigen of om de dreigende schending van die mensenrechten af te wenden. Gegeven de aard van de betrokken belangen, mogen aan deze beoordeling, en aan de belangenafweging die daarin besloten ligt, hoge eisen worden gesteld. Het hof heeft dit tot uitdrukking gebracht door te overwegen dat de lat zeer hoog ligt voor het oordeel dat de Staat in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen, gelet op de door de mensenrechten beschermde belangen van de vrouwen en de kinderen die op het spel staan (zie rov. 7.9). De vraag is vervolgens of de omstandigheden van het onderhavige geval maken dat de Staat desondanks in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen.

§ 2.3 - De belangen van de Staat

- 3.14 De Staat heeft zich op de volgende belangen beroepen: (i) de nationale veiligheid (waaronder naast de veiligheid in Nederland ook moet worden begrepen de veiligheid in de andere Schengenlanden), die in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren, (ii) de veiligheidsrisico's die Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren in Noord-Syrië lopen en (iii) de internationale betrekkingen, die door de gevorderde contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten beïnvloed kunnen worden (zie rov. 7.7).
- Het hof heeft deze belangen van de Staat in de rov. 7.10-7.13 beoordeeld.

§ 2.3.1 - De motiveringsplicht van de Staat

3.15.1 De vrouwen en de kinderen hebben in cassatie geklaagd dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat de omstandigheid dat de rechter zich terughoudend moet opstellen en moet beoordelen of de Staat in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen, gevolgen heeft voor de stelplicht van de Staat, in die zin dat de Staat zijn standpunten slechts marginaal behoeft te onderbouwen (onderdeel 5.3).

3.15.2 Waar de Staat zich, tegenover de door de vrouwen en de kinderen aangevoerde belangen, en ter onderbouwing van de door hem genomen beslissing, beroept op belangen die volgens de Staat eraan in de weg staan dat hij de vrouwen en de kinderen naar Nederland haalt of zich daartoe inspant, ligt het op de weg van de Staat om dit betoog voldoende te onderbouwen door gemotiveerd feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit kan volgen dat hij in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen. Dat de rechter zich terughoudend dient op te stellen bij de toetsing van de door de Staat binnen de hem toekomende grote beleids- en beoordelingsruimte gemaakte afwegingen (zie hiervoor in 3.10.3), maakt dat niet anders. Daarbij is wel van belang dat de omstandigheid dat de beslissing van de Staat betrekking heeft op de (nationale) veiligheid en het buitenlands beleid, meebrengt dat van de Staat niet kan worden gevergd dat hij steeds nauwkeurig inzicht geeft in de gegevens waaruit volgt dat en in hoeverre (i) de nationale veiligheid in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren, (ii) Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren in Noord-Syrië veiligheidsrisico's lopen en (iii) de internationale betrekkingen beïnvloed kunnen worden door contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten. Deze gegevens kunnen immers een zodanig vertrouwelijk karakter hebben, dat de Staat die gegevens niet in een procedure naar voren kan brengen.

3.15.3 Uit het arrest van het hof blijkt niet dat het hof van een andere rechtsopvatting is uitgegaan. De klacht van de vrouwen en de kinderen daarover kan dus niet tot cassatie leiden.

§ 2.3.2 - De door de Staat aangevoerde belangen

3.16 Daarmee komt de Hoge Raad toe aan de klachten die de vrouwen en de kinderen in cassatie hebben aangevoerd tegen het oordeel van het hof over de drie door de Staat aangevoerde belangen (onderdeel 5.4).

De nationale veiligheid

3.17.1 Het hof heeft over het door de Staat aangevoerde belang dat de nationale veiligheid in gevaar zou komen bij een terugkeer van de vrouwen, in de kern geoordeeld (i) dat terugkeer van de vrouwen een gevaar oplevert voor de nationale veiligheid en (ii) dat de redenering van de Staat dat het gevaar oplevert om de kinderen naar Nederland te halen omdat dan hun gevaarlijk geachte ouders naar Nederland zullen komen, "een zekere kracht niet kan worden ontzegd" (rov. 7.10-7.11).

3.17.2 De vrouwen en de kinderen klagen in cassatie dat het hof met dit oordeel heeft miskend (a) dat het niet naar Nederland terughalen van de vrouwen op zijn minst evenveel gevaar voor de nationale veiligheid oplevert als het wel terughalen van de vrouwen en (b) dat het niet terughalen van de kinderen meer gevaar oplevert voor de nationale veiligheid dan het wel terughalen van de kinderen (onderdeel 5.4, onder 111-113). Per saldo is het om die reden voor de nationale veiligheid beter om de vrouwen en de kinderen naar Nederland te halen, aldus de vrouwen.

3.17.3 De overweging van het hof over het door de Staat gestelde belang dat het naar Nederland terughalen van de vrouwen gevaar oplevert voor de nationale veiligheid, komt op het volgende neer. Hoewel duidelijk is dat ook een ongecontroleerde terugkeer van de vrouwen

naar Nederland een gevaar voor de nationale veiligheid oplevert, is niet zeker dat de vrouwen – als zij niet nu naar Nederland worden teruggehaald – op een later moment ongecontroleerd naar Nederland zullen terugkeren. Wel staat vast dat het nu terughalen van de vrouwen naar Nederland een gevaar oplevert voor de nationale veiligheid. Gelet hierop heeft de Staat terecht erop gewezen dat een belang van de Staat om de vrouwen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen, erin is gelegen dat het terughalen van de vrouwen een gevaar oplevert voor de nationale veiligheid. Steun hiervoor biedt ook het rapport van de NCTV, waarin de mogelijkheid van een ongecontroleerde terugkeer is onderkend, maar door de NCTV aan het bestaan van deze mogelijkheid niet de gevolgtrekking is verbonden dat het beter is de vrouwen naar Nederland te halen. (Zie rov. 7.10 en de samenvatting van dat oordeel hiervoor in 2.5.)

3.17.4 Voor het door de Staat gestelde belang dat het naar Nederland halen van de kinderen gevaar oplevert voor de nationale veiligheid, komt de overweging van het hof op het volgende neer. Het nu naar Nederland halen van de kinderen levert minder risico's op voor de nationale veiligheid dan het nu niet naar Nederland halen van de kinderen. Het gevaar voor de nationale veiligheid is dan ook niet gelegen in het naar Nederland halen van de kinderen, maar in de omstandigheid dat dan rekening ermee moet worden gehouden dat de gevaarlijk geachte ouders van de kinderen ook naar Nederland zullen komen. Dat met het naar Nederland halen van de kinderen de kans bestaat dat ook hun gevaarlijk geachte ouders naar Nederland zullen komen, hebben de vrouwen en de kinderen niet betwist. Bovendien is ook in deze procedure de inzet het naar Nederland halen van de kinderen met hun moeders, terwijl het naar Nederland halen van de vrouwen een gevaar oplevert voor de nationale veiligheid. Gelet hierop is een belang van de Staat om de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen, erin gelegen dat als gevolg van het terughalen van de kinderen (de kans bestaat dat) ook de ouders naar Nederland zullen terugkeren en dit gevaar voor de nationale veiligheid oplevert. (Zie rov. 7.10-7.11 en de samenvatting van dat oordeel hiervoor in 2.5.)

3.17.5 Het hof heeft, gelet op het voorgaande, tot de conclusie kunnen komen dat een belang van de Staat om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen, is gelegen in het gevaar dat dit voor de nationale veiligheid zou opleveren. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

De veiligheidsrisico's in Noord-Syrië

3.18.1 Het hof heeft (in rov. 7.12) over het door de Staat aangevoerde belang dat Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren in Noord-Syrië veiligheidsrisico's lopen als zij daarheen moeten gaan om de vrouwen en de kinderen te halen, als volgt overwogen. Dit belang berust op de veronderstelling dat in Noord-Syrië sprake is van een onveilige situatie. Die veronderstelling is juist. Daarbij komt dat zelfs als de situatie in Noord-Syrië nu relatief veilig zou zijn, de situatie zodanig instabiel is dat deze in korte tijd kan omslaan in een (zeer) onveilige situatie. Er is "hoe dan ook geen sprake van een verwaarloosbaar belang", aldus het hof.

3.18.2 De vrouwen en de kinderen hebben in cassatie allereerst betoogd dat het hof met dit oordeel eraan voorbijziet dat dit belang van de Staat hooguit betrekking kan hebben op de praktische uitvoerbaarheid van een beleid tot terughalen en niet op de vraag of de Staat een dergelijk beleid moet voeren (onderdeel 5.4, onder 115).

3.18.3 De vorderingen van de vrouwen en de kinderen houden onder meer in dat de Staat vertegenwoordigers naar Noord-Syrië stuurt en de aangeboden hulp van de Koerden, de Amerikanen en het Rode Kruis accepteert (zie rov. 7.6). Indien duidelijk is dat degenen die naar Noord-Syrië moeten gaan om de vrouwen en de kinderen naar Nederland te halen, daarbij veiligheidsrisico's lopen, is dat een belang dat gewicht in de schaal legt bij de

beoordeling of de Staat in redelijkheid heeft kunnen beslissen om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen. Het is dus niet zo dat de Staat over dat terughalen een beslissing moet nemen zonder acht te slaan op deze veiligheidsrisico's, en pas na het nemen van die beslissing moet beoordelen of veiligheidsrisico's de praktische uitvoerbaarheid van die beslissing belemmeren.

3.18.4 De vrouwen en de kinderen hebben daarnaast in cassatie aangevoerd dat het hof ten onrechte niet is ingegaan op door hen ingenomen stellingen die erop neerkomen dat het ten tijde van de mondelinge behandeling bij het hof, in Noord-Syrië veilig genoeg was om hen op te halen (onderdeel 5.4 onder 116).

3.18.5 De door de vrouwen en de kinderen genoemde stellingen zijn in de redenering van het hof niet relevant. Het hof heeft namelijk overwogen dat de situatie in Noord-Syrië zodanig instabiel is dat ook een relatief veilige situatie in korte tijd kan omslaan in een (zeer) onveilige situatie. Om die reden behoefde het hof niet in te gaan op deze stellingen.

3.18.6 Het hof heeft, gelet op het voorgaande, tot de conclusie kunnen komen dat een belang van de Staat om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen, is gelegen in de veiligheidsrisico's die degenen lopen die naar Noord-Syrië moeten gaan om de vrouwen en de kinderen naar Nederland te halen. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

Beïnvloeding van de internationale betrekkingen

3.19.1 Het hof heeft (in rov. 7.13) het volgende overwogen over het door de Staat aangevoerde belang dat de internationale betrekkingen beïnvloed kunnen worden door de contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten die nodig zijn om de vrouwen en de kinderen naar Nederland te halen. De Staat heeft onweersproken naar voren gebracht dat de situatie in Syrië een 'wespennest' is van ingewikkelde en uiterst gevoelige, politieke, diplomatieke en militaire verhoudingen. Hierin ligt besloten dat op dit moment niet of nauwelijks is vast te stellen welke – gunstige of nadelige – gevolgen een bepaalde handelwijze van de Staat met betrekking tot dat gebied uiteindelijk zal hebben. De Staat heeft de politieke gevoeligheid van de situatie in Syrië geconcretiseerd en ook nog aandacht gevestigd op het belang dat de Staat erbij heeft om met de diverse betrokken partijen vrij te kunnen onderhandelen. Om die reden komt aan dit belang van de Staat "in ieder geval enige betekenis" toe, aldus het hof.

3.19.2 De vrouwen en de kinderen hebben (in onderdeel 5.4, onder 118-123) tegen dit oordeel aangevoerd dat ook niet of nauwelijks kan worden vastgesteld wat de gevolgen zijn van de beslissing van de Staat om hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen. Het terughalen van de vrouwen en de kinderen zou volgens hen zelfs gunstige gevolgen kunnen hebben, mede nu de Koerden, Amerikanen en Turken voorstander van repatriëring zijn. Bovendien kan de Staat ook gebruikmaken van organisaties – zoals het Rode Kruis – zodat de Staat niet rechtstreeks met statelijke of niet-statelijke entiteiten hoeft te onderhandelen, aldus de vrouwen en de kinderen.

3.19.3 Uit de overwegingen van het hof volgt dat het hof de Staat binnen de hem toekomende beleids- en beoordelingsruimte de vrijheid heeft gelaten om – nu niet of nauwelijks is vast te stellen welke gevolgen een bepaalde handelwijze van de Staat heeft en daarmee ook niet of die gevolgen gunstig of nadelig zijn – een afweging te maken tussen de verschillende mogelijke handelwijzen. Daarbij heeft het hof van belang geacht dat de Staat voldoende concreet heeft toegelicht op welke gronden hij tot de slotsom is gekomen dat het voor de internationale betrekkingen de voorkeur verdient om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen, omdat daarvoor hoe dan ook contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten nodig zijn.

3.19.4 Het hof heeft gelet op het voorgaande tot de conclusie kunnen komen dat een belang van

de Staat om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen, is gelegen in de beïnvloeding van de internationale betrekkingen door de daarvoor benodigde contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

§ 2.4 - De belangenafweging

3.20.1 Het hof is (in rov. 7.14) tot de slotsom gekomen dat – gelet op de wederzijdse belangen en met inachtneming van de in dit geval hoger liggende lat in verband met de grote belangen van de vrouwen en de kinderen – de Staat in redelijkheid heeft kunnen komen tot de beslissing om de vrouwen en de kinderen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen.

3.20.2 In cassatie klagen de vrouwen en de kinderen dat het hof ten onrechte met betrekking tot hun belangen niet meer heeft meegewogen dan de omschrijving van deze belangen die in rov. 7.5 is weergegeven (onderdeel 5.4, onder 126-127). Deze omschrijving bestaat erin dat de vrouwen en de kinderen in erbarmelijke omstandigheden verkeren. Volgens de vrouwen en de kinderen heeft het hof daarmee niet bij de belangenafweging betrokken wat de erbarmelijke omstandigheden precies inhouden, namelijk onder meer dat de kinderen geconfronteerd worden met sterfte, overbevolking, indoctrinatie, de afwezigheid van onderwijs en gebrek aan water, voedsel, sanitaire voorzieningen en medische zorg. Met een aantal van deze factoren worden ook de vrouwen geconfronteerd, terwijl de vrouwen bovendien in de opvangkampen het risico lopen dat geweld tegen hen wordt gebruikt, aldus de vrouwen en de kinderen.

3.20.3 Het hof heeft bij de beoordeling betrokken (i) dat de vrouwen en de kinderen in de opvangkampen in erbarmelijke omstandigheden verkeren, (ii) dat het voor de kinderen in deze zaak gaat om het belang dat zij hebben bij leven, overleven en ontwikkeling, (iii) dat het voor de vrouwen onder meer gaat om hun belang bij vrijheid en veiligheid en (iv) dat de omstandigheden van de vrouwen en de kinderen nog kunnen verslechteren (zie rov. 7.5). Het hof heeft hiermee de belangen van de vrouwen en de kinderen samengevat weergegeven. Hoewel het hof dus niet alle door de vrouwen en de kinderen genoemde belangen (zie hiervoor in 3.20.2) uitdrukkelijk noemt, blijkt uit de door het hof gegeven samenvatting dat het hof deze belangen onder ogen heeft gezien en bij de beoordeling heeft betrokken.

3.21.1 De vrouwen en de kinderen klagen in cassatie verder dat het hof over de belangen van de Staat heeft overwogen dat daaraan 'een zekere kracht niet kan worden ontzegd', dat 'hoe dan ook geen sprake is van een verwaarloosbaar belang' en dat daaraan 'in ieder geval enige betekenis toekomt'. Volgens de vrouwen en de kinderen maakt het hof niet duidelijk waarom aan deze aldus gekwalificeerde belangen van de Staat gezamenlijk meer gewicht zou toekomen dan aan hun zeer grote belangen (onderdeel 5.4, onder 125).

3.21.2 Hoewel de door het onderdeel genoemde bewoordingen in de overwegingen van het hof anders lijken te suggereren, blijkt uit de inhoud van die overwegingen van het hof – gezien in onderlinge samenhang – dat het hof ook de door de Staat aangevoerde belangen als zwaarwegend heeft gezien. Het daaropvolgende oordeel van het hof dat de Staat – gelet op de belangen van de Staat en op de omstandigheid dat de vrouwen uit eigen beweging zijn uitgereisd naar het jihadistisch strijdgebied (zie hiervoor in 2.2 onder (iii)) – ondanks de zwaarwegende belangen van de vrouwen en de kinderen, in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn beslissing om hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen, is niet onbegrijpelijk.

§ 2.5 – Slotsom ten aanzien van de vraag of de Staat onrechtmatig handelt

3.22.1 De klachten van de onderdelen 1 en 3 tot en met 6 die hiervoor nog niet behandeld zijn,

kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.22.2 Het voorgaande betekent dat de vrouwen en de kinderen in cassatie tevergeefs het oordeel van het hof bestrijden dat de Staat niet onrechtmatig handelt tegenover de vrouwen en de kinderen door hen niet naar Nederland te halen en zich daartoe ook niet in te spannen.

3.22.3 Opmerking verdient dat het hof een algemene belangenafweging heeft gemaakt voor alle in deze procedure betrokken vrouwen en de kinderen. Dit komt in de eerste plaats doordat het hof kennelijk van oordeel is geweest dat de vrouwen en de kinderen in deze procedure alleen een beroep hebben gedaan op algemene belangen die voor ieder van de vrouwen en ieder van de kinderen gelden en dat niet is geweest op bijkomende specifieke belangen van individuele vrouwen of individuele kinderen. Over het miskennen van dergelijke specifieke belangen wordt in cassatie ook niet geklaagd. Daarnaast speelt in deze zaak de bijzonderheid dat inzet van de procedure is het naar Nederland halen van de kinderen met hun moeders, en dat het naar Nederland halen van alleen de kinderen dus niet aan de orde is. Deze twee omstandigheden maken dat het hof in deze procedure slechts een belangenafweging kon maken die algemeen van aard is en die voor ieder van de vrouwen en de kinderen gelijk is.

§ 3 – Slotsom in deze zaak

3.23.1 De slotsom is dat alle klachten van het cassatieberoep van de vrouwen en de kinderen falen.

3.23.2 Het cassatieberoep van de Staat hoeft niet behandeld te worden. Dat cassatieberoep heeft de Staat namelijk alleen ingesteld voor het geval het cassatieberoep van de vrouwen en de kinderen tot vernietiging van het arrest van het hof zou leiden, en dat is niet het geval.

3.23.3 De Hoge Raad ziet aanleiding geen kostenveroordeling in cassatie uit te spreken.

4

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het principale beroep.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de vicepresident E.J. Numann op 26 juni 2020.

¹ Rechtbank Den Haag 11 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11909.

² Gerechtshof Den Haag 22 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3208.

³ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950, Trb. 1951, 154.

- ⁴ Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 16 december 1966, Trb. 1969, 99.
- ⁵ Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20 november 1989, Trb. 1990, 170.
- ⁶ Zie onder andere EHRM 5 maart 2020, nr. 3599/18 (*M.N. e.a./België*), rov. 98-100; EHRM 29 januari 2019, nr. 36925/07 (*Güzelyurtlu e.a./Cyprus en Turkije*), rov. 178 en EHRM 12 december 2001, nr. 52207/99 (*Banković e.a./België*), rov. 59-61.
- ⁷ Zie onder andere EHRM 5 mei 2020, nr. 3599/18 (*M.N. e.a./België*), rov. 102; EHRM 12 december 2001, nr. 52207/99 (*Banković e.a./België*), rov. 61; EHRM 7 juli 2011, nr. 55721/07 (*Al-Skeini e.a./Verenigd Koninkrijk*), rov. 132.
- ⁸ Vgl. EHRM 19 december 2001, nr. 52207/99 (*Banković e.a./België*), rov. 79-80.
- ⁹ Zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 6.18-6.21.
- ¹⁰ Vgl. HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, rov. 3.3 (onder C); HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5164, rov. 3.3 en HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, rov. 3.4.
- ¹¹ Vgl. HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9630, rov. 3.5 en HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7463, rov. 3.7.9.
-