

anders te besluiten dan door honorering van de aanvraag van appellante om vaststelling van de subsidie conform de subsidieverlening. Het College ziet om die reden aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. Het primaire besluit zal worden herroepen en de subsidie zal worden vastgesteld conform de subsidieverlening.

6. Het College ziet aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten die appellante voor het beroep heeft moeten maken. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht stelt het College die kosten voor de aan appellante verleende rechtsbijstand vast op € 1.068 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 534 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit, bepaalt dat de vaststelling plaatsvindt conform de subsidieverlening van een bedrag ter hoogte van € 45.000 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 345 aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 1068.

115

De Staat is niet gehouden over te gaan tot repatriëring van een Nederlandse vrouw uit Noord-Syrië. Vanwege de onveilige situatie ter plaatse en de beoordelings- en beleidsruimte in de internationale politiek wegen de belangen van de Staat zwaarder

Gerechtshof Den Haag
30 maart 2021, nr. 200.285.839,
ECLI:NL:GHDHA:2021:480
(mr. Van der Helm, mr. Dulek-Schermers,
mr. Schutgens)
Noot E.G.A. van der Werf

Overheidsaansprakelijkheid. Verplichting of inspanningsplicht tot repatriëring. Mensenrechten. Belangenafweging. Beleidsruimte en beoordelingsruimte. Maatstaf rechterlijke toetsing bij vragen van veiligheid en buitenlands beleid. Terughoudende toetsing.

[Awb art. 3:1, 3:4; BW art. 6:162]

Het is voor het hof duidelijk dat appellante's belang bij repatriëring zeer zwaarwegend is. Tussen partijen is niet in geschil dat de omstandigheden in vluchtelingenkamp erbarmelijk zijn en dat appellante, net als de andere bewoners van het kamp, bloot staat aan (de dreiging met) geweld en gevaar voor haar leven. Bovendien acht het hof het aannemelijk dat de situatie voor appellante onder invloed van haar psychiatrische en fysieke problemen nog zwaarder is. De stukken die betrekking hebben op haar psychiatrische situatie dateren weliswaar uit de periode van 2011-2013, maar uit de door haar overgelegde whatsapp-berichten komt het beeld naar voren van een verwarde vrouw die bovendien een lichamelijke handicap heeft en daardoor is aangewezen op de bepaald niet vanzelfsprekende bereidheid van andere kampbewoners om zich haar lot aan te trekken en haar elementaire zorg te bieden. Haar situatie is dus schrijnend en haar belang bij repatriëring is zeer zwaarwegend en evident. Tegenover dat belang heeft de Staat zijn belang gesteld. Dat belang is gebaseerd op drie pijlers:

– de nationale veiligheid, die in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren;

– internationale betrekkingen die door de gevorderde contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten in een door de Staat ongewenste zin beïnvloed worden;

– veiligheidsrisico's die Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren lopen als zij zich in Noord-Syrië begeven.

Deze door de Staat aangevoerde belangen, in ieder geval het tweede en het derde door hem genoemde belang, zijn evenzeer zeer zwaarwegend. Zonder daarmee afbreuk te willen doen aan de schrijnende situatie waarin appellante verkeert, is het hof van oordeel dat reeds het tweede en het derde door de Staat aangevoerde belang meebrengen dat de vordering ook in hoger beroep niet kan worden toegewezen.

Arrest van 30 maart 2021

inzake

[appellante],

verblijvende te [vluchtelingenkamp], Syrië,

appellante,

hierna te noemen: [appellante],

advocaat: mr. T. de Boer te Amsterdam,

tegen

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie en

Veiligheid en Ministerie van Buitenlandse Zaken),

zetelend te Den Haag,

geïntimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. R.W. Veldhuis te Den Haag.

Het geding

1.1. Het hof heeft kennis genomen van de volgende stukken:

– het procesdossier uit de eerste aanleg, waartoe behoort het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 15 oktober 2020;

– de appeldagvaarding van [appellante] van 11 november 2020, waarin drie grieven tegen het vonnis zijn opgenomen, met producties;

– de memorie van antwoord van de Staat met producties;

– de producties 37-50 zijdens [appellante];

– de producties 9-12 zijdens de Staat.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 8 maart 2021. Partijen hebben de zaak tijdens die mondelinge behandeling doen toelichten door hun advocaten, [appellante] mede door

mr. A.M. Seebregts, advocaat te Rotterdam, en de Staat mede door mr. M.M. van Asperen, advocaat te Den Haag. De pleitnotities zijn aan het dossier toegevoegd.

Waarover gaat deze zaak?

2. Deze zaak gaat, samengevat weergegeven, over het volgende. [appellante] verblijft in het vluchtelingenkamp [vluchtelingenkamp] in Syrië. Zij heeft de Nederlandse nationaliteit en wenst terug te keren naar Nederland. Zij vordert dat de Staat activiteiten onderneemt die tot haar repatriëring kunnen leiden.

Beoordeling van het hoger beroep

3. Het hof gaat uit van de volgende feiten:

a. [appellante] is geboren op [geboortedatum] in Nederland en heeft zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit. Zij is in augustus 2014 voor de tweede maal afgereisd naar jihadistisch strijdgebied in Syrië. Zij verblijft inmiddels al geruime tijd in het vluchtelingenkamp [vluchtelingenkamp].

a. Het kamp [vluchtelingenkamp] ligt in Noord-Syrië. Er verblijven ruim 65.000 mensen, voornamelijk vrouwen en kinderen, en voornamelijk van Irakese en Syrische afkomst. De omstandigheden in [vluchtelingenkamp] zijn erbarmelijk. Er is weinig gezondheidszorg beschikbaar en er is sprake van (dreiging met) geweld, ook tussen de gevangenen onderling. Er is een tekort aan voedsel en (drink)water en de hygiëne is slecht. Het kamp staat momenteel onder Koerdisch beheer. [appellante] is in Syrië gewond geraakt en mist haar voet.

In een brief van sociaal psychiatrisch verpleegkundige [naam] van 12 april 2011 is als voorlopige diagnose over [appellante] gesteld 'psychotische stoornis NAO' met de prognose dat behandeling van langdurige aard zal zijn.

In een besluit van 20 april 2012 is aan [appellante] een indicatie verstrekt voor (toenmalige) AWBZ-zorg. In de toelichting is opgenomen dat [appellante] een beschermde woonomgeving met intensieve begeleiding nodig heeft.

Op 14 maart 2013 is een nieuw indicatiebesluit voor [appellante] afgegeven. In de toelichting is opgenomen dat zij niet in aanmerking kwam voor verlenging van 'de functie Kortdurend Verblijf', maar nog wel voor begeleiding die zich richt op het bieden van structuur en begeleiding bij praktische zaken.

[appellante] was betrokken bij een eerdere procedure die ging over de vraag of de Staat gehouden was een groep vrouwen en kinderen uit Syrië te repatriëren. Die procedure is geëindigd met het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1148).

4.1. [appellante] vorderde in eerste aanleg de Staat op te dragen om [appellante] zo snel mogelijk, uiterlijk binnen twee weken na betekening van het vonnis, terug te geleiden naar het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden door:

- de terugkeer te faciliteren door vertegenwoordigers van de Staat naar Noord-Syrië te sturen en vandaar direct vervoer naar Nederland te organiseren en/of

- de terugkeer te faciliteren door vertegenwoordigers van de Staat naar Noord-Syrië te sturen en vandaar direct vervoer naar Erbil te organiseren na afspraken te hebben gemaakt met Irak over de doorvoer van [appellante], zonder dat zij aan vervolging wordt blootgesteld en/of

- gebruik te maken van de assistentie van andere landen, zoals de Verenigde Staten of Frankrijk en/of

- [appellante] op een andere door de voorzieningenrechter vast te stellen wijze terug te geleiden naar Nederland;

waarbij [appellante] primair vorderde dat dit wordt toegewezen als resultaatsverplichting en subsidiair als inspanningsverplichting, met daaraan gekoppeld een verslagleggingsplicht, op de wijze zoals in de dagvaarding nader omschreven, met veroordeling van de Staat in de proceskosten.

4.2. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Zij oordeelde dat de belangen aan de zijde van [appellante] weliswaar zeer zwaarwegend zijn, maar dat de belangen aan de zijde van de Staat zo zwaarwegend zijn dat de belangenafweging in het voordeel van de Staat dient uit te vallen. Daarbij nam de voorzieningenrechter in aanmerking dat er nog altijd grote risico's zijn als Nederlandse ambtenaren of ambtenaren van bondgenoten zich naar Noord-Syrië zouden moeten begeven. De Staat betracht bovendien, en volgens de voorzieningenrechter ook begrijpelijkerwijs, grote terughoudendheid bij het leggen van contacten met niet-erkende groeperingen en entiteiten in Noord-Syrië. Een andere handelwijze zou schade kunnen toebrengen aan de internationale betrekkingen. De voorzieningenrechter merkte hierbij op dat uitsluitend gevaar voor de

nationale veiligheid onvoldoende is om repatriëring van [appellante] achterwege te laten.

5.1. [appellante] vordert in hoger beroep:

(i) *primair* de Staat te veroordelen om [appellante] zo snel mogelijk, uiterlijk binnen twee weken na betekening van dit arrest, terug te geleiden naar het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden door:

- de terugkeer te faciliteren door vertegenwoordigers van de Staat naar Noord-Syrië te sturen of een plek waarnaar de Koerden bereid zijn [appellante] te vervoeren, en vandaar direct vervoer naar Nederland te organiseren en/of

- de terugkeer te faciliteren door vertegenwoordigers van de Staat naar Noord-Syrië of een plek waarnaar de Koerden bereid zijn [appellante] te vervoeren, te sturen en vandaar direct vervoer naar Erbil te organiseren na afspraken te hebben gemaakt met Irak over de doorvoer van eiseres, zonder dat zij aan vervolging wordt blootgesteld en/of

- gebruik te maken van aangeboden assistentie van andere landen, zoals de Verenigde Staten, en/of van de faciliterende rol die het Rode Kruis biedt en/of gebruik te maken van de hulp van EU-lidstaten die in contact staan met de Koerden voor hulp en bemiddeling bij de repatriëring van [appellante];

(ii) *subsidiair* de Staat te verplichten voor het onder (i) genoemde alle inspanningen te verrichten en alle mogelijke voorbereidingen te treffen, waaronder in ieder geval moet worden begrepen:

- het contacteren van de Koerdische autoriteiten teneinde duidelijkheid te krijgen over de voorwaarden van repatriëring;

- het contacteren van de Amerikanen teneinde duidelijkheid te krijgen over het aanbod en de uitvoering daarvan;

- het contacteren van het Rode Kruis teneinde duidelijkheid te krijgen over de wijze waarop repatriëring kan worden gefaciliteerd;

(iii) te bepalen dat voor zover een inspanningsverplichting wordt opgelegd, deze ook na de daarbij opgelegde tijdsperiode van toepassing blijft;

(iv) te bepalen dat [appellante] binnen een gestelde termijn wordt ingelicht over de verrichte inspanningen en/of op andere wijze nakoming van de verplichting controleerbaar te maken;

(v) te bepalen dat de Staat een dwangsom verbeurt indien hij in gebreke blijft bij de uitvoering van de getroffen voorzieningen;

(vi) althans zodanige voorzieningen te treffen als het hof in goede justitie geraden acht;

(vii) de Staat te veroordelen in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep.

5.2. De grieven van [appellante] leggen de belangenafweging die de voorzieningenrechter heeft gemaakt in volle omvang aan het hof voor. *Grief I* heeft betrekking op de veiligheidssituatie in Noord-Syrië. *Grief II* heeft betrekking op de diplomatieke belangen van de Staat en *grief III* op de staatsveiligheid en de algehele belangenafweging.

6.1. Bij beoordeling van de grieven neemt het hof het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 2020 tot uitgangspunt. In dat arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat de Staat geen rechtsmacht heeft in Noord-Syrië en daarmee dat een rechtstreeks beroep op de bepalingen van het EVRM, het IVBPR en het IVRK niet mogelijk is (§1.2-1.5). Dat laat onverlet dat de Staat een bijzondere verantwoordelijkheid heeft tegenover in ieder geval personen met de Nederlandse nationaliteit. 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 (§2.1 nr. 3.10.2). Omdat de vorderingen nauw verband houden met vragen van (nationale) veiligheid en 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. Dat 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 (nr. 3.10.3). 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 (nr. 3.10.4). Het feit dat mensenrechten als het recht op leven en het recht op vrijheid en veiligheid in het geding zijn maakt niet dat de rechter zich minder terughoudend moet opstellen (nr. 3.10.5). Per saldo komt het er daarom op neer dat de rech-

ter moet onderzoeken of de Staat in het licht van alle omstandigheden van het geval in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn beslissing om niet tot repatriëring over te gaan en zich daarvoor ook niet in te spannen (nr. 3.11.1).

6.2. Het is voor het hof duidelijk dat [appellante]'s belang bij repatriëring zeer zwaarwegend is. Tussen partijen is niet in geschil dat de omstandigheden in [vluchtelingenkamp] erbarmelijk zijn en dat [appellante], net als de andere bewoners van het kamp, bloot staat aan (de dreiging met) geweld en gevaar voor haar leven. Bovendien acht het hof het aannemelijk dat de situatie voor [appellante] onder invloed van haar psychiatrische en fysieke problemen nog zwaarder is. De stukken die betrekking hebben op haar psychiatrische situatie dateren weliswaar uit de periode van 2011-2013, maar uit de door haar overgelegde whatsapp-berichten komt het beeld naar voren van een verwarde vrouw die bovendien een lichamelijke handicap heeft en daardoor is aangewezen op de bepaald niet vanzelfsprekende bereidheid van andere kampbewoners om zich haar lot aan te trekken en haar elementaire zorg te bieden. Haar situatie is dus schrijnend en haar belang bij repatriëring is zeer zwaarwegend en evident.

6.3. Tegenover dat belang heeft de Staat zijn belang gesteld. Dat belang is gebaseerd op drie pijlers:

- de nationale veiligheid, die in gevaar zou komen wanneer de uitgereisde vrouwen naar Nederland terugkeren;
- internationale betrekkingen die door de gevorderde contacten met statelijke en niet-statelijke entiteiten in een door de Staat ongewenste zin beïnvloed worden;
- veiligheidsrisico's die Nederlandse ambtenaren en andere partijen of actoren lopen als zij zich in Noord-Syrië begeven.

6.4. Deze door de Staat aangevoerde belangen, in ieder geval het tweede en het derde door hem genoemde belang, zijn evenzeer zeer zwaarwegend. Zonder daarmee afbreuk te willen doen aan de schrijnende situatie waarin [appellante] verkeert, is het hof van oordeel dat reeds het tweede en het derde door de Staat aangevoerde belang meebrengen dat de vordering ook in hoger beroep niet kan worden toegewezen. Daaraan ligt het volgende ten grondslag.

6.5. [appellante] wordt gevangen gehouden in Noord-Syrië. Dat gebied behoort tot de staat Syrië, maar wordt (grotendeels) beheerst door Koer-

dische groeperingen. Noch met de regering van Syrië, noch met de Koerden onderhoudt de Staat diplomatieke betrekkingen. De Staat heeft er daarbij op gewezen dat 'de Koerden' niet een homogene groep vormen, maar zijn georganiseerd in verschillende groeperingen met soms uiteenlopende belangen. Behalve de Koerdische groeperingen zijn er in Noord-Syrië nog andere gewapende groeperingen actief, waaronder groeperingen die het gedachtengoed van IS aanhangen. Die laatste groeperingen plegen, zo heeft de Staat onweersproken gesteld, met een zekere regelmaat aanslagen.

6.6. De situatie in Noord-Syrië is allesbehalve stabiel. Behalve fricties tussen de Koerdische groeperingen, de regeringstroepen en andere gewapende groeperingen, spelen belangen van andere landen, zoals Turkije en Rusland, een rol in de regio. Ook dat leidt nu en dan tot gewapend optreden van milities en heeft eerder geleid tot een inval van Turkije in het gebied. De Staat heeft, naar het oordeel van het hof terecht, gesproken van een wespennest. Dat wespennest wordt bovendien hierdoor gekenmerkt dat de situatie volatiel is. Terwijl [appellante] erop heeft gewezen dat de situatie het afgelopen jaar relatief stabiel is geweest, heeft de Staat erop gewezen dat die stabiliteit beperkt is en dat er recent juist oplopende spanningen zijn. Voor beide standpunten zijn tot op zekere hoogte aanknopingspunten te vinden. Hoewel binnen de kaders van dit kort geding daarnaar geen uitvoerig onderzoek kan plaatsvinden, is duidelijk dat wat vandaag veilig lijkt, morgen onveilig kan zijn. Daarbij moet bovendien in het oog worden gehouden dat de begrippen 'veilig' en 'onveilig' in dit verband relatief zijn. Van een werkelijk veilige situatie in Noord-Syrië kan voorlopig op geen enkele manier worden gesproken.

6.7. Iedere poging tot repatriëring van [appellante] noodzaakt tot een direct of indirect contact met een of meer groeperingen die niet door de Staat als legitiem worden erkend of die volgens de Staat betrokken zijn bij terreur of banden hebben met terreurorganisaties. De Staat zal daarbij direct of indirect moeten optreden op het grondgebied van een andere staat waarmee geen betrekkingen worden onderhouden. Het hof onderschrijft het oordeel van de voorzieningenrechter dat de Staat, gelet op zijn beoordelingsruimte bij de beslissing met welke statelijke en niet-statelijke entiteiten hij (diplomatieke) con-

tacten wil onderhouden, niet tot dergelijk contact kan worden gedwongen.

6.8. Daar komt bij dat iedere poging tot repatriëring van [appellante] direct of indirect zal noodzaken tot actieve inzet ter plaatse van een of meer ambtenaren van hetzij Nederland, hetzij een bevriende natie of autoriteit. Die inzet kan in Noord-Syrië niet zonder gevaar zijn. Het hof is van oordeel dat de Staat de ruimte moet hebben van geval tot geval en van 'dag tot dag' te besluiten al dan niet tot een dergelijke inzet van zijn ambtenaren over te gaan. Daarbij mag de Staat steeds de veiligheid vooropstellen van de ambtenaren en andere betrokkenen die een rol zouden spelen bij een eventuele repatriëring van [appellante], wat met zich kan brengen dat de Staat een dergelijke inzet slechts overweegt als hij ervan overtuigd is dat een dergelijke inzet op een voor deze betrokkenen verantwoorde wijze kan plaatsvinden. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen over de veiligheidssituatie in Noord-Syrië kan daarom niet worden gezegd dat de Staat op dit moment in redelijkheid niet kon komen tot de beslissing om niet tot de gevorderde repatriëring over te gaan.

6.9. [appellante] heeft erop gewezen dat andere westerse landen wel onderdanen hebben gerepatriëerd. Hoewel dat laat zien dat het voor die landen soms mogelijk is om tot een dergelijke repatriëring over te gaan, overigens veelal van kinderen, brengt dat niet mee dat de Staat tot een andere afweging moet komen. Niet alleen kan niet zonder meer worden aangenomen dat Nederland in de internationale diplomatieke en politieke verhoudingen dezelfde positie inneemt als andere westerse landen (en dus dezelfde middelen en mogelijkheden tot zijn beschikking heeft), maar ook kan uit die repatriëringen niet worden afgeleid dat de situatie in Noord-Syrië minder onveilig is dan voorheen. Het hof is daarvan in het licht van de door (beide) partijen overgelegde informatie over Noord-Syrië bepaald niet overtuigd. Dat de situatie ter plaatse instabiel en onveilig is, is bijvoorbeeld ook af te leiden uit de door [appellante] overgelegde informatie waaruit volgt dat het Koerdische bestuur in [vluchtelingenkamp] de controle lijkt te verliezen aan groeperingen die aan IS zijn gelieerd.

6.10. Daarbij acht het hof het van ondergeschikt belang dat het geweld in de regio, naar [appellante] stelt, op geruime afstand van het kamp [vluchtelingenkamp] plaatsvindt. Waar het om gaat is dat de regio als zodanig wordt gekenmerkt door

instabiliteit en spanningen tussen uiteenlopende fracties en landen. Die instabiliteit is niet beperkt tot een specifieke plaats. Repatriëring van [appellante] zal reisbewegingen door het gebied noodzakelijk maken. De Staat heeft de ruimte om te oordelen dat het belang van de veiligheid van diegenen die daarvoor ter plaatse moeten gaan zo zwaar weegt dat hij niet tot repatriëring kan overgaan.

6.11. Dat de Koerden bereid zijn [appellante] tot aan de grens te begeleiden en dat de betrokkenheid van een Nederlandse ambtenaar ter plaatse niet nodig is, is door de Staat betwist en dat kan binnen de kaders van dit kort geding niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid uit de stellingen van [appellante] worden afgeleid om de Staat te verplichten activiteiten te ondernemen. Daarbij geldt overigens onverminderd dat ook een dergelijke operatie vereist dat de Staat medewerking probeert te verkrijgen van een of meer groeperingen waarmee hij geen banden onderhoudt noch, om redenen die samenhangen met belangen van internationale betrekkingen en veiligheidsbeleid, wenst te onderhouden.

6.12. [appellante] heeft aangevoerd dat het niet waarschijnlijk is dat de repatriëring van één onderdaan tot schade leidt aan de internationale betrekkingen van de Staat. Het hof kan dat standpunt niet volgen. Het is primair aan de Staat om die afweging te maken. Daarbij overweegt het hof dat [appellante] niet heeft weersproken dat ook voor de repatriëring van één persoon contact moet plaatsvinden met niet-statelijke groeperingen in het gebied van de staat Syrië en dat het vanwege de instabiele situatie in Noord-Syrië niet voorzienbaar is welke schade een bepaald contact en activiteit van de Staat kan veroorzaken. De Staat heeft de ruimte ervoor te kiezen dergelijke contacten, als strijdig met zijn buitenlands beleid, niet te willen aangaan. Dat andere landen vanuit hun positie op het internationale toneel een andere afweging maken, maakt dit niet anders.

6.13. De Staat heeft tot slot weersproken dat betrokkenheid van het Rode Kruis tot repatriëring van [appellante] kan leiden. De Staat heeft aangevoerd dat er ook dan militairen ter plaatse aanwezig moeten zijn. Uit de stellingen van [appellante], en voor zover dat in dit kort geding is te onderzoeken, is niet af te leiden dat betrokkenheid van het Rode Kruis de kans op repatriëring van [appellante] zodanig zal vergroten zonder de voornoemde belangen van de Staat ernstig te (kunnen)

schaden, dat de Staat gehouden is daarvan gebruik te maken.

6.14. De vraag of de nationale veiligheid in gevaar zou komen door de repatriëring van [appellante] kan onbesproken blijven. De hiervoor besproken belangen van de Staat zijn reeds zodanig zwaarwegend dat niet kan worden gezegd dat de Staat in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

6.15. De vorderingen van [appellante] stuiten ook in hoger beroep hierop af. Ten overvloede merkt het hof nog op dat uit het pleidooi van de Staat moet worden afgeleid dat niet juist is dat de Staat zich de positie van de onderdanen in Noord-Syrië niet aantrekt. De Staat heeft, gesteld dat hij 'op dit moment met een aantal relevante partijen gesprekken voert over de mogelijkheid van samenwerking bij een eventuele repatriëring' en dat de repatriëring van landgenoten door andere westerse landen aan die activiteiten een 'impuls' heeft gegeven. Het hof acht het niet in het belang van die activiteiten, en mogelijk zelfs contraproductief, om daarin thans op enige wijze in te grijpen.

7. Het vonnis van de voorzieningenrechter moet dus worden bekrachtigd. Het bewijsaanbod van [appellante] heeft geen betrekking op feiten die tot een andere uitkomst kunnen leiden, zodat het hof het reeds daarom passeert. Het hof zal [appellante] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van het geding.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 15 oktober 2020;
- veroordeelt [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 760 aan verschotten en € 3.342 aan salaris advocaat en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Met dit inmiddels onherroepelijke arrest bekrachtigt het gerechtshof Den Haag het oordeel van de voorzieningenrechter (Rb. Den Haag 15 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10202) dat de Staat niet is gehouden om een Nederlands-Marokkaanse vrouw terug te halen uit Syrië, alwaar zij in een vluchtelingenkamp onder erbarmelijke omstandigheden verblijft. Deze vrouw was ook betrokken bij de procedure die uiteindelijk heeft geleid tot het oordeel van de Hoge Raad dat er geen rechtsplicht op de Staat rust om zich actief in te zetten voor de repatriëring van 56 minderjarige Nederlandse kinderen en hun moeders uit verschillende opvangkampen (HR 26 juni 2020, «JB» 2020/144, m.nt. E.G.A. van der Werf). De Hoge Raad benadrukte in een overweging ten overvloede dat slechts een algemene belangenafweging was gemaakt voor *alle* in die procedure betrokken vrouwen en kinderen en daardoor geen rekening is gehouden met de specifieke belangen van individuen (HR 26 juni 2020, «JB» 2020/144, r.o. 3.22.3). Een belangenafweging op individueel niveau zou eventueel dus anders kunnen uitvallen (aldus ook o.a. T. Liefwaard, *FJR* 2021/23, afl. 4; V. Burmistrova e.a., *NTM/NJCM-bull.* 2021/5, afl. 1). Het viel dan ook te verwachten dat nieuwe procedures zouden volgen (zie Rb. Den Haag 2 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5940 en Rb. Den Haag 26 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14365). Deze pogingen om de Staat alsnog tot repatriëring te bewegen zijn tot op heden echter tevergeefs gebleken. Zo ook onderhavig geval: de omstandigheden dat de vrouw verstandelijk beperkt is en daardoor mogelijksterwijs niet bewust naar Syrië is afgereisd, daar gewond is geraakt, een voet mist en met psychiatrische problemen kampt, nopen volgens het gerechtshof niet tot het oordeel dat de Staat is gehouden de vrouw terug te halen of zich daartoe in te spannen. Dit doet de vraag rijzen of er überhaupt bijzondere omstandigheden denkbaar zijn die dat wél doen, en zo ja, welke dat dan zijn. Voordat ik deze vraag beantwoord, maak ik enkele opmerkingen over het van toepassing zijnde beoordelingskader (punten 2-3). Vervolgens komen de belangen van de vrouw en de Staat aan bod (punt 4) en plaats ik enkele kanttekeningen bij de door het hof gemaakte belangenafweging en diens motivering

(punten 5-7). Tot slot werp ik een blik op de toekomst (punt 8).

2. In tegenstelling tot de eerdere (cassatie)procedure(s) is ditmaal geen partijdebat gevoerd over de vraag of de Staat al dan niet over rechtsmacht beschikt in Noord-Syrië. Het hof neemt dan ook het oordeel van de Hoge Raad als uitgangspunt dat rechtsmacht ontbreekt. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de rechtsmacht van een staat zich in beginsel slechts uitstrekt tot zijn eigen grondgebied (*territorialiteitsbeginsel*). Alleen in uitzonderlijke omstandigheden wordt extraterritoriale rechtsmacht aangenomen. A-G Valk achtte het voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad niet ondenkbaar dat nieuwe uitzonderingen op het territorialiteitsbeginsel worden aanvaard, maar die zullen dan wel 'toegespitst zijn op de individuele omstandigheden van de personen die door de Staat niet uit de opvangkampen worden gerepatriëerd (...)' (zie A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2020:412, onder 4.28). Zo bezien was het niet reeds op voorhand uit te sluiten dat *in dit concrete geval* wel sprake is van rechtsmacht en een rechtstreeks beroep op de mensenrechtenbepalingen daardoor mogelijk zou zijn (zie hierover ook mijn eerdere annotatie, waarin ik enkele aanknopingspunten bespreek: «JB» 2020/144, punten 5-7). Vermeldenswaardig is dat momenteel een vergelijkbaar geval – een Syriëgangster wenst samen met haar kinderen te worden gerepatriëerd door de Franse staat – wordt behandeld door de Grote Kamer van het EHRM (zaak 24384/19, *H.F. en M.F./Frankrijk*). Gelet op de mogelijk verstrekkende consequenties van die zaak, verbaast het niet dat Nederland, net zoals een aantal andere landen, als tussenkomende partij in die procedure betrokken is.

3. Dat de vrouw geen rechtstreeks beroep toekomt op internationale mensenrechtenbepalingen, betekent echter niet dat de Staat geen enkele verantwoordelijkheid draagt. Op hem rust de rechtsplicht om in ieder geval te beoordelen of hij zich kan en moet inspannen om mensenrechtenschendingen te voorkomen, dan wel te beëindigen. Belangrijk hierbij is evenwel dat de door de Staat gemaakte keuze om al dan niet over te gaan tot repatriëring, nauw verband houdt met vragen van (nationale) veiligheid en buitenlands beleid. Gelet op de grote mate van beleids- en beoordelingsruimte die de overheid op deze terreinen toekomt, kan de rechter slechts toetsen of 'de Staat alle betrokken belangen heeft afgewo-

gen 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).¹ Vergelijk in dit verband HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, r.o. 3.3 (*Verbod kernwapens*), HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5164, r.o. 3.3 (*Joegoslavische militairen/Staat*) en HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, r.o. 3.4 (*Juristen voor de Vrede/Staat*), waarin een soortgelijke maatstaf wordt gehanteerd bij de beoordeling van overheidsbeleid op het gebied van buitenlandse politiek en defensie. Zie uitgebreid over dit thema: R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine? Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 197-224.

4. Redengevend voor de keuze van de Staat om niet over te gaan tot repatriëring in dit concrete geval zijn – nog steeds – de volgende drie pijlers: (i) de nationale veiligheid, die in gevaar zou komen wanneer 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.

Het gerechtshof komt na een aantal overwegingen over de benarde situatie waarin de vrouw verkeert, de onveilige situatie in de regio en de beoordelingsruimte van de Staat om zelf te beslissen met wie hij (diplomatieke) contacten wil onderhouden tot de slotsom dat 'niet [kan] worden gezegd dat de Staat op dit moment in redelijkheid niet kon komen tot de beslissing om niet tot de gevorderde repatriëring over te gaan' (r.o. 6.8).

5. Tot zover niets nieuws onder de zon. Wat echter opvalt is dat het gerechtshof – in tegenstelling tot de Hoge Raad vorig jaar – opmerkt dat het belang van de nationale veiligheid onbesproken kan blijven. Hoewel wordt aangenomen dat de situatie voor de vrouw als gevolg van haar verstandelijke en fysieke beperkingen 'nog zwaarder is' dan voor de andere bewoners van het kamp (r.o. 6.2), zijn volgens het hof de belangen 'veiligheid ambtenaren' en 'internationale betrekkingen' reeds voldoende zwaarwegend (r.o. 6.14). Dit oordeel wekt de indruk dat zolang de situatie

in Syrië onveranderd blijft, geen enkele belangenafweging in een individueel geval tot een repatriëringplicht kan leiden. De vraag is of dit juist is, aangezien het door de Staat gevoerde beleid toelaat dat een belangenafweging in uitzonderlijke gevallen tot een andere uitkomst leidt. Zo zijn eerder twee weeskinderen met behulp van Frankrijk naar Nederland teruggehaald (zie *Kamerstukken II* 2019/20, 29754, 531, p. 4). Kennelijk wogen de belangen van de Staat in dat specifieke geval niet zwaarder (vgl. A-G Valk, onder 3.30). Niet geheel onaannemelijk lijkt me dat aan die beslissing mede ten grondslag heeft gelegen dat het gevaar dat van deze kinderen uitgaat – in tegenstelling tot dat van de gehele groep vrouwen en kinderen tezamen – verwaarloosbaar is.

6. Mij is dan ook onduidelijk waarom het belang van de nationale veiligheid onbesproken kan worden gelaten. Een individueel geval kan zich immers alleen op de volgende manieren onderscheiden: (i) het belang van het individu bij repatriëring is door bijzonder schrijnende omstandigheden nóg groter dan dat van de heterogene groep en/of (ii) het belang van de Staat om daar toe niet over te gaan wordt door de omstandigheden van het concrete geval minder zwaarwegend. Ervan uitgaande dat het belang van deze vrouw even groot is als dat van de reeds gepatriëerde kinderen (zie punt 7), is differentiatie op individueel niveau slechts mogelijk op het terrein van de nationale veiligheid; de door de Staat aangevoerde belangen 'veiligheid ambtenaren' en 'internationale betrekkingen' zullen immers voor iedere beoordeling op individueel niveau hetzelfde gewicht in de schaal leggen.

7. Betoogd kan worden dat het onderhavige geval in zekere zin vergelijkbaar is met dat van de twee weeskinderen. De vrouw is namelijk zowel verstandelijk als fysiek beperkt en twijfelachtig is of ze wel bewust naar Syrië is afgereisd. Net als de twee weeskinderen is ook zij dus afhankelijk van de geenszins vanzelfsprekende zorg van anderen en kan zij niet (volledig) verantwoordelijk worden gehouden voor de erbarmelijke situatie waarin ze zich bevindt. Niet uitgesloten is dus dat zij een even groot belang heeft bij repatriëring. De vraag die overblijft is of de nationale veiligheid in gevaar komt bij een eventuele terugkeer van de vrouw. Zoals gezegd vindt het hof het niet nodig om deze vraag te beantwoorden. De voorzieningenrechter deed dat wel. Hij acht het niet

aannemelijk dat de vrouw een groot gevaar voor de samenleving vormt, maar sluit dat, gelet op haar beperkingen en kennelijke beïnvloedbaarheid, ook niet uit. De voorzieningenrechter overweegt dan ook dat het belang van de nationale veiligheid 'niet geheel zonder betekenis' is (Rb. Den Haag 15 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10202, r.o. 4.13). Toch lijkt het er niet op dat zijn oordeel anders had geluid indien het belang van de nationale veiligheid geen enkele rol had gespeeld: 'Ook als (...) wordt aangenomen dat de situatie bij eiseres zo ernstig is als door haar is geschetst, heeft namelijk te gelden dat gedaagde voldoende heeft onderbouwd dat de belangen aan zijn zijde zodanig zwaarwegend zijn dat de belangenafweging desondanks in zijn voordeel moet uitvallen. Dat geldt naar oordeel van de voorzieningenrechter zolang er geen essentiële wijziging/verbetering optreedt in de veiligheidssituatie en de internationale verhoudingen' (Rb. Den Haag 15 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10202, r.o. 4.11). Ook het oordeel van de voorzieningenrechter doet dus vermoeden dat, zolang de situatie in Syrië onveranderd blijft, geen enkel individueel geval – hoe bijzonder ook – tot een repatriëringsplicht kan leiden.

8. Waar de Hoge Raad met zijn obiter dictum de deur nog op een kier hield, lijkt met onderhavige uitspraak de hoop op succes in bijzondere gevallen volledig de bodem te zijn ingeslagen. Toch gloort er voor de *kinderen* in de opvangkampen misschien nog licht aan de horizon als gevolg van de beslissing van het VN-Kinderrechtencomité om een klacht tegen Frankrijk in behandeling te nemen (VN-Kinderrechtencomité 30 september 2020, CRC/C/85/D/109/2019 (*L.H. e.a./Frankrijk*)). Het antwoord op de vraag of Frankrijk in strijd handelt met zijn verplichtingen uit het IVRK door niet over te gaan tot repatriëren moet nog worden afgewacht, maar door de klacht ontvankelijk te verklaren neemt het Comité wel aan dat voldaan is aan het vereiste van rechtsmacht in de zin van art. 2 IVRK. Of deze beslissing – door Liefaard, a.w. aangeduid als 'baanbrekend' – gaat leiden tot een andere koers zal de toekomst moeten uitwijzen.

* Na het afronden van deze noot is bekend geworden dat het kabinet een andere uitgereide vrouw met haar minderjarige kinderen, alsmede een slachtoffer van internationale kinderontvoe-

ring vanuit Syrië overbrengt naar Nederland (Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 5 juni 2021, 2021Z09949). Hiermee heeft de auteur in deze bijdrage geen rekening kunnen houden.

E.G.A. van der Werf
Docent en promovendus aan de Radboud
Universiteit

Met **Jurisprudentie Bestuursrecht** wordt beoogd zo veel mogelijk interessante uitspraken op het gebied van bestuursrecht te publiceren. Indien u beschikt over uitspraken die naar uw oordeel (mogelijk) geschikt zijn voor publicatie in «JB», verzoekt de redactie u deze te sturen naar het redactiesecretariaat.

Abonnementen en -administratie

Jurisprudentie Bestuursrecht verschijnt veertienmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl. «JB» is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot «JB» via de Sdu Tijdschriften App (Stapp, te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu Uitgevers B.V. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

©Sdu Uitgevers B.V. 2021
Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van uitspraken of artikelen aan «JB» impliceert toestemming voor openbaarmaking en veelevoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) «JB» in enige vorm.

Jurisprudentie Bestuursrecht

Redactie

mr. E.L. Benetru
mr. A.B.J. van der Ham
prof. mr. R.J.N. Schlössels
prof. mr. R.J.B. Schutgens

Medewerkers

mr. B.A. Beijen
mr. drs. A.M.M.M. Bots
mr. J.L.W. Broeksteeg
mr. B. Kaya LL.M.
mr. J.H. Keinemans
prof. mr. B.M.J. van der Meulen
prof. mr. G. Overkleef-Verburg
mr. J.A.F. Peters
mr. S.A.L. van de Sande
mr. D.G.J. Sanderink
mr. drs. J.J.J. Sillen
mr. H.J. Simon
mr. G.J. Stoepker
mr. L.J.M. Timmermans
prof. dr. H.C.F.J.A. de Waele

Selecteurs (o.a.)

mr. T. Hartsuiker
mr. R.W. Keus
mr. A.J. Kuipers
mr. D. de Vries

Redactiesecretariaat

mr. C.L.G.F.H. Albers
karianne.albers@ou.nl

Redactiesecretariaat Sdu

drs. N.G.W. Huisman
n.huisman@sdu.nl

Uitgever

Annemarie Arts

ISSN: 1380-7056
opmaat.sdu.nl

Citeertitel

«JB» 2021/x (volgnummer uitspraak)

Advertentieacquisitie

Cross Media Nederland
Tim Lansbergen
010-7607324
tim@crossmedianederland.com