

178. Internationale bescherming bij een risico op meisjesbesnijdenis?

Een analyse van de eerste zienswijze van het VN-Kinderrechtencomité

M. KLAASSEN

Analyse van de eerste zienswijze van het VN-Kinderrechtencomité in de individuele klachtenprocedure. In de zaak *I.A.M. en K.Y.M. t. Denemarken* klagen de verzoeksters (moeder en pasgeboren dochter) dat het minderjarige meisje bij uitzetting een reëel risico loopt om het slachtoffer te worden van vrouwelijke genitale verminking. Het Comité stelt vast dat er schending is van artikel 3 en 19 IVRK.

1. Inleiding

Op 14 april 2014 is het derde facultatieve protocol bij het VN-Kinderrechtenverdrag ('IVRK') in werking getreden.¹ Het protocol voorziet minderjarigen en hun vertegenwoordigers in het recht om een klacht in te kunnen dienen bij het VN-Kinderrechtencomité. In deze bijdrage bespreek ik de eerste zienswijze van het Comité in de individuele klachtenprocedure. De zienswijze betreft de zaak *I.A.M. en K.Y.M. t. Denemarken*, die gaat over de uitzetting van een moeder met haar pasgeboren dochter naar de Somalische provincie Puntland.² De verzoeksters (moeder en dochter) klagen dat het minderjarige meisje bij uitzetting naar dit gebied een reëel risico loopt om het slachtoffer te worden van vrouwelijke genitale verminking (hierna: VGV).

Mijn bespreking is als volgt opgebouwd. Eerst bespreek ik het individueel klachtenrecht zoals neergelegd in het derde protocol bij het IVRK en het mandaat van het Comité. Daarna ga ik in op de onderhavige zaak en de klachten zoals de verzoeksters die hebben ingediend. Hierop bespreek ik de zienswijze van het Comité. In mijn analyse van de zienswijze zal ik de benadering van het Comité vergelijken met de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) en Nederlandse jurisprudentie in vergelijkbare zaken.

2. Het individueel klachtenrecht bij het VN-Kinderrechtencomité

Het Kinderrechtencomité is ingesteld op basis van artikel 43 IVRK. Hierin staat dat het de taak is van het Comité om toe te zien op de voortgang van de implementatie en naleving van het IVRK door de verdragsstaten. Deze hebben de verplichting om het Comité elke vijf jaar te informeren over de implementatie van het IVRK.³ In tegenstelling tot andere VN-mensenrechtenverdragen bevat het IVRK geen individueel klachtenrecht. Met de ratificatie van het Derde Protocol heeft ook het VN-Kinderrechtencomité de bevoegdheid gekregen om een zienswijze in te nemen over een individuele klacht.⁴ Het Comité mag alleen individuele klachten behandelen die zijn ingediend tegen staten die het Derde Protocol hebben geratificeerd.⁵ Indien het Comité een klacht heeft ontvangen kan het een voorlopige voorziening treffen om permanente schade bij het kind te voorkomen.⁶ Er kan pas bij het Comité worden geklaagd indien alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.⁷ Bovendien is een klacht niet-ontvankelijk indien er ook bij een ander internationaal tribunaal een verzoekschrift is ingediend.⁸ De zienswijzen van het VN-Kinderrechtencomité zijn, net als die van andere VN-mensenrechttribunalen, niet juridisch bindend.

1 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure; Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution A/RES/66/138 of 19 December 2011, entered into force on 14 April 2014.

2 VN-Kinderrechtencomité, *I.A.M. en K.Y.M. t. Denemarken*, Communicatie No. 3/2016, 25 januari 2018, UN Doc. CRC/C/77/D/3/2016, «JV» 2018/70, m.nt. Middelburg.

3 Artikel 44 lid 1 IVRK.

4 Zie voor een analyse van de rol van het individueel klachtenrecht bij het VN-Kinderrechtencomité C. Phillips, 'Klachtenrecht bij het Comité inzake de Rechten van het Kind', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2012, p. 92-96.

5 Artikel 1 lid 3 Derde Protocol IVRK.

6 Artikel 6 Derde Protocol IVRK.

7 Artikel 7 lid 5 Derde Protocol IVRK.

8 Artikel 7 lid 4 Derde Protocol IVRK.

De meeste EU-lidstaten hebben het derde optionele protocol inmiddels geratificeerd.⁹ Nederland heeft het derde protocol nog niet geratificeerd. Het Comité heeft Nederland in 2015 aanbevolen om het protocol te ratificeren.¹⁰ De ratificatie van het Derde Protocol door Nederland is een traag proces. In 2015 is reeds een motie aangenomen door de Eerste Kamer om het protocol te ratificeren.¹¹ Begin 2017 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie laten weten dat de ratificatie van verschillende protocollen niet tegelijkertijd zal worden gerealiseerd en dat de ratificatie van het Derde Protocol bij het IVRK niet als eerste aan de beurt is.¹² Het lijkt er dus niet op dat dit op korte termijn zal gebeuren.

3. De zaak voor het Comité

De casus betreft een moeder die in 1990 geboren is in de Somalische provincie Puntland. Ze heeft de klacht ingediend namens haar pasgeboren dochter. Beiden hebben de Somalische nationaliteit en verblijven in Denemarken. De moeder is op 25 september 2014 samen met haar echtgenoot naar Denemarken gekomen, waar ze asiel hebben aangevraagd. Op 21 mei 2015 is de echtgenoot van de verzoekster in het kader van de EU-Dublinverordening overgedragen aan Zweden. Op 5 oktober 2015 wijst de Deense immigratiedienst de asielaanvraag van de verzoekster af. Ze was op dat moment zes maanden zwanger. De klaagster gaat hier tegen in beroep. De asielaanvraag is gebaseerd op de vrees van de klaagster dat ze door haar familie zal worden vermoord omdat ze in het geheim is getrouwd en dat haar dochter bij terugkeer naar Somalië het slachtoffer zal worden van meisjesbesnijdenis. Op 2 februari 2016 wordt het beroep tegen de afwijzende beschikking ongegrond verklaard. De Deense Beroepscommissie vindt de verklaringen van de verzoekster over de dreiging door haar familie inconsistent en ongeloofwaardig. Voor wat betreft het risico op meisjesbesnijdenis voor de dochter van de verzoekster wijst de Beroepscommissie op een rapport van de immigratiedienst waaruit blijkt dat meisjesbesnijdenis in Somalië bij wet verboden is en dat moeders hun dochters kunnen beschermen tegen deze praktijk, zeker in de provincie waar de verzoekster vandaan komt. Omdat er geen nationale beroepsmogelijkheden zijn tegen het oordeel van de beroepscommissie dient de verzoekster een klacht in bij het VN-Kinderrechtencomité.

De verzoekster klaagt bij het Comité dat haar dochter bij uitzetting naar Somalië slachtoffer zal worden van schending van de artikelen 1, 2, 3 en 19 IVRK. De verzoekster

vreest dat ze als alleenstaande moeder niet in staat zal zijn om haar dochter te beschermen tegen de praktijk van meisjesbesnijdenis, zeker omdat 98% van alle vrouwen in Somalië deze praktijk hebben moeten ondergaan. De verzoekster wijst op het rapport van de Deense immigratiedienst waarin inderdaad staat dat moeders hun dochters kunnen beschermen, maar dat er toch een risico op besnijdenis is in gevallen waarin de moeder niet bestand is tegen de sociale druk en dat het risico bestaat dat meisjes worden besneden als hun moeder niet thuis is. Ook stelt de verzoekster dat alhoewel besnijdenis bij wet verboden is, dit niet wordt gehandhaafd in de praktijk. De verzoekster verklaart zelf op zesjarige leeftijd besneden te zijn en bang te zijn dat ze haar dochter niet zal kunnen behoeden voor besnijdenis.

Voor de eerste keer in de geschiedenis van het Comité wordt een individueel verzoekschrift ontvankelijk verklaard

De Deense staat bestrijdt dat de dochter van de verzoekster het risico loopt om te worden besneden na uitzetting naar Somalië. Denemarken wijst erop dat zowel de klaagster als haar man tegenstanders van meisjesbesnijdenis zijn. De klaagster heeft volgens Denemarken door haar vlucht naar eerst Ethiopië en daarna Denemarken aangetoond een zelfstandige vrouw te zijn met een sterke persoonlijkheid. Daarom zou de klaagster in staat moeten zijn om tegenwicht te bieden aan de sociale druk om haar dochter te laten besnijden en haar dochter te beschermen tegen deze praktijk. Ook wijzen de Denen op statistieken waaruit weliswaar blijkt dat een aanzienlijk aantal vrouwen in Somalië is besneden, maar dat dit percentage aan het afnemen is. Ten slotte stelt Denemarken dat de verzoekster en dochter op het moment van de behandeling van de klacht niet meer in Denemarken verblijven en dat de klacht daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4. Zienswijze van het Comité

Voor de eerste keer in de geschiedenis van het Comité wordt een individueel verzoekschrift ontvankelijk verklaard.¹³ De verzoekster heeft volgens het Comité haar vrees op een schending van artikel 3 en 19 voldoende onderbouwd.¹⁴ De stelling van Denemarken dat de klaagster niet meer in Denemarken verblijft, is volgens het Comité speculatief en bovendien neemt dit het risico op een schending van het IVRK niet weg, omdat het uitzettingsbevel nog steeds van kracht is.

9 Van de EU-lidstaten hebben momenteel België, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Ierland, Italië, Kroatië, Luxemburg, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje en Tsjechië het Derde Protocol bij het IVRK geratificeerd.

10 VN-Kinderrechtencomité, Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands, CRC/C/NLD/CO/4, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/NLD/INT_CRC_CO_COC_NLD_20805_E.pdf, p. 15.

11 *Kamerstukken I* 2013/14, 33 750 VI, M.

12 *Kamerstukken I* 2016/17, 34 550 VI, O.

13 Alle jurisprudentie van het Comité, inclusief de ontvankelijkheidsbeslissingen, staat op <http://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date>. De ontvankelijkheidsgronden staan duidelijk samengevat op het 'Model Complaints Form', beschikbaar via: https://ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/ModelCommunicationForm_en.pdf.

14 VN-Kinderrechtencomité, *I.A.M. en K.Y.M. t. Denemarken*, r.o. 10.6.

Het Comité wijst op General Comment No. 6, waarin staat dat een kind niet mag worden uitgezet naar een land indien er sprake is van substantiële redenen om te veronderstellen dat het kind een reëel risico loopt op onherstelbare schade.¹⁵ Het refoulementverbod geldt ook in het geval dat de dreigende schendingen van kinderrechten het gevolg zijn van het handelen van niet-overheidsactoren of bewust of indirect worden veroorzaakt door het handelen of het gebrek daaraan door de staat. Het Comité verwijst vervolgens naar General Comment No. 18, waarin staat dat meisjesbesnijdenis verschillende gevolgen heeft voor de gezondheid van meisjes.¹⁶ Volgens het Comité moeten meisjes die dreigen het slachtoffer te worden van schadelijke praktijken of worden vervolgd op basis van zulke praktijken in aanmerking komen voor internationale bescherming.¹⁷ Het Comité overweegt dat hoewel de prevalentie van meisjesbesnijdenis dalende is, het gebruik nog steeds diepgeworteld is in de Somalische samenleving.¹⁸

Artikel 19 IVRK mag niet afhankelijk worden gemaakt van het vermogen van de moeder om zich te verzetten tegen druk van familie of samenleving om haar dochter te laten besnijden

Vervolgens stelt het Comité dat de achtergrondinformatie die aan de basis staat van de afwijzing van de asielaanvraag van de verzoekster is gebaseerd op informatie over Centraal- en Zuid-Somalië, terwijl de verzoekster afkomstig is uit Puntland.¹⁹ Het Comité oordeelt op basis hiervan dat de Danish Refugee Appeals Board ('Deense beroepscommissie') de specifieke en persoonlijke omstandigheden waarin de verzoekster en haar dochter terecht zouden komen niet heeft beoordeeld, en bovendien dat hierbij het belang van het kind niet is betrokken. Hierbij wijst het Comité op de hoge prevalentie van meisjesbesnijdenis in Puntland en dat de verzoekster zou worden uitgezet als een alleenstaande moeder.²⁰ Over de vraag of de moeder haar dochter zou kunnen beschermen tegen meisjesbesnijdenis stelt het Comité dat de bescherming van het kind tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld onder artikel 19 IVRK niet afhankelijk mag worden gemaakt van het vermogen van de moeder om zich te verzetten tegen druk van familie of samenleving om haar dochter te laten besnijden. Het is de taak is van de overheid om te waarborgen dat

een kind wordt beschermd tegen alle vormen van fysiek of mentaal geweld, ook als een ouder of voogd niet in staat is om weerstand te bieden tegen sociale druk.²¹ Staten moeten het voorzorgsbeginsel in acht nemen bij de uitzetting van kinderen waarbij er een risico op onherstelbare schadelijke praktijken is en een kind niet uitzetten indien er sprake is van gereede twijfel of de ontvangende staat het kind hiertegen kan beschermen.²² Op basis hiervan stelt het Comité vast dat er sprake is van een schending van artikel 3 en 19 IVRK. Het Comité oordeelt dat de staat de verplichting heeft om de verzoekster en haar dochter niet uit te zetten en om vergelijkbare schendingen in de toekomst te voorkomen.

5. Internationale bescherming bij een reëel risico op VGV in het land van herkomst

Om de achtergrond te schetsen van de vraag of er bij een risico op VGV een recht op internationale bescherming bestaat, ga ik hieronder eerst in op de verschillende vormen van internationale bescherming en in hoeverre potentiële slachtoffers van VGV hiervoor in aanmerking komen.

Een asielzoeker komt in aanmerking voor internationale bescherming indien hij verdragsvluchteling is in de zin van het VN-Vluchtelingenverdrag²³ of aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt op ernstige schade.²⁴ In het geval dat een asielzoeker valt onder de definitie van artikel 1A Vv, is er sprake van een verdragsvluchteling. Als een asielzoeker bij uitzetting een reëel risico loopt op ernstige schade maakt de asielzoeker aanspraak op subsidiaire bescherming.²⁵ Indien er een gegronde vrees bestaat dat een asielzoeker in het land van herkomst slachtoffer zal worden van VGV, komt de asielzoeker in aanmerking voor zowel vluchtelingenbescherming als subsidiaire bescherming.

Het VN-Vluchtelingenverdrag kent geen expliciete verwijzingen naar VGV. Om in aanmerking te komen voor bescherming als vluchteling moet aan alle elementen uit de vluchtelingendefinitie van artikel 1A Vv zijn voldaan. Voor de dreiging van VGV relevante elementen in de vluchtelingendefinitie zijn de vraag of er sprake is van een gegronde vrees op vervolging en of er een vervolgingsgrond aanwezig is. De UNHCR – de VN-Vluchtelingenorganisatie die belast is met de toezicht op de toepassing van het

15 VN-Kinderrechtencomité, 1 General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, 1 september 2005, UN Doc. CRC/GC/2005/6, p. 10.

16 VN-Kinderrechtencomité, Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 14 november 2014, UN Doc. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18.

17 VN-Kinderrechtencomité, *I.A.M. en K.Y.M. t. Denemarken*, r.o. 11.4.

18 *Ibid.*, r.o. 11.6.

19 *Ibid.*, r.o. 11.7.

20 *Ibid.*, r.o. 11.8 onder a.

21 *Ibid.*, r.o. 11.8 onder b.

22 *Ibid.*, r.o. 11.8 onder c.

23 Artikel 1A aanhef en lid 2 Vv: 'Voor de toepassing van dit Verdrag geldt als 'vluchteling' elke persoon die [...] uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en ten gevolge van bovenbedoelde gebeurtenissen verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.'

24 Zie artikel 29 lid 1 Vw.

25 Artikel 29 lid 1 sub b Vw.

VN-Vluchtelingenverdrag²⁶ – stelt dat VGV een vorm van vervolging is.²⁷ Volgens artikel 1A Vv moet er sprake zijn van een ‘gegronde vrees voor vervolging’. Het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging van een minderjarig meisje is volgens de UNHCR afhankelijk van de houding van haar ouders, andere gezinsleden en de lokale gemeenschap. Ook als een ouder zelf tegenstander is van VGV kan er sprake zijn van een gegronde vrees voor vervolging, omdat de ouders sociale druk kunnen voelen om hun dochter toch te laten besnijden.²⁸ Naast de gegronde vrees voor vervolging moet er tevens sprake zijn van een vervolgingsgrond. Hoewel verschillende vervolgingsgronden die in het Verdrag worden genoemd van toepassing kunnen zijn,²⁹ wordt algemeen geaccepteerd dat meisjes en vrouwen die vrezen slachtoffer te worden van VGV gezien moeten worden als ‘bepaalde sociale groep’.³⁰ De gronden voor erkenning als vluchteling zijn in het EU-recht gecodificeerd in de EU-Kwalificatierichtlijn.³¹ In 2014 is bovendien het ‘Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld’ (‘Istanboel Verdrag’) in werking getreden.³² Hierin staat dat de partijen bij het verdrag wetgevende of andere maatregelen moeten nemen die nodig zijn om te waarborgen dat gender-gerelateerd geweld tegen vrouwen kan worden erkend als een vorm van vervolging in de zin van artikel 1A Vv.³³ Ook moet bij een vrees op vervolging een vluchtelingenstatus worden toegekend.³⁴ Kinderen met een gegronde vrees om slachtoffer te worden van VGV hebben op grond hiervan een recht om te worden erkend als vluchteling. De onderhavige zienswijze van het Comité ziet niet op de verkrijging van de vluchtelingenstatus van de verzoekster en haar dochter. De vraag die aan de orde is, is de vraag of Denemarken het refoulementverbod schendt dat het Comité in het VN-Kinderrechtenverdrag leest. Naast bescherming als vluchteling kan een asielzoeker ook in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming.³⁵ Het refoulementverbod, dat uitzetting naar

een land waar een reëel risico op ernstige schade bestaat verbiedt, kan worden afgeleid uit een breed scala van internationale verdragen.³⁶ Het Comité bevestigt in de onderhavige zaak haar standpunt zoals eerder uitgedrukt in General Comment No. 6 dat onder andere de artikelen 6 en 37 IVRK een refoulementverbod behelzen. Voor zowel de vraag of een asielzoeker in aanmerking komt voor internationale bescherming is het de vraag of de betrokkene bij terugkeer naar het land van herkomst ook daadwerkelijk het risico loopt om slachtoffer te worden van VGV. Uit de analyse van de jurisprudentie van andere internationale tribunalen hieronder blijkt dat voor het vaststellen van het risico op VGV in het land van herkomst wordt gekeken naar de vraag of de ouders hun kind bescherming kunnen bieden tegen deze praktijk.

6. Jurisprudentie van andere internationale tribunalen

Hieronder bespreek ik jurisprudentie van internationale tribunalen over de vraag of er een reëel risico op VGV bestaat indien ouders met hun minderjarige dochter worden verplicht om terug te keren naar hun land van herkomst. Ik ga enkel in op uitspraken die zien op minderjarige kinderen die met hun ouders worden geacht terug te keren, omdat dit ook in de onderhavige casus zo is.³⁷

In artikel 7 IVBPR blijkt dat niemand mag worden onderworpen aan een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling. Het VN-Mensenrechtencomité leest een refoulementverbod in deze bepaling. Dat Comité behandelde in *Diene Kaba t. Canada* een klacht van een moeder die vreest dat haar dochter bij uitzetting naar Guinea slachtoffer zou worden van VGV.³⁸ Het Mensenrechtencomité komt tot de slotsom dat de uitzetting van de verzoekster en haar dochter strijdig zou zijn met artikel 7 en 24 IVBPR. Hierbij betreft het Comité dat de moeder weliswaar tegen het gebruik van VGV is, maar de vader niet en dat er in Guinea sprake is van een strikt patriarchale samenleving.³⁹ Het VN-Mensenrechtencomité neemt hiermee een minder principieel standpunt in dan het VN-Kinderrechtencomité, dat de bescherming van kinderrechten überhaupt niet afhankelijk acht van het vermogen van de ouders om bescherming te bieden.

26 Zie M. Zieck, ‘UNHCR’s toezicht op de toepassing van het Vluchtelingenverdrag’, *Asiel- & Migrantenrecht* 2010, p. 59-67.
 27 UNHCR, ‘Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees’, UN Doc. HCR/GIP/02/01, para. 9.
 28 UNHCR, ‘Guidance note on refugee claims relating to female genital mutilation’, 2009, beschikbaar via <http://www.refworld.org/pdfid/4a0c28492.pdf>, p. 9.
 29 E.g. politieke overtuiging of religie.
 30 Zie M.J. Middelburg en A.D. Balta, ‘Female Genital Mutilation/Cutting as a ground for asylum in Europe’, *International Journal of Refugee Law* 2016, p. 423; en UNHCR, Guidance note on refugee claims relating to female genital mutilation, 2009, para 23.
 31 Artikel 15a Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (Kwalificatierichtlijn).
 32 Nederland is, net als Denemarken, partij bij dit verdrag.
 33 Artikel 60 lid 1 Istanboel Verdrag.
 34 Artikel 60 lid 2 Istanboel Verdrag.
 35 Artikel 29 lid 1 sub b Vv.

36 Bijvoorbeeld uit Artikel 3 EVRM. Zie, voor een uitgebreide bespreking, K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerpen: Intersentia 2009.
 37 Er is ook jurisprudentie van verschillende nationale en internationale tribunalen over de terugkeer van volwassen asielzoekers die zelf claimen bij terugkeer een reëel risico te lopen om slachtoffer te worden van VGV. Zie bijvoorbeeld VN-Antifoltercomité, *F.B. t. Nederland*, Communicatie No. 613/2014, 15 december 2015, UN Doc. CAT/C/56/D/613/2014, «JV» 2016/67, m.nt. Schüller en Van Werven; EHRM 19 januari 2016, Appl. No. 27081/13 (*Sow/België*). Zie voor een uitgebreidere bespreking, M.J. Middelburg en A.D. Balta, ‘Female Genital Mutilation/Cutting as a ground for asylum in Europe’, *International Journal of Refugee Law* 2016.
 38 VN-Mensenrechtencomité, *Diene Kaba v. Canada*, Communicatie No. 1465/2006, 21 mei 2010, UN Doc. CCRP/C/98/D/1465/2006.
 39 *Ibid.*, para. 10.2.

De meeste jurisprudentie ter zake gaat over de toepassing van artikel 3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de vraag of er een reëel risico bestaat op een onmenselijke behandeling. Het EHRM leest in deze bepaling een refoulementverbod.⁴⁰ Het EHRM heeft zich in een aantal uitspraken en ontvankelijkheidsbeslissingen uitgelaten over de vraag of VGV een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM is en of er een reëel risico op VGV bestaat.

Het EHRM heeft een fundamenteel ander standpunt over de vraag of de bescherming van een kind tegen VGV afhankelijk gemaakt kan worden van het vermogen van de ouders om hun kind te beschermen

Ameh en anderen t. Verenigd Koninkrijk gaat over een Nigeriaanse vrouw die in haar asielaanvraag stelt te vrezen dat haar dochter bij terugkeer naar Nigeria slachtoffer zal worden van VGV.⁴¹ De aanvraag wordt door de Britse autoriteiten afgewezen omdat er in Nigeria voldoende bescherming aanwezig zou zijn, waaronder bescherming geboden door de eigen familie. Zonder de vrees voor VGV te benoemen in het operationele deel van de beschikking gaat het hof mee met deze redenering. De klaagster heeft volgens het Hof daarom geen gegronde vrees op een onmenselijke behandeling voor haar dochter (r.o. 14). Ook de verzoekster in *Collins and Akaziebie t. Zweden* is een Nigeriaanse die vreest dat haar minderjarige dochter bij terugkeer slachtoffer zal worden van VGV.⁴² Het Hof oordeelt dat de klaagster, door helemaal naar Zweden te reizen om internationale bescherming te zoeken, heeft aangetoond over een sterke en onafhankelijke persoonlijkheid te beschikken en dat ze zelf in staat moet worden geacht om haar dochter te beschermen in de regio waar ze vandaan komt of op een andere plek in Nigeria. Ditzelfde argument wordt door het VN-Kinderrechtencomité in de onderhavige zaak verworpen. In *Izevbekhai en anderen t. Ierland* stelt het Hof dat het buiten twijfel is dat VGV een behandeling is die in strijd is met artikel 3 EVRM (r.o. 73).⁴³ Echter, de dochter van de verzoekster loopt volgens het Hof geen reëel risico om slachtoffer te worden van VGV. De verzoekster en haar man verkeren in Nigeria in een gunstige financiële en maatschappelijke positie en zullen derhalve in staat zijn hun dochters te beschermen.

Uit dit overzicht van uitspraken van het EHRM die ruim voor de onderhavige zienswijze van het VN-Kinderrechten-

comité zijn geweest, blijkt dat het EHRM een fundamenteel ander standpunt heeft over de vraag of de bescherming van een kind tegen VGV afhankelijk gemaakt kan worden van het vermogen van de ouders om hun kind te beschermen. Indien dit laatste het geval is, bestaat er volgens het EHRM simpelweg geen reëel risico dat het kind slachtoffer zal worden van een onmenselijke behandeling. Deze lijn in de jurisprudentie is van grote invloed op de manier waarop in Nederland en in andere lidstaten wordt omgegaan met ouders die vrezen dat hun dochter bij terugkeer slachtoffer zal worden van VGV.

7. Internationale bescherming tegen VGV in Nederland

Indien in Nederland een verzoek om internationale bescherming wordt gedaan om te voorkomen dat een kind na uitzetting slachtoffer zal worden van VGV, wordt beoordeeld of een ouder bescherming kan bieden in het land van herkomst.⁴⁴

In 2010 oordeelde de Afdeling dat een moeder uit Guinea haar dochter zou kunnen beschermen tegen VGV na een uitzetting naar Guinee.⁴⁵ De uitspraak betreft een zaak over een moeder uit de Guinese hoofdstad Conakry. Volgens de toenmalige bewindspersoon kan de moeder haar dochter beschermen tegen VGV bij terugkeer naar Guinea. Hierbij betreft de staatssecretaris dat de moeder zich weer in Conakry kan vestigen, middelbare school onderwijs heeft genoten en dat diverse Ngo's en de Guinese overheid VGV bestrijden. Volgens de Afdeling heeft de moeder geen concrete feiten naar voren gebracht op grond waarvan het aannemelijk is dat ze haar dochter aan VGV kan onttrekken.⁴⁶

Deze lijn werd in 2015 door de Afdeling bevestigd.⁴⁷ De uitspraak betreft de afwijzing van de asielaanvraag van een moeder en dochter uit Guinee. De moeder vreest dat haar dochter in Guinee slachtoffer zou worden van VGV. De rechtbank overwoog dat de stelling dat de moeder een hoogopgeleide vrouw is en dat zij economisch zelfstandig kan worden een onzekere omstandigheid in de toekomst is en daarom niet kan worden gesteld dat zij haar dochter tegen besnijdenis zal kunnen beschermen.⁴⁸ Op basis van een ambtsbericht over Guinee overweegt de Afdeling echter 'dat meisjes wier moeder niet wil dat ze worden besneden, in het algemeen geen reëel risico lopen om toch te worden besneden.'⁴⁹ Nadat de vreemdelingen een klacht bij het EHRM hebben ingediend, zijn de vreemdelingen verhuisd naar België, alwaar ze een verblijfsvergunning in het kader van gezinsleven bij partner hebben gekregen.⁵⁰

40 Voor het eerst in EHRM 7 juli 1989, Appl. No. 14038/88 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*).

41 EHRM 3 augustus 2011, Appl. No. 4539/11 (*Ameh en anderen/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 14.

42 EHRM 8 maart 2007, Appl. No. 23944/05 (*Collins en Akaziebie/Zweden*).

43 EHRM 18 mei 2011, Appl. No. 43408/08 (*Izevbekhai en anderen/Ierland*), r.o. 73.

44 Zie, voor een uitgebreidere bespreking, M. Vegter, 'Moeders wil is geen wet. Gebrekkige bescherming van Guineese meisjes als moeder tegen besnijdenis is', *Asiel- & Migrantenrecht* 2016, p. 115-122.

45 ABRvS 6 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN9979.

46 Ibid., r.o. 2.2.4.

47 ABRvS 12 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2004.

48 Rb. Den Haag zittingsplaats Zwolle, 21 november 2014, zaken nrs. 14/24601, 14/24607, 14/24663 en 14/24664 (niet gepubliceerd).

49 ABRvS 12 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2004, r.o. 1.5.

50 EHRM 5 juni 2018, Appl. No. 61452/15 (*Soumah/Nederland*).

Ook buiten de context van het asielrecht wordt gesteld dat ouders hun kinderen tegen VGV kunnen beschermen. In de uitspraak van de Afdeling van 25 april 2018 beroept de Nigeriaanse vreemdeling zich op haar recht op eerbiediging van privéleven om een verblijfsrecht in Nederland te verkrijgen voor zichzelf en haar vier minderjarige kinderen.⁵¹ In de vraag of van de kinderen verwacht kan worden dat ze met hun moeder terugkeren naar Nigeria, waar ze stellen te vrezen voor VGV, oordeelt de Afdeling dat de kinderen zich aan zullen kunnen passen aan het leven in Nigeria. De moeder kan volgens de Afdeling steun krijgen van een ngo om te vermijden dat haar dochters zullen worden besneden.⁵² Hieruit blijkt dat de beoordelingslijn inhoudt dat zelfs als de moeder zelf niet zou kunnen vermijden dat haar dochters worden besneden, verondersteld wordt dat dit wel kan voorkomen indien ze hierbij wordt ondersteund door een ngo.

Het onderwerp van de onderhavige zienswijze laat opnieuw zien dat er behoefte is aan een concretisering van de rol van kinderrechten in het vreemdelingenrecht

In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag over de uitzetting van een gezin met een minderjarige dochter naar Ivoorkust waar zij stellen te vrezen voor VGV, oordeelt de Rechtbank dat de ouders in staat zijn om hun dochter te beschermen.⁵³ Curieus hierbij is dat de Raad voor de Kinderbescherming in Nederland een kinderschermingsmaatregel heeft opgelegd omdat er sprake is van opvoedingsproblemen in het gezin. Omdat dit volgens de vreemdelingenrechter alleen betrekking heeft op de opvoeding in Nederland, betekent dit nog niet dat de ouders hun dochter in het land van herkomst niet kunnen beschermen tegen VGV.⁵⁴ Er wordt in de vreemdelingenrechtelijke uitspraak niet verwezen naar van de kinderrechter die de kinderschermingsmaatregel heeft opgelegd, terwijl dit in de procedure wel was aangevoerd.⁵⁵

Zoals in paragraaf 2 van deze bijdrage is aangegeven zijn de zienswijzen van het VN-Kinderrechtencomité niet bindend. De bepalingen uit het IVRK zijn dit echter wel. Voor wat betreft Richtsnoeren over de interpretatie van een EU-richtlijn heeft de Afdeling eerder overwogen dat deze niet bindend zijn, maar wel gezien moeten worden als een handvat voor de interpretatie van de desbetreffende richtlijn.⁵⁶ Op basis hiervan kan

gesteld worden dat ook de zienswijzen van het VN-Kinderrechtencomité gezien moeten worden als een handvat in de interpretatie van het IVRK.

8. Concluderende opmerkingen

In haar eerste zienswijze heeft het VN-Kinderrechtencomité een vergaande en principiële uitspraak gedaan. De bescherming van de rechten van het kind mag niet afhankelijk worden gemaakt van het vermogen van de ouders om het kind te behoeden voor VGV. Vanuit een kinderrechtelijk perspectief is de uitspraak wellicht weinig verrassend.⁵⁷ Bezien vanuit het asielrecht is het echter de vraag of de redenering van het Comité veel navolging zal krijgen.

De zienswijze gaat verder dan het VN-Mensenrechtencomité in *Diene Kaba t. Canada*. In die zienswijze oordeelde het VN-Mensenrechtencomité dat de moeder niet in staat zou zijn om haar dochter te beschermen omdat de vader geen tegenstander van VGV was en er sprake is van een strikt patriarchale samenleving in Guinee.⁵⁸ De lijn van het VN-Kinderrechtencomité gaat bovendien in tegen het uitgangspunt van het EHRM dat er geen reëel risico bestaat op een onmenselijke behandeling indien een ouder zelf bescherming kan bieden tegen VGV.⁵⁹ De benadering van het EHRM wordt ook in het Nederlandse asiel- en vreemdelingenrecht toegepast.

Met haar eerste inhoudelijke uitspraak op een individuele klacht raakt het Comité een gevoelige snaar. Dit blijkt ook wel uit het feit dat in de zomer van 2018 twee zaken zijn geschikt waarin bij het EHRM werd geklaagd tegen Nederland dat er bij uitzetting het risico op VGV zou bestaan.⁶⁰ De vraag of van ouders kan worden verwacht dat ze hun kinderen zelf kunnen beschermen tegen VGV zal ongetwijfeld opnieuw terugkomen in de jurisprudentie. Hoewel de zienswijzen van het VN-Kinderrechtencomité niet bindend zijn, is het IVRK dat zelf wel. Het onderwerp van de onderhavige zienswijze laat opnieuw zien dat er behoefte is aan een concretisering van de rol van kinderrechten in het vreemdelingenrecht.⁶¹

Over de auteur

M. (Mark) Klaassen

Universitair docent bij het Instituut voor Immigratierecht van de Universiteit Leiden.

51 ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1415.

52 Ibid., r.o. 8.2.

53 Rb. Den Haag zittingsplaats Middelburg 18 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6313.

54 Ibid., r.o. 12.

55 Ook wordt in de uitspraak in het geheel niet ingegaan op het belang van het kind.

56 Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2588, «JV» 2016/289, m.nt. Wiersma, r.o. 4.4.2.1.

57 Zo concludeert J. Sloth-Nielsen, Communication 3/2016: I.A.M v Denmark, Leiden Children's Rights Observatory, Case Note 2018/1, Leiden Law School, 18 July 2018, beschikbaar via <https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht-jeugdrecht/jr-casenote---18.7.2018-2.pdf>.

58 VN-Mensenrechtencomité, *Diene Kaba v. Canada*, Communicatie No. 1465/2006, 21 mei 2010, UN Doc. CCPR/C/98/D/1465/2006.

59 Zie de bespreking van de EHRM-jurisprudentie hierboven.

60 EHRM 4 september 2018, Appl. No. 66238/16 (*Barry/Nederland*); EHRM 4 september 2018, Appl. No. 63913/17 (*Kake en Camara/Nederland*).

61 P. Rodrigues en C. Van Os, 'Op de hurken. Naar een kinderrechtenperspectief in het vreemdelingenrecht', *NTM-NJCM-Bulletin*, 2013, p. 545/560.