

**This item is the archived peer-reviewed author-version of:**

Kinderen van Syriëgangers: moderne ballingen?

**Reference:**

Vandenhole Wouter.- Kinderen van Syriëgangers: moderne ballingen?  
Tijdschrift voor jeugd en kinderrechten - ISSN 1377-2104 - 3:24(2023), p. 140-156  
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/2006360151162165141>

# Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten

Titel bijdrage:

Kinderen van Syriëgangers: moderne ballingen?

Auteur(s):

Wouter Vandenhole

Titulatuur en affiliatie:

Wouter Vandenhole is gewoon hoogleraar kinder- en mensenrechten aan de Universiteit Antwerpen, Faculteit Rechten, Law and Development Research Group. Deze bijdrage kwam tot stand in het kader van de wetenschappelijke onderzoeksgemeenschap *Extraterritorial Human Rights Obligations in Practice* (FWO project nr. W002420N) en het iBOF-project *Future-proofing human rights. Towards a thicker understanding of accountability* (project nr. 42367).

Abstract Nederlands (153 woorden):

Naar aanleiding van de burgeroorlog in Syrië trokken meerdere honderden jongeren uit België en Nederland naar Syrië om daar vooral aan de zijde van IS te vechten. Sinds enkele jaren rijst daarom de vraag hoe we moeten omgaan met de kinderen van de toenmalige jongeren die zich bij IS hebben aangesloten. Deze bijdrage gaat na of die kinderen moderne ballingen zijn, dan wel ten volle vallen onder de mensenrechtelijke extraterritoriale verantwoordelijkheid van de staten wiens nationaliteit zij of hun ouder(s) hebben. Recente uitspraken van het Kinderrechtencomité en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dienen daarbij als leidraad. De bijdrage onderzoekt juridische basisvragen: heeft de staat met wie de kinderen van Syriëstrijders een nationaliteitsband hebben kinder- en mensenrechtenverplichtingen ten aanzien van hen? Wat houden die verplichtingen precies is, en wanneer is er sprake van schendingen van die verplichtingen? Welke herstelverplichtingen heeft de staat in geval van schending?

Trefwoorden Nederlands:

Kinderrechten – extraterritoriale verplichtingen – nationaliteit - Syriëgangers

Abstract Engels 149 woorden):

The civil war in Syria caused several hundreds of young people from Belgium and the Netherlands to join ISIS in Syria. Since a couple of years, the main question is how to deal with the children of those Syrian fighters. This contribution examines whether those children are modern exiles, or whether they are fully covered by the extraterritorial human rights obligations of the state of which they are a national. Recent jurisprudence of the UN Committee on the Rights of the Child and of the European Court of Human Rights guides this exercise. This contribution looks into three core legal questions: does the state of nationality of the children of Syria fighters hold children and human rights obligations towards them? What is the precise scope and content of those obligations, and under which circumstances are they violated? And which remedial measures must a state take in case of violations?

Trefwoorden Engels:

Children's rights – Extraterritorial Obligations – Nationality – Syria Fighters

# Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten

## Inleiding

Naar aanleiding van de burgeroorlog in Syrië vanaf 2011 trokken meerdere honderden jongeren uit België (450) en Nederland (300) naar Syrië om daar vooral aan de zijde van IS te vechten. Globaal gaat het om zo'n 43 000 individuen (volwassenen en jongeren) afkomstig uit naar schatting 110 landen.<sup>1</sup> In een eerste fase was de vraag of die jongeren in de eerste plaats daders dan wel slachtoffers waren – naar analogie met de vraagstelling voor kindsoldaten (Derluyn et al., 2015). Sinds enkele jaren staat de vraag op de voorgrond hoe we moeten omgaan met de kinderen van de toenmalige jongeren die zich bij IS hebben aangesloten. Deze bijdrage gaat na of die kinderen (de facto) ballingen zijn, dan wel vallen onder de mensenrechtelijke verantwoordelijkheid van de staten wiens nationaliteit zij of hun ouder(s) hebben (ook wel de staat van oorsprong genoemd). Recente uitspraken van het Kinderrechtencomité en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dienen daarbij als leidraad. De vraag of er een verplichting is om volwassen Syriëgangers te repatriëren, en een benadering vanuit andere juridische invalshoeken, zoals die van het internationaal humanitair recht, het consulaire recht of het antiterrorismerecht (zie onder meer Cuyckens, 2021; Van Poecke & Wauters, 2021), vallen buiten het bestek van deze bijdrage.

In een eerste onderdeel van deze bijdrage wordt de mensenrechtelijke problematiek nader toegelicht. In het tweede onderdeel komen drie juridische basisvragen aan bod: 1. heeft de staat van oorsprong van de kinderen van Syriëstrijders kinder- en mensenrechtenverplichtingen jegens hen? 2. Wat houden die verplichtingen precies in, en wanneer is er sprake van schendingen van die verplichtingen? 3. Welke herstelverplichtingen heeft de staat in geval van een schending?

## 1. Problematiek

Aanvankelijk ging het kinderrechtelijke debat over de Syriëgangers zelf: waren ze terroristen of kindsoldaten, daders of slachtoffers? De VN-Veiligheidsraad wees in zijn resoluties op het belang van internationale samenwerking in de strijd tegen buitenlandse

---

<sup>1</sup> Geraadpleegd van <https://www.un.org/counterterrorism/cct/prosecution-rehabilitation-reintegration> op 16 januari 2023.

terroristische strijders. Daarbij moest ingezet worden op zowel vervolging als strategieën voor rehabilitatie en re-integratie van terugkerende Syriëgangers.<sup>2</sup> De nadruk op rehabilitatie en re-integratie herinnert aan art. 39 Kinderrechtenverdrag en art. 6.3 Facultatief Protocol over kinderen en gewapende conflicten.

In een tweede fase, waarin we ons nu bevinden, gaat er meer en meer aandacht naar vrouwen en kinderen die banden hebben met buitenlandse terroristische strijders. Nadat IS in het defensief gedwongen werd tussen 2015 en 2019, kwamen meer dan 60 000 vrouwen en kinderen terecht in de kampen al-Hol en Roj, die onder de facto controle van het autonoom bestuur van noordoost-Syrië vallen, veelal Syrisch Koerdistan genoemd. Ongeveer 600 kinderen daarvan waren afkomstig van de Europese Unie of het Verenigd Koninkrijk (Rights and Security International 2021, pp. 11-13). De situatie in die kampen wordt gekenmerkt door willekeurige vrijheidsberoving, geweld en onveiligheid, ondervoeding, uitdroging, ziekte en gebrekkige huisvesting en sanitaire voorzieningen. Er is ook nauwelijks onderwijs (Rights and Security International 2021, pp. 16-22; 26-32). Adolescente jongens verdwijnen regelmatig naar onbekende bestemmingen (Rights and Security International 2021, pp. 24-26).

In een resolutie van 2017 riep de Veiligheidsraad staten op om aandacht te hebben voor bijstand aan die vrouwen en kinderen, en om gender- en leeftijdsgevoelig te zijn.<sup>3</sup> Inmiddels steunt de antiterrorismediendienst van de Verenigde Naties lidstaten met het *Global Programme on Prosecution, Rehabilitation and Reintegration*. Dat programma stuurt aan op repatriëring van eigen onderdanen.<sup>4</sup> Een onderdeel van dat programma, principes voor de bescherming van vrouwen en kinderen die banden hadden met terroristische groepen, roept staten op tot repatriëring van familieleden van buitenlandse terroristische strijders.<sup>5</sup>

De leiders van Syrisch Koerdistan hebben staten gevraagd om al hun onderdanen terug te halen. De meeste staten hebben zich eerder terughoudend opgesteld. Noorwegen voerde een aantal repatriëringen uit, zij het expliciet op grond van humanitaire overwegingen, niet op basis van mensenrechtelijke verplichtingen.<sup>6</sup> Ook België heeft zich terughoudend opgesteld.

---

<sup>2</sup> VN-Veiligheidsraad, Resolutie 2178 (2014) van 24 september 2014, §§ 4 en 6.

<sup>3</sup> VN-Veiligheidsraad, Resolutie 2396 (2017) van 21 december 2017, § 31.

<sup>4</sup> Geraadpleegd van <https://www.un.org/counterterrorism/cct/prosecution-rehabilitation-reintegration> op 16 januari 2023.

<sup>5</sup> VN Secretaris-Generaal, *UN Key Principles for the Protection, Repatriation, Prosecution, Rehabilitation and Reintegration of Women and children with Links to United Nations Listed Groups*.

<sup>6</sup> EHRM 14 september 2022, H.F. e.a. t. Frankrijk, § 175.

Daarop zijn meerdere procedures ingespannen tegen de Belgische staat. Onder meer de rechtbank van Brussel erkende in 2019 op basis van consulaire bescherming een subjectief recht op bescherming voor kinderen<sup>7</sup>, maar dat is in beroep verworpen.<sup>8</sup> In maart 2021 besliste de Belgische regering om kinderen jonger dan 12 jaar met hun moeders terug te halen. De Nederlandse Hoge Raad oordeelde in 2020 dat de Nederlandse staat op grond van mensenrechtenverdragen geen verplichting tot repatriëren had (Sandelowsky-Bosman & Liefwaard, 2021, p. 87).<sup>9</sup>

Indien staten toch repatriëring uitvoeren, is dat vaak met mondjesmaat en gaat dat gepaard met de berechting van de moeder. Een aantal Europese staten hebben kinderen en hun moeders teruggehaald. Naar schatting tussen de 270 en 320 kinderen met de Franse nationaliteit verbleven in de kampen in het noordoosten van Syrië.<sup>10</sup> Tegen juni 2022 had Frankrijk tussen de 26 en 50 ervan gerepatriëerd (Commission of Inquiry 2022, Annex VII). Tegen eind 2021 verbleef nog een tiental Finse onderdanen in de kampen, maar had Finland ook al 26 kinderen gerepatriëerd.<sup>11</sup> Finland is zich vanaf december 2019 meer voluntaristisch gaan opstellen inzake repatriëring en beschermen van kinderen in kampen, onder meer door naar eigen zeggen de toegang tot een kinderarts en tot afstandsonderwijs mogelijk te maken.<sup>12</sup> Nederland had tegen eind juni 2022 tussen de 16 en 25 kinderen gerepatriëerd (Commission of Inquiry 2022, Annex VII). België haalde tien kinderen terug in de zomer van 2021 en zestien in juni 2022. Vermoedelijk verblijven nog acht kinderen met de Belgische nationaliteit in de kampen.<sup>13</sup>

## 2. Een beoordeling vanuit kinderrechten- en mensenrechtenperspectief

In maart 2021 heeft het VN-Comité tegen foltering, wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (CAT-Comité) bij wijze van voorlopige maatregel Frankrijk en

---

<sup>7</sup> Zie onder meer Rb. Brussel 11 december 2019, nr. 2019/90/C, en Brussel 21 oktober 2020, nr. 2020/7229 (onuitg.).

<sup>8</sup> Brussel 21 oktober 2020, nr. 2020/KR/2 en 2020/KR/16, *TJK* 2021, 130, noot E. WAUTERS. Voor een bespreking van acht zaken tegen België, en een vergelijking met Duitsland, Frankrijk en Nederland, zie Van Poecke & Wauters, 2021, pp. 5–15).

<sup>9</sup> Hoge Raad 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148.

<sup>10</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 30 september 2020 (ontv.), *L.H. en anderen t. Frankrijk*, CRC/C/79-85/D/109/2019, § 2.6.

<sup>11</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 12 september 2022, *P.N. en anderen t. Finland*, CRC/91/D/100/2019, 6.3.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 6.4.

<sup>13</sup> Geraadpleegd van <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2022/06/20/tweede-groep-belgische-vrouwen-en-kinderen-van-is-strijders-gere/> op 9 januari 2023.

België gevraagd om de nodige consulaire maatregelen te nemen, evenals andere maatregelen die binnen het bereik van de staat lagen om de fysieke en psychische integriteit van de kinderen in de kampen te beschermen (Van Poecke & Wauters, 2021, p. 10).<sup>14</sup> In het kader van de rapporteringsprocedure verwelkomde hetzelfde Comité in zijn slotopmerkingen van 2021 aan het adres van België de beslissing om alle kinderen onder de twaalf van Belgische onderdanen te repatriëren, en ook de daadwerkelijke repatriëring van enkele vrouwen en kinderen uit Syrië. Tegelijk bleef het bezorgd over het lot van kinderen ouder dan twaalf en hun moeders in de kampen van noordoost-Syrië. Het beval België aan om de repatriëring uit conflictzones van alle kinderen van Belgische onderdanen, samen met hun moeders, te faciliteren, hen bijstand te verlenen bij re-integratie, en toegang te verlenen tot rehabilitatiediensten na repatriëring. De juridische grondslag werd daarbij enerzijds gezocht in het Folterverdrag zelf (art. 2 en 5), en anderzijds in het belang van het kind.<sup>15</sup>

In de loop van 2022 heeft het Kinderrechtencomité zich tweemaal uitgesproken over de repatriëring van kinderen van Syriëgangers, in februari tegen Frankrijk<sup>16</sup> en in september tegen Finland. In de zaak tegen Finland waren de feitelijke verschillen met de Franse zaak vooral dat alle kinderen in Syrië geboren waren, en dat ze allemaal minder dan drie jaar oud waren ten tijde van het indienen van de klacht.<sup>17</sup> De grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) wees op 14 september 2022 een arrest tegen Frankrijk over de weigering van repatriëring van kinderen van Syriëgangers.

Deze uitspraken laten toe om een stand van zaken op te maken over de benadering van de thematiek vanuit kinder- en mensenrechtenperspectief. In wat volgt staan we achtereenvolgens stil bij de juridische basis voor een eventuele verplichting tot repatriëring (rechtsmacht), de beoordeling ten gronde of er al dan niet sprake is van een schending van verdragsbepalingen bij niet-repatriëring, en de herstelmaatregelen die bevolen zijn bij een eventuele schending.

---

<sup>14</sup> Zie ook EHRM 14 september 2022, *H.F. e.a. t. Frankrijk*, § 115.

<sup>15</sup> VN-Comité tegen foltering, *Concluding Observations: Belgium*, 25 augustus 2021, CAT/C/BEL/CO/4, §§ 31 en 32.

<sup>16</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind, 8 februari 2022, *F.B. en anderen t. Frankrijk*, CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019 en CRC/C/89/D/109/2019.

<sup>17</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 12 september 2022, *P.N. en anderen t. Finland*, CRC/91/D/100/2019, joint opinion of Committee members Luis Ernesto Pedernera Reyna and Benoit Van Keirsbilck (concurring), § 2.

## 2.1. Extraterritoriale rechtsmacht

De vraag of een staat rechtsmacht heeft in het kader van een mensenrechtenverdrag in het algemeen of het Kinderrechtenverdrag in het bijzonder is relevant om te bepalen of die staat verplichtingen heeft op grond van dat verdrag, niet of er sprake is van een schending. Rechtsmacht in het kader van mensenrechtenverdragen gaat niet over de vraag of de staat *mag* handelen (permissieve rechtsmacht), maar of hij dat *moet* (verplichtende rechtsmacht). Die rechtsmacht wordt zonder meer aangenomen als beweerdelijke schendingen plaatsvinden met betrekking tot mensen die zich op het grondgebied van een staat bevinden. Anders ligt het voor zogenaamde extraterritoriale rechtsmacht, dat is rechtsmacht die zich uitstrekt tot hetzij beslissingen met mensenrechtelijke gevolgen buiten het eigen grondgebied, hetzij het nalaten of handelen op het grondgebied van een andere staat (Vandenhole, 2019).

Over extraterritoriale rechtsmacht bestaat inmiddels behoorlijk wat (Straatsburgse) rechtspraak en ook een omvangrijke literatuur, maar de leer blijft in beweging (Milanovic, 2013; Vandenhole, 2019; Sandelowsky-Bosman & Liefwaard, 2021). De vraag of er een mensen- en kinderrechtenplicht tot repatriëring van kinderen van Syriëstrijders bestaat, voegt een nieuwe dimensie aan de thematiek van extraterritoriale rechtsmacht toe. Daarin speelt nationaliteit een belangrijke rol.

### 2.1.1. VN-Comité voor de Rechten van het Kind

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind onderzocht de thematiek van extraterritoriale rechtsmacht in de context van een mogelijke repatriëringsplicht voor kinderen van Syriëgangers in de hierboven vermelde beslissingen inzake Frankrijk en Finland.

De betrokken staten wierpen twee argumenten op tegen het aanvaarden van rechtsmacht met betrekking tot de situatie waarin de kinderen van Syriëgangers zich bevonden. Frankrijk argumenteerde dat het niet ter verantwoording geroepen kon worden voor situaties die het niet zelf had gecreëerd, waarover het geen effectieve controle had en die de daden van andere staten en niet-statelijke actoren betroffen. Wel rechtsmacht aanvaarden in hoofde van Frankrijk zou het de facto opleggen van universele rechtsmacht impliceren, wat zou leiden tot een positieve verplichting om op verzoek elke schending van kinderrechten door andere staten te beëindigen.<sup>18</sup> Finland argumenteerde dat niet nationaliteit maar

---

<sup>18</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 30 september 2020 (ontv.), *L.H. en anderen t. Frankrijk*, CRC/C/79-85/D/109/2019, § 4.8.



rechtsmacht verplichtingen creëert onder het Kinderrechtenverdrag. Van rechtsmacht kan ook volgens Finland geen sprake zijn in het geval van situaties die de staat niet heeft gecreëerd noch effectieve controle over heeft.<sup>19</sup>

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind oordeelde in beide zaken nogal laconiek dat de betrokken staten wel rechtsmacht uitoefenden, en hun verplichtingen op grond van het Kinderrechtenverdrag dus van toepassing waren. Het herhaalde dat het VRK rechtsmacht niet beperkt tot het grondgebied: een staat heeft ook mogelijk rechtsmacht in verband met handelingen gesteld of met gevolgen buiten de nationale grenzen. In een migratiecontext betekent dat dat een staat de eigen onderdanen buiten zijn grondgebied moet beschermen via kindgevoelige, rechtengebaseerde consulaire bescherming. In casu hadden Frankrijk respectievelijk Finland als staat van oorsprong van de kinderen de mogelijkheid en de macht om de rechten van de kinderen te beschermen door hen te repatriëren of andere consulaire actie te ondernemen. Bijgevolg oefenden zij rechtsmacht uit en golden de verplichtingen uit het VRK.<sup>20</sup>

### 2.1.2. EHRM

De grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) kwam na een omstandige argumentatie tot een veel restrictiever standpunt in verband met extraterritoriale rechtsmacht. Het beperkte die tot één recht, namelijk het recht van onderdanen om het grondgebied van de eigen staat te betreden, en kende een eerder beperkte rol aan nationaliteit toe. Daarnaast wees het op specifieke elementen van de zaak, zoals de barre levensomstandigheden in de kampen en de extreme kwetsbaarheid van kinderen.

Het Hof schetste eerst het theoretische kader. Rechtsmacht is een drempelcriterium: de uitoefening van rechtsmacht is een noodzakelijke voorwaarde om een staat verantwoordelijk te kunnen houden. Rechtsmacht is voornamelijk territoriaal. Uitzonderlijk kan een extraterritoriale uitoefening aanvaard worden, maar enkel indien bijzondere kenmerken (*special features*) dat verantwoorden. Een typisch voorbeeld waarin extraterritoriale rechtsmacht ontstaat is bij militair optreden buiten het eigen grondgebied waarbij hetzij

---

<sup>19</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 12 september 2022, *P.N. en anderen t. Finland*, CRC/91/D/100/2019, §§ 4.5-4.7.

<sup>20</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 30 september 2020 (ontv.), *L.H. en anderen t. Frankrijk*, CRC/C/79-85/D/109/2019, §§ 9.6-9.7. Idem in VN-Comité voor de Rechten van het Kind 12 september 2022, *P.N. en anderen t. Finland*, CRC/91/D/100/2019, §§ 10.8-10.10.

controle en gezag over een individu wordt uitgeoefend, hetzij effectieve controle over het grondgebied wordt uitgeoefend.<sup>21</sup>

In de voorliggende klacht over het niet-repatriëren van kinderen uit de kampen in noordoost-Syrië ging het Straatsburgse Hof na of nationaliteit en de beslissing om niet te repatriëren (het niet-uitoefenen van diplomatieke of consulaire rechtsmacht) onder de rechtsmacht van Frankrijk te brengen waren voor de toepassing van twee verdragsbepalingen (art. 3 EVRM dat een verbod van foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing bevat en art. 3.2. van het Vierde Protocol bij het EVRM, dat het recht waarborgt om het grondgebied te betreden van de staat waarvan men onderdaan is).<sup>22</sup> Daartoe ging het Hof na of er bijzondere kenmerken aanwezig waren die extraterritoriale rechtsmacht konden verantwoorden. Het was vooreerst niet betwist dat Frankrijk geen controle uitoefende over het grondgebied in noordoost-Syrië, noch over de individuen.<sup>23</sup> Het openen van gerechtelijke procedures (strafprocedure door Frankrijk tegen de moeders; de eigen procedures bij hoogdringendheid van de klagers) creëerde evenmin rechtsmacht *ratione personae*: de strafprocedures hielden immers geen verband met aangevoerde schendingen, en de burgerlijke procedures vormden op zichzelf geen voldoende specifiek kenmerk. Ten derde onderzocht het Hof of de banden (*connecting ties*) met de Franse staat via nationaliteit en diplomatieke of consulaire rechtsmacht rechtsmacht *ratione loci* in het leven riepen. Met betrekking tot art. 3 EVRM was het Hof kort: noch nationaliteit, noch de operationele capaciteit om te repatriëren vormden een voldoende bijzonder kenmerk om tot rechtsmacht in hoofde van Frankrijk te besluiten.<sup>24</sup> Het onderzoek met betrekking tot het recht om het grondgebied te betreden van de staat waarvan men onderdaan is (art. 3.2 P4 EVRM), was omstandiger.

De Franse nationaliteit, in combinatie met het leven in Frankrijk voor vertrek naar Syrië en de wens tot hereniging met de familie op het Franse grondgebied vormden sterke juridische en feitelijke banden met Frankrijk, maar waren op zichzelf niet voldoende om rechtsmacht in hoofde van Frankrijk te vestigen.<sup>25</sup> Nationaliteit mag dan wel typisch een rol spelen bij de extraterritoriale uitoefening van rechtsmacht, het kan geen autonome basis voor rechtsmacht vormen.<sup>26</sup> De weigering om te repatriëren houdt ook niet in dat formeel de

---

<sup>21</sup> EHRM 14 september 2022, *H.F. e.a. t. Frankrijk*, §§ 184-187.

<sup>22</sup> *Ibid.*, § 189.

<sup>23</sup> *Ibid.*, § 192.

<sup>24</sup> *Ibid.*, §§ 198-199.

<sup>25</sup> *Ibid.*, § 205.

<sup>26</sup> *Ibid.*, § 206.

toegang tot het grondgebied aan de grens ontzegd of verhinderd zou zijn; bijgevolg valt de beslissing niet onder de gewone uitoefening van overheidsmacht in het controleren van de grenzen.<sup>27</sup> Anderzijds rees niettemin de vraag of de grensoverschrijdende situatie van de kinderen geen gevolgen had voor de rechtsmacht van Frankrijk *ratione loci* en *ratione personae*. Het recht om het grondgebied van de staat te betreden waarvan men onderdaan is, is duidelijk van toepassing op onderdanen die zich buiten het grondgebied bevinden. Globalisering en toegenomen internationale mobiliteit leiden ertoe dat veel onderdanen naar het buitenland reizen of er gaan wonen. Dat stelt staten voor nieuwe uitdagingen, met onder meer de vraag naar het nut van diplomatieke bescherming als instrument van mensenrechtenbescherming in het kader van de strijd tegen terrorisme en het beschermen van de nationale veiligheid. Bijgevolg kon niet uitgesloten worden dat sommige omstandigheden waarin onderdanen het grondgebied van hun staat wensten te betreden, een band van rechtsmacht deden ontstaan.<sup>28</sup>

Het Hof wilde die omstandigheden niet in abstracto beoordelen, maar greep opnieuw terug naar de specifieke kenmerken van elke zaak. In voorliggende zaak had het Hof aandacht voor vier bijzondere kenmerken in verband met de situatie in de kampen in noordoost-Syrië. Ten eerste hadden de klagers een aantal formele verzoeken gericht tot Frankrijk voor repatriëring en bijstand. Ten tweede hadden die verzoeken te maken met een reële en onmiddellijke bedreiging voor het leven en fysiek welzijn van de familieleden, in het licht van zowel levensomstandigheden als veiligheidsproblemen in de kampen die onverzoenbaar waren met de menselijke waardigheid, en in het licht van de gezondheid van die familieleden en de extreme kwetsbaarheid van de kinderen, in het bijzonder gezien hun leeftijd. Ten derde waren ze door hun detentie feitelijk niet in staat om de Franse grens te bereiken. Ten slotte hadden de Koerdische overheden zich bereid getoond om vrouwelijke gevangenen en hun kinderen over te leveren aan nationale overheden. Op basis hiervan concludeerde het Hof dat er in de voorliggende zaak bijzondere kenmerken voor handen waren die toelieten de rechtsmacht van Frankrijk met betrekking tot de klacht onder art 3.2 P4 EVRM vast te stellen.<sup>29</sup>

Het EHRM aanvaardde de rechtsmacht van Frankrijk dus enkel met betrekking tot de beweerdelijke schending van het recht van een onderdaan om de eigen staat binnen te komen, niet met

---

<sup>27</sup> Ibid., § 207.

<sup>28</sup> Ibid., §§ 208-212.

<sup>29</sup> Ibid., §§ 213-214.

betrekking tot het folterverbod. Aan de grondslag van die rechtsmacht ligt de combinatie van nationaliteit (als juridische band) met vier concrete bijzondere kenmerken die verband houden met de situatie in de kampen. Daarbij speelt de extreme kwetsbaarheid van kinderen een zekere rol. In hun afwijkende mening werpen drie rechters op dat de meerderheid hier uitgaat van een *capacity-based model of jurisdiction*, wat het hele concept van rechtsmacht naar hun mening ondermijnt: rechtsmacht wordt hier gegrond op de ‘mogelijkheid’ van Frankrijk om de gezinsleden van de klagers onder zijn effectieve controle te brengen, niet op een ‘bestaand’ gezag of controle.<sup>30</sup>

### 2.1.3. Ruimere implicaties voor verplichtingen ten aanzien van kinderen buiten het eigen grondgebied

De toenemende internationale mobiliteit van kinderen, vrijwillig of gedwongen, leidt onvermijdelijk tot vragen over de precieze geografische reikwijdte van de kinderrechtelijke verplichtingen van staten. Gelden statelijke verplichtingen enkel ten aanzien van kinderen op het eigen grondgebied, ongeacht hun nationaliteit? Gelden hun verplichtingen ook ten aanzien van kinderen die hun onderdanen zijn maar zich buiten het eigen grondgebied bevinden? Gelden hun verplichtingen ten aanzien van alle kinderen, ongeacht hun nationaliteit, en ongeacht waar ze zich bevinden? Dat is in essentie het leerstuk van de extraterritoriale en globale verplichtingen.

Het aanknopingspunt om verplichtingen onder het VRK en andere mensenrechtenverdragen aan (een) welbepaalde staat of staten toe te wijzen is typisch rechtsmacht. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind volgt dit klassieke uitgangspunt. In een algemene commentaar over de principes inzake mensenrechten van kinderen in de context van migratie stelt het bijvoorbeeld dat de verplichtingen van verdragspartijen van toepassing zijn op elk kind binnen hun rechtsmacht, inclusief de rechtsmacht die voortspuit uit het uitoefenen van effectieve controle buiten de eigen grenzen.<sup>31</sup> In klachten over klimaatverandering heeft het geoordeeld dat de mogelijkheid om activiteiten te reguleren die CO<sup>2</sup>-uitstoot veroorzaken, ertoe leidt dat een staat effectieve controle over die uitstoot heeft.<sup>32</sup> In een aantal gevallen is het Comité verder gegaan dan rechtsmacht als aanknopingspunt. Zo heeft het gesteld dat de implementatie van het VRK een gedeelde verantwoordelijkheid is

---

<sup>30</sup> Ibid., joint partly dissenting opinion of judges Yudkivska, Wojtyczek and Roosma, § 5.

<sup>31</sup> VN-Comité voor de Bescherming van de Rechten van alle Arbeidsmigranten en hun gezinnen en VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Joint general comment n° 3 and n° 22 on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*, 16 november 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GE/22, § 12.

<sup>32</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 22 september 2021, *Sacchi e.a. t/ Argentinië e.a.*, CRC/C/88/D/104/2019, § 10.9.

voor alle verdragspartijen, in het bijzonder wat sociaaleconomische rechten van kinderen betreft.<sup>33</sup> Op staten die de nodige middelen hebben om het VRK te realiseren, rust een verplichting om samenwerking te verstrekken.<sup>34</sup> Hier staat ‘kunnen’ (*capacity*) dus grotendeels gelijk aan ‘moeten’. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft inzake de verplichtingen van staten van oorsprong van de kinderen van Syriëgangers een al bij al behoorlijk progressieve benadering gevolgd, al blijven veel conceptuele vragen onbeantwoord (zie Sandelowsky-Bosman & Liefwaard, 2021, p. 95). Zo doet het ankeren van de rechtsmacht in de operationele mogelijkheden van staten terecht vragen rijzen: wat als staten geen operationele mogelijkheden hebben tot repatriëring,<sup>35</sup> of wat indien de lokale de facto overheden weigeren mee te werken? Vervalt dan ook de rechtsmacht van de staat van oorsprong? Allemaal vragen die nog een antwoord behoeven.

Het EHRM is daarentegen blijven kiezen voor een (zeer) restrictieve benadering van extraterritoriale rechtsmacht. Het binnenbrengen van nationaliteit (in combinatie met bijzondere kenmerken) is in de concrete zaak een belangrijke grondslag voor extraterritoriale rechtsmacht, maar theoretisch is het paradoxaal dat net nationaliteit en een recht dat enkel toekomt aan de eigen onderdanen een stapje verder helpen zetten richting een iets ruimer begrip van extraterritoriale rechtsmacht. Terecht zijn daar kanttekeningen bij geplaatst in de literatuur (Milanovic, 2020) en door enkele rechters met een afwijkende mening. Deze laatste merkten op dat de kinderen van Syriëgangers een recht op leven en fysieke integriteit genieten omdat ze mensen zijn, niet omdat ze geboren zijn als Franse onderdanen. Mensenrechten zijn universeel, en dus niet beperkt tot de onderdanen van een bepaalde staat.<sup>36</sup> Dat is terechte kritiek, al is het logisch dat in de uitzonderlijke gevallen van extraterritoriale rechtsmacht gekeken wordt naar aanknopingspunten om rechtsmacht aan bepaalde staten toe te schrijven: dat kan bijvoorbeeld de mogelijkheid zijn om iets te doen, door politieke invloed of geografische nabijheid, of nationaliteit. Op basis van geografische nabijheid had ook Turkije in beeld kunnen komen. De klagers hadden echter enkel een klacht ingediend tegen Frankrijk als de staat van oorsprong. De meerderheid van het Hof kon niet

---

<sup>33</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment n° 5 ‘General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child’*, 27 november 2003, CRC/C/GC/5, §§ 7 en 60.

<sup>34</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment n° 19 ‘Public budgeting for the realization of children’s rights’ (art. 4)*, 20 juli 2016, CRC/C/GC/19, § 35.

<sup>35</sup> *Ibid.*, § 10.

<sup>36</sup> EHRM 14 september 2022, *H.F. e.a. t. Frankrijk*, joint partly dissenting opinion of judges Yudkivska, Wojtyczek and Roosma, § 12.

anders dan hier in meegaan, al had het bij wijze van *obiter dictum* op de mogelijke rechtsmacht van Turkije kunnen wijzen.

## 2.2. Beoordeling ten gronde: verplichtingen en schendingen

In bovenstaand onderdeel is vastgesteld dat zowel het VN-Comité voor de Rechten van het Kind als de grote kamer van het EHRM in de zaken over de kinderen van Syriëgangers extraterritoriale rechtsmacht van de staten in zekere mate aanvaarden. Dit betekent dat die staten kinder- en mensenrechtenverplichtingen hebben ten aanzien van die kinderen. In dit onderdeel gaan we na of die verplichtingen geschonden zijn door de repatriëring te weigeren. We staan stil bij twee elementen: de rechten in het geding, en de toetsingscriteria voor eventuele schendingen.

### 2.2.1. VN-Comité voor de Rechten van het Kind

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind onderzocht de klachten tegen Frankrijk onder het recht op leven (art. 6 VRK) en het verbod op wrede, onmenselijke of vernederende behandeling (art. 37 (a) VRK). De analyse van het Kinderrechtencomité in de zaak tegen Finland in september 2022 was gelijkaardig en blijft hier daarom verder onbesproken.<sup>37</sup>

Het Comité las arts. 6 en 37 (a) VRK tegen de achtergrond van de algemene verplichting om alle passende maatregelen te nemen ter implementatie van de gewaarborgde rechten (art. 4 VRK) en van het belang van het kind als een eerste overweging (art. 3.1 VRK). Door de verwijzing naar de verplichting om alle passende maatregelen te nemen vermeed het VN-Comité voor de Rechten van het Kind om te moeten ingaan op de vraag of er een verplichting tot repatriëring bestaat en wat de inhoud van consulaire bijstand is.

Voor het Comité was de hamvraag bijgevolg of Frankrijk alle noodzakelijke maatregelen genomen had met inachtneming van het belang van het kind als een eerste overweging, om de rechten van de kinderen in kwestie te verzekeren.<sup>38</sup> Het wees daarbij meteen het argument van Frankrijk van de hand dat het niet in staat zou zijn om de kinderen te repatriëren. In het licht van de nationaliteitsband met de kinderen, de informatie over de kinderen met Franse nationaliteit waarover het beschikte en de contacten met de Syrische overheden, oordeelde het Comité dat Frankrijk in staat was om de rechten van de kinderen in

---

<sup>37</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind, 12 september 2022, *P.N. en anderen t. Finland*, CRC/91/D/100/2019, §§ 11.1-11.9.

<sup>38</sup> *Ibid.*, § 6.3.

kwestie te beschermen. Dat bleek ook uit de reeds meer dan dertig succesvolle repatriëringen die uitgevoerd waren zonder tegenwerking van de kampautoriteiten.<sup>39</sup> Vervolgens preciseerde het dat de verplichtingen om positieve maatregelen te nemen in het licht van art. 4 VRK sterker spelen bij de bescherming van kinderen tegen een slechte behandeling en levensbedreigende situaties.<sup>40</sup> De detentieomstandigheden vormden een onmiddellijke en voorzienbare bedreiging voor het leven van de kinderen. De staat schoot te kort in de bescherming van de kinderen, wat een schending van het recht op leven vormde. De langdurige vrijheidsberoving in combinatie met de materiële levensomstandigheden in de kampen (met inbegrip van de afwezigheid van medische zorg, voeding, water, sanitaire voorzieningen en onderwijs) vormden een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.<sup>41</sup> Het gebrek aan bescherming was ook in strijd met de arts. 3, 37 (a) en 6.1. Kinderrechtenverdrag.<sup>42</sup>

In een samenlopende mening bepleitten drie leden van het Comité ook een schending van het recht op overleven en ontwikkeling en gewaagden ze van een willekeurige vrijheidsberoving. Een kind kan zich immers niet ten volle ontwikkelen in de context van een onmenselijke en vernederende behandeling. Door niet te repatriëren had Frankrijk nagelaten om een langdurige vrijheidsberoving te voorkomen.<sup>43</sup>

### 2.2.2. EHRM

Het EHRM onderzocht de klacht enkel onder het recht van een onderdaan om het grondgebied van de eigen staat te betreden (art. 3.2 P4 EVRM). Het verwierp de klachten onder art. 8 (eerbiediging gezinsleven) nog voor het de vraag naar rechtsmacht onderzocht, en die onder 3 (folterverbod) EVRM wegens gebrek aan rechtsmacht.<sup>44</sup> Net als in de zaken voor het VN-Comité voor de Rechten van het Kind was de hamvraag of er al dan niet positieve verplichtingen rustten op de verwerende staat. Het Hof verduidelijkte eerst de betekenis van art. 3.2 P4 EVRM los van de concrete rechtsvraag. Het stelde vast dat de opstellers van het Vierde Protocol duidelijk de bedoeling hadden om rechten toe te voegen aan de bestaande rechtencatalogus, namelijk het recht van onderdanen om het nationaal grondgebied van de

---

<sup>39</sup> VN-Kinderrechtencomité 8 februari 2022, *F.B. en anderen t. Frankrijk*, CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019 en CRC/C/89/D/109/2019, § 6.4.

<sup>40</sup> *Ibid.*, § 6.6.

<sup>41</sup> *Ibid.*, §§ 6.7-6.9.

<sup>42</sup> *Ibid.*, §§ 6.10-6.11.

<sup>43</sup> *Ibid.*, opinion conjointe concordante de Benoit Van Keirsbilck, Sophie Kiladze et Luis Ernesto Pedernera Reyna, §§ 4-7.

<sup>44</sup> EHRM 14 september 2022, *H.F. e.a. t. Frankrijk*, §§ 155 en 198-203.

eigen staat te betreden. Het was ook duidelijk niet de bedoeling om dat recht te beperken tot situaties van eerdere uitzetting: ook een situatie van vrijwillig vertrek of waarbij iemand nog nooit op het grondgebied is geweest, zoals kinderen die in het buitenland geboren zijn, is niet uitgesloten. Het betreft een absoluut recht: historisch komt het voort uit de bedoeling om verbanning van eigen onderdanen absoluut te verbieden. Er is mogelijk wel ruimte voor impliciete beperkingen in de vorm van uitzonderlijke maatregelen die tijdelijk van aard zijn, zoals bijv. in kader van de covid-pandemie.

Het recht om het grondgebied te betreden van de staat waarvan men onderdaan is creëert in principe een negatieve verplichting voor de staat: het verbiedt een staat om iemand het recht te ontzeggen om het eigen grondgebied te betreden, zowel via formele als informele of indirecte maatregelen.<sup>45</sup> Soms is ook positieve actie vereist. Sommige inherente positieve verplichtingen die al lang opgelegd zijn aan staten zijn bijvoorbeeld de uitreiking van reisdocumenten om de grens te kunnen oversteken. Andere positieve verplichtingen vloeien voort uit het principe dat de waarborgen van het EVRM praktisch en effectief moeten zijn, bijvoorbeeld de verplichting om operationele maatregelen te nemen. De omvang van die verplichtingen varieert, maar ze kunnen in elk geval niet zo geïnterpreteerd worden dat ze een onmogelijke of disproportionele last op de staat zouden leggen. De keuze van de middelen valt in principe binnen de nationale appreciatiemarge.<sup>46</sup>

Uit het recht om het grondgebied van de eigen staat te betreden vloeit geen (algemene) verplichting tot repatriëring voort.<sup>47</sup> Andere positieve verplichtingen om het recht praktisch en effectief te maken omvatten onder meer de uitgifte van reisdocumenten en het nemen van maatregelen indien een onderdaan anders de facto in de situatie van banneling zou terechtkomen. Bijkomende positieve verplichtingen moeten eng geïnterpreteerd worden en zullen staten enkel in uitzonderlijke omstandigheden verbinden, bijv. wanneer extraterritoriale factoren op directe wijze het leven en fysiek welzijn van een kind in een situatie van extreme kwetsbaarheid bedreigen. Bij het toezicht op de naleving van die verplichtingen zal het Hof slechts marginaal toetsen en enkel effectieve bescherming tegen willekeur verzekeren.<sup>48</sup>

Vervolgens ging het Hof na of er in voorliggende zaak sprake was van uitzonderlijke omstandigheden, en zo ja, of het besluitvormingsproces van de Franse overheden afdoende

---

<sup>45</sup> Ibid., §§ 244-250.

<sup>46</sup> Ibid., §§ 250-252.

<sup>47</sup> Ibid., §§ 254-259.

<sup>48</sup> Ibid., §§ 260-261.



waarborgen tegen willekeur bood.<sup>49</sup> Het besluit tot uitzonderlijke omstandigheden met betrekking tot extraterritoriale factoren die bijdroegen tot het bestaan van een risico voor leven en fysiek welzijn van de familieleden van de klagers op grond van zes elementen. Ten eerste verbleven ze in een situatie die die van een juridisch vacuüm benaderde. Ten tweede vielen de algemene omstandigheden in de kampen niet te rijmen met het internationaal humanitair recht: de Koerdische lokale overheden waren weliswaar verantwoordelijk voor de levensomstandigheden in de kampen, maar alle staten moesten alles doen wat redelijkerwijze in hun macht lag om schendingen van het internationaal humanitair recht te beëindigen. Ten derde was een proces tegen de vrouwelijke gevangenen in noordoost-Syrië onwaarschijnlijk. Ten vierde hadden de Koerdische autoriteiten herhaaldelijk hun bereidheid getoond om mee te werken aan de repatriëring van de kampbewoners. Ten vijfde hadden internationale en Europese organisaties Europese staten, waaronder Frankrijk, opgeroepen om hun onderdanen in de kampen te repatriëren, en had het VN-Comité voor de Rechten van het Kind geoordeeld dat de weigering om te repatriëren een schending van het VRK vormde. Ten zesde en ten slotte had Frankrijk officieel verklaard dat Franse minderjarigen in Irak of Syrië recht hadden op Franse bescherming en gerepatriëerd konden worden.<sup>50</sup>

De laatste stap in de analyse was nagaan of, gezien de aanwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden die een positieve verplichting tot repatriëring creëerden, het besluitvormingsproces inzake de verzoeken tot repatriëring met gepaste waarborgen tegen willekeur was omgeven. Het Hof preciseerde hierbij dat in de strijd tegen terrorisme een onderscheid gemaakt moet worden tussen de politieke keuzes – die buiten het toezicht van het Hof vallen – en de meer operationele aspecten met een directe impact op de eerbiediging van de mensenrechten. Een individueel verzoek tot repatriëring valt in de tweede categorie van meer operationele aspecten. Het legaliteitsbeginsel in een democratische samenleving vereist dat maatregelen die aan de mensenrechten raken, onderworpen zijn aan een tegensprekelijke procedure voor een onafhankelijk orgaan dat de bevoegdheid heeft om de motivering van de beslissing en relevant bewijsmateriaal te onderzoeken. De verwerping van een verzoek om repatriëring moet op individuele basis door een onafhankelijk orgaan gescheiden van de uitvoerende macht (maar niet noodzakelijk een rechterlijk orgaan), onderzocht worden om willekeur na te gaan, ongeacht of de motivering ontleend is aan een dwingend algemeen belang of juridische, diplomatieke of praktische moeilijkheden. Indien een verzoek om

---

<sup>49</sup> Ibid., § 263.

<sup>50</sup> Ibid., §§ 264-270.

repatriëring namens minderjarigen gebeurt, moet de controle erop verzekeren dat overheden het belang van het kind, samen met hun bijzondere kwetsbaarheid en specifieke noden, in rekening gebracht hebben.<sup>51</sup>

In het concrete geval van de weigering van repatriëring door Frankrijk van Franse vrouwen en kinderen oordeelde een meerderheid van de rechters van het Hof (veertien tegen drie) dat de waarborgen tegen willekeur onvoldoende waren: er was geen sprake van een individuele beoordeling en beslissing; er was geen uitleg verschaft over de beslissing; en de beslissing was niet recht te zetten door gerechtelijke procedures, aangezien de Franse rechtscolleges ter zake geen rechtsmacht hadden. Bijgevolg hadden de klagers niet de mogelijkheid om de redenen waarop overheden zich baseerden in vraag te stellen en na te gaan of die niet willekeurig waren. Het Hof voegde er nog aan toe dat de mogelijkheid van controle niet noodzakelijk de bevoegdheid inhoudt om een repatriëring te bevelen.<sup>52</sup>

Twee rechters bekritiseerden in hun samenlopende mening de zwaar procedurele benadering. Volgens hen was de aard van de schending van art. 3.2 P4 EVRM niet enkel procedureel maar ook inhoudelijk. Ze vonden dat de meerderheid te vaag bleef in het bepalen van de aard van de positieve verplichtingen onder art. 3.2 P4 EVRM. Naar hun mening hield het recht om terug te keren zowel procedurele als inhoudelijke verplichtingen in. Staten moeten ter goeder trouw echte, redelijke en niet-discriminatoire stappen zetten om de terugkeer van een onderdaan te faciliteren. Dat houdt een plicht tot accurate informatiegaring in, tot beoordeling van de haalbaarheid van een repatriëring; tot het maken van *demarches* bij betrokken overheden of andere actoren; en tot het geven van overtuigende redenen voor de onmogelijkheid of weigering van een repatriëring. De twee rechters vonden dat de lage drempel die de meerderheid hanteerde, namelijk een loutere plicht om willekeur te vermijden, in schril contrast stond met het bijna absoluut verbod op moderne verbanning van onderdanen. Een niet-willekeurige verbanning kan berusten op dwingende gronden van algemeen belang. Aangezien het daar om een wenselijkheidsoordeel gaat, moet een uitzonderlijke hoge drempel voor verantwoording gelden. Indien gronden van onhaalbaarheid ingeroepen worden, moet een gewone drempel gelden: de staat moet een redelijke inspanning te goeder trouw leveren. Ten slotte bekritiseerden deze twee rechters dat een belangrijke vraag onbeantwoord bleef, namelijk of een staat zijn eigen onderdanen, en in het bijzonder kinderen, de facto mag verbannen bij vermoedens van betrokkenheid bij terrorisme van hun familieleden. De meerderheid schoot tekort in het bepalen van de inhoudelijke verplichtingen

---

<sup>51</sup> Ibid., §§ 271-276.

<sup>52</sup> Ibid., §§ 277-282.

voor een staat om de eigen minderjarige onderdanen te beschermen door ter goeder trouw maatregelen te nemen die hun de facto verbanning beëindigt.<sup>53</sup>

In een gedeeltelijk afwijkende mening oordeelden drie andere rechters anderzijds dat een verzoek tot repatriëring buiten het toepassingsgebied van art. 3.2 P4 EVRM valt. Zij vonden de interpretatie van de meerderheid een niet-verantwoorde uitbreiding van het recht van onderdanen om het grondgebied van de eigen staat te betreden. Positieve verplichtingen kunnen niet zo ver gaan dat elke praktische moeilijkheid weggenomen moet worden om het recht om het grondgebied van de eigen staat te betreden, uit te oefenen. Zij meenden ook dat de meerderheid door de vereiste van het belang van het kind in overweging te nemen eigenlijk toch een proportionaliteitstoets eerder dan een willekeurtoets doorvoerde.<sup>54</sup>

### 2.2.3. Tussenconclusie: van procedurele tot operationele handelingsplicht

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind acht zowel het verbod op foltering als het recht op leven relevant, en beklemtoont vooral dat de algemene verplichting in art. 4 VRK aanleiding geeft tot een versterkte handelingsplicht bij een slechte behandeling en levensbedreigende situaties. Het EHRM kiest voor een veel restrictievere en eerder minimalistische benadering: het erkent een minimale procedurele verplichting in uitzonderlijke omstandigheden om niet willekeurig vragen tot repatriëring af te wijzen. Daartoe moet een onafhankelijk orgaan over de mogelijkheid beschikken om controle uit te oefenen over de beslissing en motivering inzake niet-repatriëring, zodat willekeur vermeden wordt.

Terecht is door Straatsburgse rechters in een samenlopende mening geargumenteed dat de meerderheid van het EHRM de positieve verplichtingen die op de staat van oorsprong rusten, niet heeft gepreciseerd. Ze heeft louter de procedurele verplichting inzake de behandeling van repatriëringsaanvragen verhelderd.<sup>55</sup> Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind is hierover duidelijker: staten moeten operationele maatregelen nemen om kinderen te beschermen.

Volgens de rechters met een afwijkende mening gaat het EHRM toch verder dan een willekeurtoets. De verwijzing naar het belang van het kind zou eerder een

---

<sup>53</sup> Ibid., joint concurring opinion of judges Pavli and Schembri Orland.

<sup>54</sup> Ibid., joint partly dissenting opinion of judges Yudkivska, Wojtyczek and Roosma.

<sup>55</sup> Ibid., joint concurring opinion of judges Pavli and Schembri Orland, § 5.

proportionaliteitstoets inhouden.<sup>56</sup> Het klopt dat een toezichhoudend mechanisme dat in het geval van kinderen ook toetst aan het belang van het kind een ruimere toets dan een willekeurtoets uitvoert, maar die ruimere toets lijkt verdedigbaar gezien de bijzondere positie die het belang van het kind als primaire overweging bekleedt (Vandenhole & Erdem Türkelli, 2020).

### 2.3. Herstelmaatregelen

Zowel het VN-Comité voor de Rechten van het Kind als het EHRM spreken zich expliciet uit over het te bieden herstel naar aanleiding van de vaststelling van een of meerdere verdragsschendingen.

#### 2.3.1. VN-Comité voor de Rechten van het Kind

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind beveelt drie maatregelen aan ter remediëring van de begane schendingen. Ten eerste dringt het bij Frankrijk aan op een officieel antwoord op de verzoeken tot repatriëring. Verder moet het borgen dat elke besluitvormingsprocedure inzake repatriëringsverzoeken in overeenstemming met het VRK zal zijn. Naast dit procedureel herstel moeten zowel Frankrijk als Finland positieve en dringende maatregelen nemen voor de repatriëring van de kinderen. Ze moeten tevens de re-integratie en hervestiging van elk gerepatriëerd kind ondersteunen. In afwachting van deze maatregelen ter remediëring van de schendingen moeten ze bijkomende maatregelen nemen om de risico's voor het leven, het overleven en de ontwikkeling van de kinderen te beperken zolang ze in de kampen blijven.<sup>57</sup>

#### 2.3.2. EHRM

Het Straatsburgse Hof spreekt zich eerder uitzonderlijk uit over de maatregelen die een staat moet nemen, individueel en/of algemeen, om een einde te maken aan de schending. Veelal beperkt het zich tot de vaststelling van een schending. In voorliggende zaak beval de

---

<sup>56</sup> Ibid., joint partly dissenting opinion of judges Yudkivska, Wojtyczek and Roosma, § 16.

<sup>57</sup> VN-Comité voor de Rechten van het Kind 8 februari 2022, *F.B. en anderen t. Frankrijk*, CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019 en CRC/C/89/D/109/2019, § 8; VN-Comité voor de Rechten van het Kind 12 september 2022, *P.N. en anderen t. Finland*, CRC/91/D/100/2019, § 13.

grote kamer Frankrijk aan om de repatriëringsverzoeken op korte termijn opnieuw te onderzoeken, en daarbij gepaste waarborgen tegen willekeur te bieden.<sup>58</sup>

### 2.3.3. Tussenconclusie: van waarborgen tegen willekeur tot repatriëring en re-integratie

In lijn met de zeer beperkte, procedurele verplichting die het EHRM heeft geïdentificeerd, is ook de remediëringsverplichting beperkt tot procedurele aspecten: een nieuw onderzoek van de repatriëringsverzoeken met waarborgen tegen willekeur. Het Comité voor de Rechten van het Kind gaat een stuk verder, en beveelt aan de kinderen niet alleen te repatriëren, maar ook ondersteuning te bieden bij hun re-integratie en hervestiging. Die laatste herstelmaatregel lijkt aan te sluiten bij de verplichting om maatregelen van rehabilitatie en re-integratie te nemen voor kinderen die te maken gehad hebben met gewapende conflicten (*children affected by armed conflict*) (art. 6.3. Facultatief Protocol over kinderen en gewapende conflicten) en voor kinderen die meer in het algemeen slachtoffer geworden zijn van verwaarlozing, misbruik, onmenselijke behandeling of gewapend conflict (art. 39 VRK). Onderzoek heeft inmiddels aangetoond dat de bruske scheiding bij de terugkeer in België van de kinderen van hun moeders, die wegens medeplichtigheid aan terrorisme in de gevangenis belanden, leidt tot ernstige en blijvende psychologische schade voor de kinderen (Jamaï & Loots, 2022). De onmiddellijke opsluiting van de moeders en de scheiding van moeder en kind zijn dus alvast geen goede herstelmaatregelen. Ook bij Australisch en Nederlands onderzoek naar de re-integratie van volwassen ex-gedetineerden die wegens terrorisme veroordeeld waren, is het belang van de ondersteuning op sociaal-emotioneel vlak door familieleden heel belangrijk gebleken (Rodermond, 2021, pp. 76–78).

### 3. Conclusies

De kinderen van Syriëgangers zijn formeel geen moderne ballingen: ze hebben onder het Europees recht van de mensenrechten (zoals gewaarborgd in het EVRM en de bijhorende Protocollen) het recht om het grondgebied te betreden van de staat waarvan ze onderdaan zijn. Zijn ze niet in staat om op eigen kracht de grenzen van de eigen staat te bereiken, dan rust er onder het EVRM vooralsnog geen repatriëringsplicht op staten. Staten moeten geen concrete operationele maatregelen nemen om die kinderen terug te brengen. In dat opzicht zijn die kinderen de facto toch wel als ballingen te beschouwen. Als een repatriëringsverzoek wordt

---

<sup>58</sup> EHRM 14 september 2022, *H.F. e.a. t. Frankrijk*, § 295.

ingediend, moeten staten de beslissing en de motivering tot afwijzing wel laten toetsen door een onafhankelijk orgaan. Dat hoeft geen rechtscollege te zijn, en dat orgaan moet ook niet de macht hebben om de repatriëring te bevelen. Dat onafhankelijk orgaan moet wel een tweevoudige toets kunnen uitvoeren: nagaan of de beslissing niet arbitrair is, noch in strijd met het belang van het kind. Die toetsing aan het belang van het kind kan kinderen van Syriëgangers die buiten het grondgebied van de eigen staat verblijven wellicht in bepaalde omstandigheden dan toch van het de facto ballingschap redden.

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft staten positieve verplichtingen tot het nemen van operationele maatregelen opgelegd indien kinderen van de eigen nationaliteit, ook buiten het grondgebied, een slechte behandeling genieten of zich in een levensbedreigende situatie bevinden. De facto heeft het Comité zo een verplichting tot repatriëring erkend, en een moderne verschijningsvorm van ballingschap verworpen. Dat is een kleine maar belangrijke stap in de erkenning van extraterritoriale verplichtingen van staten jegens kinderen.

Beide benaderingen staan nog ver af van een ideaalbeeld waarin kinderrechten geen territoriaal of nationaliteitsgebonden maar echt universele of globale verplichtingen van staten zijn, waarbij de mogelijkheid tot handelen meteen ook een verplichting tot handelen inhoudt.

## Referenties

- Cuyckens, H. (2021). De repatriëring van Nederlandse Syriëgangers. Een verplichting voor de staat van oorsprong? *Justitiële verkenningen*, 48(november), 45–57.
- Derluyn, I., Vandenhole, W., Parmentier, S., & Mels, C. (oktober 14, 2015). Victims and/or perpetrators? Towards an interdisciplinary dialogue on child soldiers. *BMC International Health and Human Rights*, 15(1), 28. <https://doi.org/10.1186/s12914-015-0068-5>
- Jamaï, H., & Loots, G. (2022). *Opvang en (re)-integratie van terugkerende kinderen uit de detentiekampen in Noordoost Syrië: De terugkeer*. <https://reguide.be/wp-content/uploads/2022/06/Rapport-opvang-en-integratie-van-kinderen-uit-Syrie-De-terugkeer.pdf>
- Milanovic, M. (2013). *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. OUP Oxford.

- Milanovic, M. (2020, november 10). Repatriating the Children of Foreign Terrorist Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights. *EJIL: Talk!*  
<https://www.ejiltalk.org/repatriating-the-children-of-foreign-terrorist-fighters-and-the-extraterritorial-application-of-human-rights/>
- Rodermond, E. (2021). Het leven na een terroristisch misdrijf. Recidive en re-integratie van extremistische ex-gedetineerden. *Justitiële verkenningen*, 48(november), 68–85.  
<https://doi.org/10.5553/JV/016758502022008003005>
- Sandelowsky-Bosman, C., & Liefwaard, T. (2021). Waarom Nederland zijn uitreizigers en hun kinderen in Noord-Syrië moet ophalen. *Justitiële verkenningen*, 48(november), 86–105.
- UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & CRC Committee. (2017). *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the General Principles Regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration*.
- Van Poecke, T., & Wauters, E. (2021). *The Repatriation of European Nationals from Syria as Contested before Domestic Courts in Belgium and Beyond* (Working Paper No. 229; Leuven Centre for Global Governance Studies).
- Vandenhoele, W. (2019). The ‘J’ Word: Driver or Spoiler of Change in Human Rights Law? In S. Allen, D. Costelloe, M. Fitzmaurice, P. Gragl, & E. Guntrip (Red.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law* (pp. 412–430). Oxford University Press.  
<https://doi.org/10.1093/law/9780198786146.003.0017>
- Vandenhoele, W., & Erdem Türkelli, G. (2020). The Best Interests of the Child. In J. Todres & S. M. King (Red.), *The Oxford Handbook of Children’s Rights Law* (pp. 205-). Oxford University Press.