

Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen:

een kritische balans

Ellen Desmet

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. J. Wouters en H. Panken

Inleiding

In 2001 vierde het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen zijn 50ste verjaardag: een ideale gelegenheid om de balans op te maken. Welke bijdrage heeft het Vluchtelingenverdrag geleverd tot de bescherming van vluchtelingen, en hoe ziet de toekomst eruit? Hoewel het Vluchtelingenverdrag wereldwijd beschouwd wordt als het fundament voor de internationale bescherming van vluchtelingen, is de balans niet onverdeeld positief. De laatste jaren is het Vluchtelingenverdrag het middelpunt geweest van hevige kritiek: het Verdrag zou verouderd zijn en niet geschikt om de huidige vluchtelingencrisissen aan te pakken. In dit seminarie heb ik geprobeerd het belang van het Vluchtelingenverdrag aan te tonen, maar ook de oorzaken van voormelde kritiek te verduidelijken en een aantal voorstellen te formuleren naar de toekomst toe.

Tijdens het schrijven werd ik geconfronteerd met een dilemma: ging ik mij concentreren op de definitie van het begrip vluchteling – immers een centrale vraag in het vluchtelingenrecht –, of ging ik mij richten op de betekenis en de toekomst van het Vluchtelingenverdrag in zijn geheel, met aandacht voor al zijn aspecten? Ik heb gekozen voor het laatste en heb geprobeerd om een globaal overzicht te geven van de rol die het Vluchtelingenverdrag gespeeld heeft, speelt, en zeker nog zal spelen in de bescherming van vluchtelingen overal ter wereld.

Na een korte historische inleiding (hoofdstuk 1) ga ik eerst dieper in op de verdiensten van het Vluchtelingenverdrag (hoofdstuk 2). Het Verdrag voorzorg voor de eerste keer in een algemene en individuele definitie van vluchteling, het omschreef de fundamentele rechten van vluchtelingen en stelde minimumstandaarden voor hun behandeling. Bovendien werd voor het eerst een link gecreëerd met een vluchtelingenorganisatie voor de implementatie van

het Verdrag, en hebben heel wat staten uit verschillende regio's het Verdrag geratificeerd.

De laatste jaren heeft zich echter een nieuwe realiteit afgetekend (hoofdstuk 3). Ingrijpende veranderingen in de omvang en de aard van het vluchtelingenprobleem leidden tot een harder vluchtelingenbeleid en een restrictieve interpretatie van het Vluchtelingenverdrag. Deze nieuwe realiteit heeft de zwakheden en lacunes van het Vluchtelingenverdrag blootgelegd (hoofdstuk 4). Het Verdrag biedt geen adequaat antwoord op tal van hedendaagse problemen: zowel de definitie van vluchteling als de bepalingen in verband met de fundamentele rechten en de implementatie van het Verdrag vertonen fundamentele gebreken. Bovendien zijn er heel wat zaken waar het Verdrag niet over spreekt. Tenslotte richt ik mij op de toekomst van het vluchtelingenrecht (hoofdstuk 5). Welke richting moeten we uit om de vluchtelingencrisissen effectief aan te pakken? Welke rol moet het Vluchtelingenverdrag hierin spelen? Ik heb geprobeerd de keuzes die gemaakt moeten worden naar de toekomst toe, te centraliseren rond vier thema's. In mijn slotbeschouwing kom ik tot de conclusie dat een alomvattende benadering van het vluchtelingenprobleem de meeste kansen biedt op succes. De versterkte implementatie van het Vluchtelingenverdrag moet worden gecombineerd met regionale initiatieven. Ook de creatie van interstatelijke verplichtingen en een groter gebruik van de bestaande beschermingsmechanismen van de verschillende mensenrechtenverdragen zouden bijdragen tot een betere bescherming van vluchtelingen.

Het heeft mij uitermate geboeid om mij te verdiepen in de vluchtelingenproblematiek, te meer omdat ik er ook in de praktijk reeds mee in aanraking kwam. Mijn interesse werd aangewakkerd door deelname aan een werkkamp van de vrijwilligersorganisatie *Service Civil International* (SCI) in augustus 2001, met als centrale thema *refugees*. Met een internationaal gezelschap gaven we overdag de gebouwen van een migrantenorganisatie in Schaarbeek een opknapbeurt. Ook bezochten we verschillende vluchtelingenorganisaties, onder andere in Brussel en Mons. We werden er ingewijd in hun werking en hoorden indringende getuigenissen die een scherp licht wierpen op de vaak ontzettend moeilijke levensomstandigheden waarin mensen terechtkomen, die geen andere keuze hadden dan vluchten. 's Avonds werden er uiteenzettingen gegeven over de vluchtelingenproblematiek, waarna levendige discussies ontstonden tussen mensen van alle hoeken van de wereld. Een onvergetelijke multiculturele ervaring...

Het deed dan ook 'deugd' om de kennis, opgebouwd in de loop van de rechtenstudie, te kunnen aanwenden om een juridische analyse te maken van de achtergrond en oorzaken van het vluchtelingenprobleem, en meer specifiek te kijken naar de rol en betekenis van het Vluchtelingenverdrag.

1. Totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag

Het vluchtelingenprobleem is een oud probleem, net zo oud als de mens, maar nooit voordien hebben de gedwongen verhuizingen ten gevolge van oorlog of vervolging zulke ontstellende proporties aangenomen als in de twintigste eeuw. Zeker sinds de jaren '40 is de geschiedenis haast niets anders dan een aaneenschakeling van gebeurtenissen die massale mensenstromen op de been brachten, op zoek naar veiliger oorden. Toch heeft ook die donkere realiteit een positieve keerzijde. Een groeiende bekommernis om het lot van vluchtelingen leidde tot heel wat inspanningen om dit menselijk leed te verzachten, zowel op nationaal als op internationaal vlak. Hierbij hebben de Volkenbond en de Verenigde Naties (VN) altijd een centrale rol vervuld. Zo hebben zij in de loop van de eeuw een geheel van juridische normen tot ontwikkeling gebracht om de basisrechten van vluchtelingen veilig te stellen¹.

De bijzondere overeenkomsten gesloten in het kader van de Volkenbond beschermden echter slechts groepen vluchtelingen van een specifieke nationaliteit en waren over het algemeen beperkt tot specifieke landen of streken van herkomst². De juridische bescherming die zij boden, was gering, en het aantal ratificaties navenant. Ook een aantal vluchtelingenorganisaties kende slechts een beperkt succes³.

De vluchtelingenstromen na de Tweede Wereldoorlog waren de directe aanleiding voor de Verenigde Naties om eindelijk een stevig fundament te geven aan het vluchtelingenrecht⁴. In 1950 werd het Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (UNHCR) gecreëerd, een gespecialiseerd orgaan binnen de Verenigde Naties, belast met de bescherming van en bijstand aan vluchtelingen⁵. Na drie weken harde onderhandelingen, werd vervolgens op 28 juli 1951 door de Conferentie van gevolmachtigden in Genève het **Verdrag betreffende de status van vluchtelingen** aangenomen⁶.

1 C. DEHULLU, *Ontwikkeling van het vluchtelingenrecht in theorie en praktijk op internationaal en nationaal vlak sinds het Verdrag van Genève (1951): een kritische analyse en evaluatie*, II dln., onuitg., proefschrift tot het behalen van de wettelijke graad van doctor in de rechten, Katholieke Universiteit Leuven, 1982, 4 – 6.

2 C. DE JONG, "The Legal Framework: The Convention relating to the Status of Refugees and the Development of Law Half a Century Later", *Int. J. Refug. L.* 1998, 688.

3 Voor een overzicht, zie L.W. HOLBORN, *Refugees: A Problem of our Time. The Work of the United Nations High Commissioner for Refugees 1951 – 1972*, II dln, Metuchen, The Scarecrow Press, 1975, 1 – 55.

4 UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty under Attack", <http://www.unhcr.ch/1951convention/timeless.html>, 1, laatst bezocht op 21 oktober 2001.

5 A/RES/428 (V).

6 Internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen en bijlagen, Genève, 28 juli 1951, goedgekeurd bij wet van 26 juni 1953, B.S. 4 oktober 1953 (hierna verkort geciteerd Vluchtelingenverdrag of Verdrag). Het Vluchtelingenverdrag trad in België in werking op 22 april 1954.

De 26 deelnemende Staten waren hoofdzakelijk westers of liberaal georiënteerd, alhoewel ook Staten als Irak, Egypte en Colombia van de partij waren. Met uitzondering van Joegoslavië, was het hele sovjet-gedomineerde communistische blok afwezig. Voor niet-Europese vluchtelingen of vluchtelingen die niets van doen hadden met de tegenstelling Oost - West, hadden de auteurs van het Vluchtelingenverdrag nauwelijks oog (Eurocentrisme)⁷.

De weigering van sommige gevolmachtigden om zich te verbinden tot 'open' juridische verplichtingen leidde tot een verhitte discussie. Bij het opstellen van de definitie van het begrip 'vluchteling' waren sommige landen voorstander van een algemene definitie, toepasselijk op alle toekomstige vluchtelingen. Andere Staten wilden de definitie beperken tot de toen bestaande categorieën van vluchtelingen.

Het uiteindelijke compromis bestond uit een algemene definitie, gebaseerd op een 'gegronde vrees voor vervolging', maar beperkt tot personen die hun land voor 1 januari 1951 hadden verlaten. Deze *temporele* beperking en de mogelijkheid om het Vluchtelingenverdrag in zijn *geografische* werking te beperken tot Europa, werden opgenomen omdat de regeringen niet bereid waren een 'blanco cheque' te ondertekenen: ze wilden geen verplichtingen op zich te nemen ten aanzien van toekomstige vluchtelingen, wiens herkomst en aantal niet te voorspellen waren⁸.

Het **Protocol van New York** van 1967 betreffende de status van vluchtelingen⁹ maakte komaf met deze beperkingen in tijd en ruimte, behalve voor Staten die partij waren bij het Vluchtelingenverdrag en die vasthielden aan het door hen gemaakte geografische voorbehoud¹⁰. Dit Protocol is een onafhankelijk juridisch instrument, alhoewel het integraal verbonden is met het Vluchtelingenverdrag¹¹. De Staten die partij zijn bij het Protocol, verplichten zich ertoe de artikelen 2 tot en met 34 van het Vluchtelingenverdrag toe te passen op alle personen die onder de definitie van vluchteling vallen zonder beperkingen in tijd en ruimte¹². Toetreding tot het Protocol alleen is dus voldoende om de meeste Verdragsbepalingen toepasselijk te maken op de

7 UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty under Attack: Developing Protection",

<http://www.unhcr.ch/1951convention/dev-protect.html>, 2,

laatst bezocht op 21 oktober 2001 en "GLOBE. Vluchtelingenverdrag. Conventie ter discussie", A. Buyse, *De Standaard*, 27 juli 2001.

8 I.C. JACKSON, "The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection", *Int. J. Refug. L.* 1991, 406 en UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty under Attack: Developing Protection", *l.c.*, 2 – 3.

9 Protocol betreffende de status van vluchtelingen, New York, 31 januari 1967, goedgekeurd bij wet van 27 februari 1969, *B.S.* 3 mei 1969 (hierna verkort geciteerd Protocol). Het Protocol trad in België in werking op 8 april 1969.

10 Art. I, 2 en 3 Protocol.

11 Het Protocol is dus geen herziening in de zin van art. 45 Vluchtelingenverdrag.

12 Art. I, 1 Protocol.

toetredende Staat. De meeste Staten hebben er echter de voorkeur aan gegeven om zowel het Verdrag als het Protocol te ratificeren¹³

Voorbehouden zijn over het algemeen toegelaten onder beide verdragen, alhoewel sommige artikels genieten van een absolute bescherming¹⁴. Een aantal voorbehouden door Verdragspartijen gemaakt, zijn echter van twijfelachtige geldigheid¹⁵.

2. Verdiensten van het Vluchtelingenverdrag

De verdiensten van het Vluchtelingenverdrag situeren zich hoofdzakelijk op vier vlakken: het Vluchtelingenverdrag voorziet in een algemene en individuele¹⁶ definitie van het begrip ‘vluchteling’ (2.1.); bovendien formuleert het Verdrag de fundamentele rechten en de standaard voor de behandeling van vluchtelingen (2.2.); het bevat ook bepalingen over zijn implementatie (2.3.) en tenslotte hebben nooit eerder zoveel Staten een vluchtelingeninstrument geratificeerd (2.4.)¹⁷.

2.1. Definitie van het begrip ‘vluchteling’

2.1.1. Algemeen

Het Vluchtelingenverdrag definieert het begrip vluchteling in artikel 1¹⁸. Voor de toepassing van het Vluchtelingenverdrag gelden in de eerste plaats als vluchtelingen de personen die als vluchteling werden beschouwd krachtens de regelingen die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van kracht waren¹⁹. Daarnaast voert het Verdrag in artikel 1, A, 2 een eigen definitie in. Vluchteling is elke persoon

13 UNHCR, *The State of the World's Refugees. 50 Years of Humanitarian Action*, Oxford, University Press, 2000, 53. Voor een overzicht van de Staten die alleen het Vluchtelingenverdrag of alleen het Protocol hebben geratificeerd: zie voetnoot nr. 100.

14 Art. 42, 1 Vluchtelingenverdrag. Artikelen ten aanzien waarvan geen voorbehoud kan worden gemaakt, zijn onder andere art. 1 (definitie), art. 3 (non-discriminatie), art. 4 (godsdienst), art. 16 (1) (rechtsingang) en art. 33 (*non-refoulement*).

15 Zie bijvoorbeeld voor de voorbehouden gemaakt door Guatemala en Malta: G.S. GOODWIN – GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 2e ed., 298.

16 In tegenstelling tot vroegere verdragen die op ganse groepen mensen van toepassing waren: zie nr. 9.

17 L.W. HOLBORN, *o.c.*, 160; zie ook P. HYNDMAN, “The 1951 Convention Definition of Refugee: An appraisal with Particular Reference to the Case of Sri Lankan Tamil Applicants”, *HRQ* 1987, 50 en S. OGATA, “Keynote address” in V. GOWLLAND en K. SAMSON, *Problems and Prospects of Refugee Law*, Genève, Graduate Institute of International Studies, 1992, 1.

18 De beperkingen in de tijd en ruimte oorspronkelijk gesteld in artikel 1 zijn nadien opgeheven door het Protocol van 1967: zie nr. 14.

19 Art. 1, 2, 1 Vluchtelingenverdrag.

“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 verblijft buiten het land waarvan hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.”

Het Verdrag somt verder een aantal gevallen op waarin het ophoudt van toepassing te zijn²⁰ en sluit drie categorieën van personen uit, zoals personen die er ernstig van verdacht worden een zwaar misdrijf te hebben gepleegd²¹. In verband met de internationale strijd tegen het terrorisme na 11 september 2001, zei Hoog Commissaris voor de Vluchtelingen Ruud LUBBERS in zijn slottoespraak bij de jaarlijkse vergadering van het Uitvoerend Comité van UNHCR:

“The Convention, when properly applied, does not provide safe haven to criminals. On the contrary, it is carefully framed to exclude persons who committed particularly serious crimes. (...) No unwarranted links should be made between refugees and terrorism, or refugees and crime.”²²

Het komt toe aan de Verdragsstaten om personen die beweren dat zij vluchteling zijn en een aanvraag tot erkenning van die status hebben ingediend, te erkennen. Een dergelijke erkenning is louter declaratief, en niet constitutief:

“A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition,

20 Art. 1, C Vluchtelingenverdrag (beëindigingsgronden).

21 Art. 1, D, E en F Vluchtelingenverdrag (uitsluitingsgronden).

22 UNHCR, “Lubbers: Refugee Convention no ‘safe haven’ for terrorists” (UNHCR Press Releases), 5 oktober 2001,

http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+NwwBmeB_FU_www3wwwwwwwhFqnN0bItFqnDni5AFqnN0bIcFqFP1xXnG5euGBnnh1tnnaqdDVnDBodDDzmxwwwwww1FqmRbZ/opendoc.htm,

laatst bezocht op 21 oktober 2001.

Een gelijkaardige verklaring is te vinden in: UNHCR, “‘The 1951 Convention in its 50th Anniversary Year’ - Statement by Ms. Erika Feller, Director, Department of International Protection, to the 52nd Session of the Executive Committee of High Commissioner’s Programme”,

http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+owwBmePju_wwwnwwwwwwxwFqvxxm_Kh6mFqh0kgZThFqh0kgZTfFqnLnqzFqn0k0gAFqh0kgZTDzmxwwwwww5Fqw1Fqn0k0g/opendoc.htm, 4,

laatst bezocht op 27 oktober 2001.

but is recognised because he is a refugee."²³

De Staat toetst daarbij of de betrokkene inderdaad voldoet aan de Verdragscriteria. In bevestigend geval zal de betrokken persoon de rechten voorzien door het Vluchtelingenverdrag kunnen genieten²⁴.

Een uitstekende illustratie van het belang van de definitie van het Vluchtelingenverdrag vormt de Belgische Vreemdelingenwet²⁵. Artikel 48 van deze wet bepaalt dat de vreemdeling die voldoet aan de voorwaarden die te dien einde worden gesteld door de internationale overeenkomsten die België binden, als vluchteling kan worden erkend. De voornaamste verdragsrechtelijke bepaling in deze zin is ongetwijfeld artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag²⁶.

De definitie van het Vluchtelingenverdrag bevat vier elementen:

- (i) zich buiten het land van herkomst bevinden.
- (ii) een gegronde vrees voor vervolging hebben.
- (iii) omwille van ras, religie, nationaliteit, behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging.
- (iv) de bescherming van het land van herkomst niet kunnen of willen inroepen.

Het *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, uitgevaardigd door UNHCR in 1979²⁷, geeft een aantal richtlijnen om deze definitie te interpreteren. Hierna volgt een kort overzicht van de belangrijkste elementen.

2.1.2. Zich buiten het land van herkomst bevinden

Als vluchteling kunnen volgens het Vluchtelingenverdrag enkel worden beschouwd personen die zich buiten hun land van herkomst – dit is het land waarvan zij het staatsburgerschap bezitten²⁸ – bevinden. Deze vereiste legt de

23 UNHCR, "Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", 1979, HCR/IP/4/Eng/REV.1, heruitgegeven, Genève, januari 1992, nr. 28,

http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+5wwwBmes7Lb_wwwrwwwwwwmFqA72ZR0gRfZNnFqrpGdBnqBoFqA72ZR0gRfZNzFqorwDmxddAczmxwwwwww/pendoc.pdf,
laatst bezocht op 21 oktober 2001 (hierna verkort geciteerd *Handbook*). Zie ook G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 32.

24 D. VANHEULE, *Vluchtelingen*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 2e ed., 3. Zie nr. 42 – 60.

25 Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.* 31 december 1980 (hierna verkort geciteerd *Vreemdelingenwet*).

26 F. BERNARD, J. VAN DER KLAUW en D. VANHEULE, "Vluchtelingen" in M.-C. FOLETS en B. HUBEAU, *Migratie en Migrantenrecht. Recente ontwikkelingen* 3, Brugge, Die Keure, 1999, 125.

27 Zie voetnoot 23.

28 Voor vluchtelingen die *geen nationaliteit* hebben, is er uiteraard geen land waarvan zij de

band met het soevereiniteitsrecht van Staten: elke Staat bezit het hoogste rechtsgezag op zijn eigen grondgebied en kan onafhankelijk optreden tegenover andere Staten. In principe kan geen enkele Staat zijn rechtsgezag dus laten gelden tegenover een andere Staat²⁹.

Deze soevereiniteit heeft tot gevolg dat enkel personen die niet langer onder de bescherming van de overheden van hun Staat van herkomst vallen en die zich buiten het grondgebied ervan bevinden, aanspraak kunnen maken op de bescherming van andere Staten onder het Vluchtelingenverdrag. In 1950 was het immers ondenkbaar dat het Vluchtelingenverdrag bescherming zou bieden aan personen binnen de grenzen van hun land van herkomst tegen het optreden van hun eigen nationale overheid. In die zin is het verblijfs criterium eerder een praktische voorwaarde die vervuld moet zijn alvorens het beschermingsmechanisme van het Vluchtelingenverdrag in werking kan treden³⁰.

Een persoon kan ook vluchteling worden tijdens zijn of haar verblijf buiten het land van herkomst: de vluchteling *sur place*. Dit kan veroorzaakt worden door nieuwe omstandigheden in het land van herkomst, of een dramatische verergering van reeds bestaande omstandigheden, terwijl de betrokkene in het buitenland verbleef. Ook het gedrag in het buitenland kan een gegronde vrees voor vervolging verantwoorden, wanneer men zich bijvoorbeeld kritisch uitlaat over de politieke situatie in het land van herkomst³¹.

2.1.3. Gegronde vrees voor vervolging

Enkel personen die een gegronde vrees voor vervolging kunnen laten gelden op grond van één van de vijf vervolgingsgronden opgesomd in het Vluchtelingenverdrag, komen in aanmerking voor erkenning als vluchteling.

a. Gegronde vrees

Het element 'vrees' verwijst naar de persoonlijke, psychische toestand van de vluchteling, en is dus een subjectief element. Dit element wordt geobjectiveerd door de vereiste dat de vrees 'gegrond' moet zijn. De geestestoestand moet dus gebaseerd zijn op een objectieve situatie³². In het algemeen moet de vrees als gegrond beschouwd worden indien de kandidaat-vluchteling kan aantonen, op een redelijke wijze, dat het leven voor hem ondraagbaar is geworden in zijn land van herkomst, of het zou worden, om dezelfde redenen, indien hij zou

nationaliteit bezitten en dat gehouden is om hen te beschermen. Art. 1 Vluchtelingenverdrag bepaalt dat zij eveneens vluchteling kunnen zijn, met name wanneer zij zich buiten het land, waar zij hun *gewone verblijfplaats* hadden, bevinden wegens een gegronde vrees voor vervolging waartegen de overheden van dat land geen bescherming kunnen of willen bieden (zie nr. 17).

29 D. VANHEULE, *o.c.*, 14.

30 J.C. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991, 31.

31 J.C. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status, l.c.*, 33 – 39.

32 *Handbook*, nr. 38 en P. HYNDMAN, *l.c.*, 67 – 68.

terugkeren³³. De bewijslast rust in beginsel op de kandidaat-vluchteling, maar dit moet worden genuanceerd:

*“In most cases a person fleeing from persecution will have arrived with the barest necessities and very frequently even without personal documents. Thus, while the burden of proof in principle rests on the applicant, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the applicant and the examiner...”*³⁴

Bovendien zal de asielzoeker het voordeel van de twijfel genieten op voorwaarde dat zijn of haar verklaringen geloofwaardig zijn en er geen goede redenen tegen de verlening van dit voordeel bestaan³⁵.

Er wordt niet vereist dat de kandidaat-vluchteling reeds persoonlijk het slachtoffer is geworden van vervolging in het verleden. Ook het lot van andere personen zoals familieleden, vrienden of personen die behoren tot hetzelfde ras, etnische groep of sociale groep, kan tot bewijs dienen³⁶.

De gegronde vrees voor vervolging moet bestaan op het moment waarop de overheid over de aanvraag beslist. Men zal dus rekening moeten houden met eventuele nieuwe elementen die zich hebben voorgedaan sinds de vlucht van de betrokkene en die ofwel de vrees voor vervolging kunnen versterken, ofwel er elke grondigheid aan kunnen ontnemen³⁷.

b. Vervolging

De auteurs van het Vluchtelingenverdrag hebben het begrip ‘vervolging’ bewust niet gedefinieerd. Ze beseften dat het onmogelijk was om vooraf alle mogelijke vormen van slechte behandeling op te sommen die personen het recht geven om beroep te doen op de bescherming van een vreemde Staat³⁸. Enkel artikel 33 van het Verdrag, dat het *non-refoulement* beginsel definieert³⁹, biedt een aanwijzing met de termen “bedreiging van het leven of de vrijheid”⁴⁰. Voor het overige duidt de Engelse en Franse tekst van het Vluchtelingenverdrag er enkel op dat vervolging (*persecution, persécution*) niet

33 *Handbook*, nr. 42.

34 *Handbook*, nr. 196.

35 *Handbook*, nr. 203 – 204.

36 *Handbook*, nr. 43.

37 F. BERNARD, J. VAN DER KLAUW en D. VANHEULE, *l.c.*, 126 en D. VANHEULE, *o.c.*, 24.

38 A. GRAHL – MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, I, *Refugee Character*, Leiden, Sijthoff, 1966, 193 en P. WEIS, “The concept of the refugee in international law”, *J.D.I.* 1960, 970.

39 Zie nr. 43 – 47.

40 R. PLENDER, *International Migration Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, herziene 2e ed., 417.

wordt gelijkgesteld met louter en alleen strafvervolgning (*prosecution, poursuivre*)⁴¹.

De definitie vereist niet dat de vervolging of de gevreesde vervolging beperkt is tot een bedreiging van het leven of de vrijheid. Ook andere schendingen van mensenrechten kunnen vervolging uitmaken in de zin van het Verdrag⁴². In bepaalde gevallen kunnen ook discriminerende maatregelen, zelfs als deze niet ernstig zijn, een gegronde vrees voor vervolging opleveren, indien deze maatregelen bij de betrokkenen een gevoel van onveiligheid creëren⁴³. Maatregelen genomen ter bestraffing van gemeenrechtelijke misdrijven zullen doorgaans geen vervolging uitmaken in de zin van het Vluchtelingenverdrag⁴⁴. Indien deze sancties echter disproportioneel zijn of op een discriminerende manier worden opgelegd, kunnen zij toch als vervolging worden beschouwd⁴⁵.

Tenslotte is niet formeel vereist dat de dader van de vervolging een staatsorgaan is: daden van vervolging kunnen ook gesteld worden door niet-staatelijke actoren. In dat geval is het doorslaggevend element of de mogelijkheid en vooral de wil van de overheid van het land van herkomst aanwezig is om aan de betrokkene bescherming te bieden. Indien de nationale overheden deze bescherming niet willen of kunnen bieden, zal er sprake zijn van vervolging⁴⁶.

2.1.4. *Omwille van ras, religie, nationaliteit, behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging*

Niet elke vervolging komt voor erkenning in aanmerking. De vervolging moet immers haar oorsprong vinden in het ras, de godsdienst, de nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of de politieke overtuiging van de asielzoeker⁴⁷. Via een ruime interpretatie van deze gronden en dan vooral van het begrip ‘bepaalde sociale groep’ zal ook vervolging om andere redenen, die in de meeste mensenrechtenverdragen terug te vinden zijn (geslacht, eigendom, geboorte, taal,...) binnen het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag kunnen vallen⁴⁸. Deze ruime interpretatie is verenigbaar met de bedoelingen van de auteurs van het Vluchtelingenverdrag, die in de aanbevelingen in de Slotakte hun hoop uitdrukten...

41 D. VANHEULE, *o.c.*, 25.

42 *Handbook*, nr. 51.

43 Zoals bijvoorbeeld beperkingen op het recht om een beroep uit te oefenen, zijn geloof te belijden, onderwijs te genieten. *Handbook*, nr. 54 – 55.

44 “*It should be recalled that a refugee is a victim – or potential victim – of injustice, not a fugitive from justice.*” *Handbook*, nr. 56.

45 *Handbook*, nr. 57 en 59.

46 *Handbook*, nr. 65 en F. BERNARD, J. VAN DER KLAUW en D. VANHEULE, *l.c.*, 127.

47 Zie ook G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 43 – 49.

48 D. VANHEULE, *o.c.*, 42.

“...that the Convention relating to the Status of Refugees will have value as an example exceeding its contractual scope and that all nations will be guided by it in granting so far as possible to persons in their territory as refugees and who would not be covered by the terms of the Convention, the treatment for which it provides.”⁴⁹

Het begrip *ras* moet ruim geïnterpreteerd worden. Het omvat het behoren tot verschillende soorten van etnische groepen waarnaar in het gewone taalgebruik wordt verwezen als ras. Discriminatie die gebaseerd is op ras wordt universeel beschouwd als één van de meest flagrante schendingen van mensenrechten en moet dan ook als een essentieel element beschouwd worden bij de beoordeling van een vrees voor vervolging. Een dergelijke discriminatie staat vaak gelijk aan vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag⁵⁰.

Er zal sprake zijn van vervolging omwille van de *godsdienst* indien er een verbod bestaat op het behoren tot een bepaalde religieuze gemeenschap, het geven of het genieten van godsdienstondericht. Ook indien er ernstige discriminaties bestaan ten aanzien van personen omwille van hun (weigering van) geloofsbelijdenis, bestaat er vervolging⁵¹.

Nationaliteit verwijst niet alleen naar staatsburgerschap, maar ook naar het behoren tot een etnische of linguïstische groep en naar ras. De vervolging kan uitgaan zowel van de meerderheid als van de heersende minderheid⁵².

Het *behoren tot een bepaalde sociale groep* duidt op personen die behoren tot een groep met een zelfde origine en dezelfde levenswijze of hetzelfde sociaal statuut⁵³. Dit is een *catch-all* bepaling in de definitie en wijst op de mogelijkheid van het bestaan van vervolging van groepen van personen wegens andere, niet door het Vluchtelingenverdrag voorziene vervolgingsgronden, maar die inherent dezelfde kenmerken bezitten als die opgesomde gronden. Niet elke reden voor vervolging zal bijgevolg aanleiding geven tot erkenning als ‘behoren tot een bepaalde sociale groep’. Toepassingen omvatten vervolging wegens familiebanden, seksuele geaardheid (waaronder homoseksualiteit), nationaliteit van de partner, behoren tot een kaste, beroepsactiviteit, student zijn, lidmaatschap van een vakbond⁵⁴.

Het feit van *politieke overtuigingen* te hebben die afwijken van de overtuigingen van de machtshebbers in het land van herkomst, volstaat op

49 Slotakte van de Conferentie van gevolmachtigden van de Verenigde Naties betreffende de status van vluchtelingen en staatloze personen, 28 juli 1951, IV, E (hierna verkort geciteerd Slotakte).

50 *Handbook*, nr. 68 - 69.

51 *Handbook*, nr. 72.

52 *Handbook*, nr. 74.

53 *Handbook*, nr. 77.

54 D. VANHEULE, *o.c.*, 43 – 45.

zichzelf niet om een erkenning als vluchteling te bekomen. Vereist wordt dat de uitgedrukte politieke overtuiging niet wordt getolereerd door de overheid omdat zij een kritiek vormt van de politiek of van het beleid. Dit veronderstelt dan ook dat de overheden kennis hebben van de politieke overtuigingen of dat zij bepaalde politieke overtuigingen toeschrijven aan de kandidaat-vluchteling⁵⁵.

2.1.5. De bescherming van het land van herkomst niet kunnen of willen invoeren

De laatste voorwaarde om de status van vluchteling te bezitten is de onmogelijkheid om de bescherming van de autoriteiten van het land van herkomst in te roepen. Deze onmogelijkheid kan het gevolg zijn van het actieve optreden door de overheden in het land van herkomst omdat zij de vervolgende partij zijn, of omdat zij de bescherming juridisch of feitelijk hebben opgeheven (ontnemen van de nationaliteit, weigeren van bescherming). Anderzijds kan zij voortvloeien uit het feit dat de overheid in de onmogelijkheid verkeert om bescherming te bieden, ook al zou zij dat willen (gevallen van oorlog of burgeroorlog)⁵⁶.

2.2. Fundamentele rechten en standaard voor de behandeling

Het Vluchtelingenverdrag kwam tot stand in een periode die gekenmerkt werd door een sterk verlangen om de basismensenrechten en fundamentele vrijheden van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM)⁵⁷ te concretiseren en verder te ontwikkelen⁵⁸. Het doel van het Verdrag bestond er dan ook in om aan vluchtelingen minimale bescherming te bieden ter vervanging van de ontbrekende bescherming in het land van herkomst. Daartoe formuleren de hoofdstukken II tot en met V van het Vluchtelingenverdrag de fundamentele rechten en de standaard voor de behandeling van vluchtelingen⁵⁹.

⁵⁵ *Handbook*, nr. 80.

⁵⁶ *Handbook*, nr. 98 en D. VANHEULE, *o.c.*, 47.

⁵⁷ Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948, *B.S.* 31 maart 1949, A/RES/ 217 (III).

⁵⁸ De eerste paragraaf van de preambule van het Vluchtelingenverdrag stelt: "Overwegende, dat het Handvest van de Verenigde Naties en de (...) Universele Verklaring van de Rechten van de Mens het beginsel hebben bevestigd, dat de menselijke wezens, zonder onderscheid, de fundamentele rechten van de mens en de vrijheden dienen te genieten." De tweede paragraaf luidt als volgt: "Overwegende, dat de Verenigde Naties bij verschillende gelegenheden blij hebben gegeven van haar grote bezorgdheid voor de vluchtelingen en ernaar gestreefd hebben de uitoefening van deze fundamentele rechten en vrijheden door de vluchtelingen in de grootst mogelijke mate te verzekeren." I.C. JACKSON, *l.c.*, 403 – 404.

⁵⁹ G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 298 – 299.

2.2.1. Fundamentele rechten

Centraal staat hier ongetwijfeld het verbod van uitzetting of terugleiding (*refoulement*) van de vluchteling naar het land waar zijn of haar leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging⁶⁰. Het Vluchtelingenverdrag verbiedt ook de uitzetting van regelmatig op hun grondgebied vertoevende vluchtelingen behoudens om redenen van nationale veiligheid of openbare orde⁶¹. Deze redenen moeten worden verstaan als van een ernstige aard aangezien vluchtelingen, omwille van hun bijzondere situatie, niet blootgesteld mogen worden aan uitzetting op grond van dezelfde redenen als deze die de uitzetting van een gewone vreemdeling rechtvaardigen⁶².

In Europese context is het Vluchtelingenverdrag niet het enige instrument dat voorziet in deze fundamentele rechten. Overeenkomstig art. 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM)⁶³ mag niemand onderworpen worden aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Zowel de Europese Commissie als het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) hebben geoordeeld dat, wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat een persoon onderworpen zal worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling in het land waarnaar hij of zij wordt uitgewezen, het bevel tot uitzetting zelf als een onmenselijke of vernederende behandeling kan worden beschouwd, zodat de uitvoering van het bevel aanleiding zou geven tot een schending van art. 3 EVRM⁶⁴.

In het arrest *Chahal*⁶⁵ besliste het EHRM dat de deportatie van de van terrorisme verdachte Chahal naar India een schending zou uitmaken van art. 3 EVRM, omdat hij een reëel risico liep om daar onderworpen te worden aan een behandeling in strijd met art. 3 EVRM. Het Hof ging zelfs een stap verder:

60 Art. 33 Vluchtelingenverdrag. Voor een uitgebreide bespreking: zie G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 117 – 172.

61 Art. 32 Vluchtelingenverdrag.

62 I.C. JACKSON, *l.c.*, 404.

63 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Rome, 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, *B.S.* 19 augustus 1955, *err.*, *B.S.* 29 juni 1961.

64 Het beginsel dat Verdragsstaten bij uitlevering of uitzetting aan een derde Staat, aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de behandeling van de betrokkene door die derde Staat, werd voor het eerst gevestigd in het arrest *Soering*. Het EHRM oordeelde dat de *uitlevering* van de ter dood veroordeelde Soering aan de Verenigde Staten een schending zou vormen van art. 3 EVRM, omdat hij zou worden blootgesteld aan het *death row phenom*, in afwachting van de uitvoering van de doodstraf. Hof Mensenrechten, arrest *Soering / Verenigd Koninkrijk* van 7 juli 1989, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 161. Zie voor een geval van *uitzetting*: Hof Mensenrechten, arrest *Vilvarajah en anderen / Verenigd Koninkrijk* van 30 oktober 1991, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 215.

65 Hof Mensenrechten, arrest *Chahal / Verenigd Koninkrijk* van 15 november 1996, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 1831.

“In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration.”

Het gevaar dat Chahal volgens het Verenigd Koninkrijk vormde voor de openbare veiligheid, vormt dus geen voldoende grondslag om afbreuk te doen aan de absolute bescherming van art. 3 EVRM tegen onmenselijke of vernederende behandeling. In die zin is de bescherming geboden door art. 3 EVRM dus ruimer dan deze van de artikelen 32 en 33 van het Vluchtelingenverdrag.

Het beginsel van *non-refoulement* impliceert dat iedereen die erkend is als een vluchteling, of die zichzelf beschouwt als een vluchteling, de toepassing ervan kan invoeren om te verhinderen dat hij of zij verwijderd wordt van het grondgebied. Dit betekent dat een Staat dergelijke personen niet kan uitzetten, zonder hun klachten in detail te onderzoeken. Alhoewel er geen positieve verplichting op Staten rust om personen als vluchtelingen te erkennen en toe te laten, kan men niet anders dan besluiten dat, in overeenstemming met het beginsel van *non-refoulement*, Staten de asielaanvragen op *individuele basis* moeten onderzoeken, voor zij een beslissing nemen met betrekking tot repatriëring of uitzetting.

Een bijkomend argument voor een individuele beoordeling van asielaanvragen wordt afgeleid uit het samen lezen van het Vluchtelingenverdrag met art. 3 EVRM. De meeste bepalingen van het Vluchtelingenverdrag hebben betrekking op de rechten van erkende vluchtelingen, zodat de asielzoeker er een direct belang bij heeft dat zijn of haar klacht wordt onderzocht en beslist wordt over de al dan niet erkenning. Men zou kunnen argumenteren dat het in het ongewisse laten van een asielzoeker omtrent zijn of haar status, op zichzelf een onmenselijke of vernederende behandeling vormt⁶⁶.

Bovendien mogen de Verdragspartijen geen strafsancities toepassen op vluchtelingen die zonder toestemming hun grondgebied binnenkomen of zich aldaar bevinden, mits zij zich onverwijld bij de autoriteiten melden en deze overtuigen, dat zij geldige redenen hebben voor hun onregelmatige binnenkomst of aanwezigheid⁶⁷. Deze bepaling weerspiegelt de gedachte dat een vluchteling die wegvlucht van vervolging niet altijd de mogelijkheid zal hebben om op een legale manier het land binnen te komen waar hij asiel wenst aan te vragen⁶⁸. De Staten mogen de bewegingsvrijheid van dergelijke vluchtelingen niet verder beperken dan noodzakelijk⁶⁹.

66 C.D. DE JONG, *l.c.*, 689 – 690.

67 Art. 31, 1 Vluchtelingenverdrag.

68 I.C. JACKSON, *l.c.*, 404.

69 Art. 31, 2 Vluchtelingenverdrag.

Volgens JACKSON⁷⁰ zijn de hierboven beschreven bepalingen met betrekking tot *non-refoulement*, uitzetting en illegale binnenkomst op zichzelf reeds voldoende om het fundamenteel belang en de blijvende relevantie van het Vluchtelingenverdrag als internationaal mensenrechteninstrument voor de bescherming van vluchtelingen aan te tonen⁷¹.

Het Vluchtelingenverdrag bevat ook heel wat andere fundamentele rechten⁷², waarbij vooral het aantal economische en sociale rechten opvalt. Met het opnemen van deze economische en sociale rechten in het Vluchtelingenverdrag streefde men een dubbele doelstelling na: enerzijds wilde men een leven van minimale waardigheid garanderen gedurende de periode van asiel, en anderzijds wilde men de integratie van de vluchteling in de cultuur en de economie van het onthaalland bevorderen⁷³.

Traditioneel onderscheidt men drie oplossingen voor het vluchtelingenprobleem: de lokale integratie van vluchtelingen in het onthaalland, de vrijwillige repatriëring naar hun land van herkomst, of *resettlement* in derde landen⁷⁴. Formeel bestaat er geen hiërarchie tussen deze drie 'duurzame oplossingen'⁷⁵. Het opnemen van voormelde economische en sociale rechten wijst er echter op dat de auteurs van het Vluchtelingenverdrag de voorkeur gaven aan lokale integratie als oplossing⁷⁶, en dit omwille van een drietal redenen: (i) aangezien de vluchtelingen na de Tweede Wereldoorlog van Europese afkomst waren, was hun culturele integratie relatief eenvoudig; (ii) vluchtelingen hielpen ook de naoorlogse arbeidstekorten op te vullen; en (iii) de opvang van vluchtelingen afkomstig van communistische regimes versterkte de ideologische en strategische doelstellingen van het kapitalisme⁷⁷.

Vluchtelingen hebben echter niet alleen rechten, maar ook *plichten* tegenover het land waarin ze zich bevinden. Deze plichten brengen in het bijzonder mee,

70 Adviseur bij UNHCR, voormalig onderdirecteur van het Departement Internationale Bescherming van UNHCR.

71 I.C. JACKSON, *l.c.*, 404.

72 Voor een overzicht, gecategoriseerd volgens de gestelde bijkomende verblijfsvoorwaarden: zie voetnoot nr. 83 e.v.

73 J. FITZPATRICK, "Revitalizing the 1951 Refugee Convention", *Harv. Hum. Rts. J.* 1996, 250.

74 Aan de 10 traditionele *resettlement* landen (Australië, Canada, Denemarken, Finland, Nederland, Nieuw Zeeland, Noorwegen, Verenigde Staten, Zweden en Zwitserland) zijn er 8 landen toegevoegd sinds 1997 (Argentinië, Benin, Brazilië, Burkina Faso, Chili, Ierland, IJsland en Spanje). UNHCR, "Note on International Protection (A/AC.96/951)", 13 september 2001, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=EXCOM&id=3bb1c7688&page=exec>, 26 - 29, laatst bezocht op 21 oktober 2001.

75 *Ibid.*, 26.

76 I.C. JACKSON, *l.c.*, 405.

77 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *Harv. Hum. Rts. J.* 1997, 119.

dat vluchtelingen zich houden zowel aan de wetten en voorschriften als aan de maatregelen, genomen voor de handhaving van de openbare orde⁷⁸.

2.2.2. *Standaard voor de behandeling*

Als minimumstandaard eist het Vluchtelingenverdrag dat vluchtelingen, in de Staat waar zij asiel hebben verkregen, op dezelfde wijze worden behandeld als vreemdelingen in het algemeen⁷⁹. Wat het recht van vereniging⁸⁰ en het recht om loonarbeid te verrichten⁸¹ betreft, moeten Verdragsstaten aan vluchtelingen de meest gunstige behandeling verlenen, die wordt toegekend aan onderdanen van een vreemd land onder dezelfde omstandigheden. Voor heel wat andere rechten tenslotte, genieten vluchtelingen dezelfde bescherming als de onderdanen van de Verdragsstaat⁸².

2.2.3. *Bijkomende verblijfsvoorwaarden*

Sommige Verdragsbepalingen stellen echter bijkomende verblijfsvoorwaarden, waaraan vluchtelingen moeten voldoen om van de bescherming van die bepalingen te kunnen genieten. Zowel de woordkeuze als de verscheidenheid van gehanteerde termen zorgen op dit punt voor interpretatiegeschillen. Men kan de rechten vermeld in de hoofdstukken II tot en met V van het Vluchtelingenverdrag in vier categorieën onderverdelen⁸³.

Voor een *eerste categorie* van rechten worden ‘vluchtelingen’ zonder meer als titularis aangeduid.⁸⁴ Een *tweede categorie* van rechten zijn hetzij impliciet⁸⁵, hetzij expliciet⁸⁶, van toepassing op vluchtelingen die zich op het grondgebied

78 Art. 2 Vluchtelingenverdrag.

79 Art. 7, 1 Vluchtelingenverdrag. Zie ook artt. 5 en 6, en goederen (art. 13), zelfstandig beroep (art. 18), vrij beroep (art. 19), huisvesting (art. 21), andere categorieën van onderwijs dan lager onderwijs (art. 22, 2).

80 Art. 15 Vluchtelingenverdrag.

81 Art. 17, 1 Vluchtelingenverdrag. Ten aanzien van deze bepaling werden de meeste voorbehouden gemaakt. Nochtans is dit recht van kapitaal belang voor de vluchteling op zoek naar een effectieve oplossing. Zie verder G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 299.

82 Zoals godsdienst (art. 4), auteursrechten en industriële eigendom (art. 14), rechtsingang m.i.v. rechtsbijstand en vrijheid van borgstelling (art. 16), distributie (art. 20), lager onderwijs (art. 22, 1), ondersteuning van overheidswege (art. 23), arbeidswetgeving en sociale zekerheid (art. 24) en gelijke behandeling inzake belastingen (art. 29).

83 D. VANHEULE, *o.c.*, 279 – 280.

84 Non-discriminatie beginsel (art. 3), niet-beperkingsclausule (art. 5), gelijke behandeling als andere vreemdelingen (art. 7,1), vrijstelling van buitengewone maatregelen (art. 8), verworven rechten inzake de persoonlijke status (art. 12, 2), roerende en onroerende goederen (art. 13), genot van rechtsingang (art. 16, 1), loonarbeid (art. 17, 3), onderwijs (art. 22), toepassing van internationale overeenkomsten betreffende sociale zekerheid (art. 24, 3 en 4), gelijke behandeling inzake belastingen (art. 29), overdracht van activa (art. 30), *non-refoulement* beginsel (art. 33), naturalisatie (art. 34).

85 Vrijstelling van wederkerigheid na drie jaar verblijf (art. 7, 2), continuïteit van verblijf (art. 10), distributie (art. 20), assimilatie en naturalisatie (art. 34).

86 Godsdienst (art. 4), identiteitsdocumenten (art. 27), reistitel (art. 28, 1, tweede zin), sancties ten aanzien van illegale vluchtelingen (art. 31), uitzondering op het beginsel van *non-refoulement* (art.

van een Verdragsstaat bevinden en daar deze rechten, voor zover zij directe werking hebben, willen inroepen. De *derde categorie* betreft rechten die kunnen worden ingeroepen door vluchtelingen die zich regelmatig op het grondgebied bevinden (*lawfully in their territory, se trouvant régulièrement sur leur territoire*), zonder dat hun feitelijk verblijf ook duurzaam hoeft te zijn⁸⁷. Een kort regelmatig verblijf als toerist of student volstaan hier bijvoorbeeld. Een iets langer verblijf is nodig waar sprake is van het hebben van een gewone verblijfplaats (*habitual residence, résidence habituelle*)⁸⁸, zonder dat daarmee noodzakelijk permanent verblijf wordt bedoeld⁸⁹. Voor de *vierde categorie* legt het Vluchtelingenverdrag zelf verblijfsvoorwaarden op die doorgaans een machtiging tot verblijf door de overheid veronderstellen. De formulering van die verblijfsvoorwaarden is echter niet eenduidig. Zij veronderstellen dat de vluchtelingen (i) hun woon – of verblijfplaats hebben in een land (*country of domicile/residence, pays de domicile/résidence; in whose territory he is residing, sur le territoire desquels il réside*)⁹⁰; of (ii) regelmatig verblijven op het grondgebied (*lawfully staying in their territory; résidant régulièrement sur leur territoire*)⁹¹. Volgens GOODWIN-GILL hadden de Verdragsstaten bij deze laatste vereiste van ‘regelmatig verblijf’ méér voor ogen dan de loutere wettige aanwezigheid op het grondgebied. ‘Regelmatig verblijf’ veronderstelt dus een zekere graad van vestiging en duur van het verblijf: het moet gaan om een duurzaam en onvoorwaardelijk regelmatig verblijf⁹².

2.2.4. Toepassing in België

De toepassing van de zojuist beschreven principes, zowel deze in verband met de definitie van vluchteling als deze met betrekking tot het genot van de rechten van het Vluchtelingenverdrag, is echter niet altijd zo vanzelfsprekend. Zo stelde het Hof van Cassatie in 1996 dat kandidaat-vluchtelingen geen rechten konden putten uit de direct werkende artikelen 23 en 24 van het

33, 2).

87 Zelfstandig beroep (art. 18), bewegingsvrijheid (art. 26), uitzetting (art. 32).

88 Auteursrechten en industriële eigendom (art. 14), rechtsingang m.i.v. rechtsbijstand en vrijheid van borgstelling (art. 16, 2).

89 “It signifies more than a stay of short duration, but was apparently not intended necessarily to imply permanent residence or domicile.” G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 310.

90 Persoonlijke staat (art. 12, 1), administratieve bijstand (art. 25).

91 Recht van vereniging (art. 15), loonarbeid (art. 17), vrij beroep (art. 19), huisvesting (art. 21), ondersteuning van overheidswege (art. 23), arbeidswetgeving en sociale zekerheid (art. 24, 1), reisdocument (art. 28, 1).

92 “In order to obtain the benefit of the articles cited above, the refugee must show something more than mere lawful presence. Generalizations are difficult in the face of different systems of immigration control, but evidence of permanent, indefinite, unrestricted or other residence status, recognition as a refugee, issue of a travel document, grant of a re-entry visa, will raise a strong presumption that the refugee should be considered as lawfully staying in the territory of a contracting State. It would then fall to that State to rebut the presumption by showing, for example, that the refugee was admitted for a limited time and purpose, or that he or she is in fact the responsibility of another state.” G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 309.

Vluchtelingenverdrag⁹³. In deze bepalingen hebben de Verdragsstaten zich ertoe verbonden om de regelmatig op hun grondgebied verblijvende vluchtelingen op dezelfde wijze als hun onderdanen te behandelen inzake respectievelijk de ondersteuning en bijstand van overheidswege ter voorziening in het levensonderhoud (art. 23) en bepaalde aspecten van het arbeids- en sociale zekerheidsrecht (art. 24, 1). Het Hof meent dat uit die Verdragsbepalingen volgt “dat de in het Verdrag bedoelde gelijkstelling slechts geldt, eventueel met terugwerkende kracht, voor de persoon die krachtens de toepasselijke wetgeving de hoedanigheid van vluchteling bezit en als dusdanig erkend is.”⁹⁴ Het Hof stelt dus het ontbreken van een formele erkenning centraal om de toepassing van de artikelen 23 en 24 te weigeren.

Het Hof preciseert echter niet of de kandidaat-vluchteling niet gerechtigd is om de artikelen 23 en 24 in te roepen omdat hij of zij nog niet erkend is en dus geen *vluchteling* zou zijn, dan wel omdat hij of zij bij gebrek aan erkenning (nog niet) over een *regelmatig verblijfsrecht* beschikt, de bijkomende verblijfsvoorwaarde⁹⁵ gesteld in de artikelen 23 en 24⁹⁶.

In de mate dat het ontbreken van een formele erkenning betrekking zou hebben op de hoedanigheid van *vluchteling*, zou het Hof aan de erkenning een constitutief karakter verlenen en aldus één van de basisbeginselen van het vluchtelingenrecht, namelijk de declaratieve aard van de erkenning⁹⁷, miskennen.

Bedoelt het Hof daarentegen dat het ontbreken van een erkenning aan het *verblijf* geen *regelmatig* karakter verleent, dan had het dit duidelijker moeten aangeven en ermee rekening moeten houden dat ook het bezit van andere onbepaalde verblijfstitels van de (kandidaat-) vluchteling voor de toepassing van de artikelen 23 en 24 had moeten worden nagegaan.

De motivering van het Hof van Cassatie is dus te cryptisch en laat verkeerdelijk uitschijnen dat een erkenning volgens de Belgische asielpprocedure noodzakelijk is opdat een vluchteling de rechten voorzien door het Vluchtelingenverdrag kan invoeren. Ook kandidaat-vluchtelingen kunnen volgens VANHEULE de toepassing van de artikelen 23 en 24 invoeren, op

93 Cass. 13 mei 1996 (Rosa A./Rijksdienst voor Kinderbijslag), *T. Vreemd.* 1996, 339, noot D. VANHEULE en Cass. 13 mei 1996 (Vasa G./ O.C.M.W. Evere), *T. Vreemd.* 1996, 342, noot D. VANHEULE.

94 Cass. 13 mei 1996 (Rosa A./Rijksdienst voor Kinderbijslag), *T. Vreemd.* 1996, 342, noot D. VANHEULE en Cass. 13 mei 1996 (Vasa G./ O.C.M.W. Evere), *T. Vreemd.* 1996, 344, noot D. VANHEULE.

95 Van de vierde categorie: zie nr. 55.

96 Voor een uitgebreidere kritiek: zie D. VANHEULE, “De status van kandidaat-vluchtelingen: is de declaratieve erkenning van de hoedanigheid van vluchteling in België constitutief?”, (noot onder Cass. 13 mei 1996 (Rosa A./Rijksdienst voor Kinderbijslag) en Cass. 13 mei 1996 (Vasa G./ O.C.M.W. Evere)), *T. Vreemd.* 1996, 345 – 355.

97 Zie nr. 19.

voorwaarde dat zij kunnen aantonen (i) een vluchteling te zijn in de zin van art. 1 van het Vluchtelingenverdrag, waarbij de aanvraag tot erkenning een weerlegbaar vermoeden van bezit van status creëert, (ii) en te beschikken over een regelmatig, onvoorwaardelijk en onbeperkt recht op verblijf. De meerderheid van de asiellozoekers zal echter aan deze laatste voorwaarde niet voldoen, aangezien zij wel *voorlopig* regelmatig in België verblijven, maar niet beschikken over een *duurzaam en onvoorwaardelijk* regelmatig verblijf als bedoeld in het Vluchtelingenverdrag⁹⁸.

2.3. Implementatie

Voor het eerst werd een link gecreëerd tussen een vluchtelingeninstrument en een internationale organisatie, door aan UNHCR de verantwoordelijkheid op te dragen om toe te zien op de naleving van het Verdrag. Bovendien verbinden de Verdragsstaten zich ertoe om met UNHCR samen te werken en het inlichtingen te verschaffen over de maatregelen die genomen werden om het Vluchtelingenverdrag ten uitvoer te leggen⁹⁹.

2.4. Ratificatie

62. Eind 2001 waren 142 Staten partij bij het Vluchtelingenverdrag en/of zijn Protocol¹⁰⁰. Nooit eerder hebben zoveel Staten een vluchtelingeninstrument geratificeerd. Het Vluchtelingenverdrag vindt steun onder Staten van alle regio's, en is het belangrijkste internationaal instrument ter bescherming van vluchtelingen. Niet alleen UNHCR¹⁰¹, maar ook onder andere de Raad van Europa¹⁰², de Europese Unie¹⁰³ en Amnesty

98 Zie nr. 55.

99 Art. 35 Vluchtelingenverdrag.

100 137 Staten zijn partij bij het Verdrag, 136 Staten zijn partij bij het Protocol, en 133 Staten zijn partij bij zowel het Verdrag als het Protocol. De Staten die alleen het Vluchtelingenverdrag geratificeerd hebben, zijn Madagascarië, Monaco, Namibië en Sint Vincent en de Grenadines. De Staten die alleen het Protocol geratificeerd hebben, zijn Cape Verde, de Verenigde Staten van Amerika en Venezuela. UNHCR, *Refugees Magazine*, "The Wall behind which Refugees can Shelter. The 50th Anniversary of the 1951 Geneva Convention", 2001, vol. 2, nr. 123, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=MEDIA&id=3b5e90ea0&page=publ>, 28,

laatst bezocht op 21 oktober 2001.

101 UNHCR, *Uitvoerend Comité*, Conclusie, "Conclusion on International Protection (No. 90 (LI) – 2001)", 5 oktober 2001,

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.htm?tbl=EXCOM&id=3bd3e3024&page=exec>, (b), laatst bezocht op 27 oktober 2001.

102 Raad van Europa, *Parlementaire Assemblée*, "Recommendation 1525 (2001). The United Nations High Commissioner for Refugees and the fiftieth anniversary of the Geneva Convention", 27 juni 2001,

<http://stars.coe.fr/ta/ta01/EREC1525.HTM>, laatst bezocht op 5 december 2001.

103 Europese Unie, Raad van de Europese Unie, "EU Declaration on the 50th Anniversary of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees", persbericht 10934/01 (Presse 292), 28 juli

International¹⁰⁴ dringen aan op een verdere toetreding van de overige Staten, en op het intrekken van gemaakte voorbehouden.

2.5. BESLUIT: Hoeksteen van het internationaal vluchtelingenrecht

Bij zijn 50ste verjaardag wordt het Vluchtelingenverdrag dan ook universeel beschouwd als de hoeksteen van het internationaal vluchtelingenrecht¹⁰⁵, *'the wall behind which refugees can shelter'*¹⁰⁶. Bovendien hebben vele Staten en regionale organisaties ter gelegenheid van deze 50ste verjaardag hun engagement met betrekking tot het Vluchtelingenverdrag en het Protocol herbevestigd. Hierbij werden deze verdragen beschreven als unieke documenten en als het fundament van het internationaal regime voor de bescherming van vluchtelingen¹⁰⁷. Het Vluchtelingenverdrag is ook de katalysator geweest om een ruimere bescherming tot stand te brengen door middel van regionale instrumenten, zoals de OAU Conventie en de *Cartagena Declaration*¹⁰⁸.

Niettemin hebben veranderingen in de omvang en de aard van het vluchtelingenprobleem gedurende de laatste 50 jaar, ertoe geleid dat het Vluchtelingenverdrag vandaag voorwerp is van (zware) kritiek.

3. Een nieuwe realiteit

3.1. Veranderingen in de omvang en de aard van het vluchtelingenprobleem

In 1951 leek het erop dat het vluchtelingenprobleem, dat toen nog exclusief het resultaat was van de Tweede Wereldoorlog, een voorbijgaand fenomeen zou zijn. Aan UNHCR was een mandaat van drie jaar gegeven om de vluchtelingen

2001,

<http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.cfm?MAX=1&DOC=!!!&BID=102&DID=67553&GRP=3699&LANG=1>,

laatst bezocht op 5 december 2001.

104 UNHCR, "50th Anniversary of the Refugee Convention - Amnesty International appeals for further accession" (M2 PRESSWIRE), 31 juli 2001,

[http://www.unhcr.ch/cgi-](http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+awwBmecDNS_wwwkwwwwwwwwhFqnN0bItFqnDni5AFqnN0bIcFqJ9XB)

[bin/texis/vtx/home/+awwBmecDNS_wwwkwwwwwwwwhFqnN0bItFqnDni5AFqnN0bIcFqJ9XBrawDDoVnG5wGOaEMDn5BOah1GBrnGawqqn55odDDzmxwwwwww/pendoc.htm](http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+awwBmecDNS_wwwkwwwwwwwwhFqnN0bItFqnDni5AFqnN0bIcFqJ9XBrawDDoVnG5wGOaEMDn5BOah1GBrnGawqqn55odDDzmxwwwwww/pendoc.htm)

laatst bezocht op 21 oktober 2001.

105 UNHCR, Uitvoerend Comité, Conclusie, "Conclusion on International Protection (No. 90 (LII) – 2001)", 5 oktober 2001, *l.c.*, (a).

106 UNHCR, Refugees Magazine, "The Wall behind which Refugees can Shelter. The 50th Anniversary of the 1951 Geneva Convention", 2001, vol. 2, nr. 123, *l.c.*, 1.

107 UNHCR, "Note on International Protection (A/AC.96/951)", 13 september 2001, *l.c.*, 1, en de verwijzingen aldaar.

108 Zie nr. 150 – 152.

van de Tweede Wereldoorlog te helpen, om dan – zo hoopte men – te kunnen worden ontbonden. In plaats daarvan breidde de vluchtelingen crisis uit, van Europa in de jaren '50 naar Afrika in de jaren '60 en dan naar Azië, en tegen de jaren '90 terug naar Europa¹⁰⁹.

Het *aantal* vluchtelingen is in die periode dramatisch toegenomen. Ook de politieke context en de aard van het vluchtelingenprobleem hebben radicale veranderingen ondergaan¹¹⁰.

Vooreerst worden we vandaag geconfronteerd met *massale* gedwongen migratie, daar waar het vluchtelingenprobleem vroeger een hoofdzakelijk individueel probleem was. Hele gemeenschappen, stammen of andere groepen slaan gelijktijdig op de vlucht, en hebben dus geen individuele oplossingen nodig, maar een oplossing als groep¹¹¹.

Ten tweede zijn de *oorzaken* van de vluchtelingenstromen veel complexer geworden. De vluchtelingen van vandaag hebben meestal geen gegronde vrees voor vervolging, maar hebben hun land verlaten voor een scala van andere redenen, zoals burgeroorlog, interne onlusten, vreemde agressie en schendingen van mensenrechten¹¹². De identiteit en de motieven van de vervolger zijn veel moeilijker te definiëren: waar vroeger de totalitaire regimes van het Oostblok de absolute 'boosdoeners' waren, is repressie nu in handen van duistere organisaties, wiens banden met het Staatsgezag opzettelijk vertroebeld worden, of die zichzelf portretteren als antagonist van de formele Staat¹¹³.

Of de slachtoffers van al dit geweld bescherming vinden binnen de eigen landsgrenzen of over de grenzen heen, is veeleer een kwestie van geluk en geografische ligging dan van voorbedachten rade. Dit heeft tot gevolg dat er vandaag boven op de echte vluchtelingen, heel veel *intern verplaatste personen* zijn – die geen internationale grens hebben overgestoken en dus ook niet de bescherming van het Vluchtelingenverdrag genieten¹¹⁴. De grote

109 UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty Under Attack: A New Phase,

<http://www.unhcr.ch/1951convention/new-phase.html>,

laatst bezocht op 21 oktober 2001.

110 Voor een benadering specifiek vanuit de Noord-Zuid problematiek: zie G.J.L. COLES, "Changing Perspectives of Refugee Law and Policy" in V. GOWLLAND en K. SAMSON, *Problems and Prospects of Refugee Law*, Genève, Graduate Institute of International Studies, 1992, 31 – 35.

111 D. ANDREASSEN, "Refugees and Asylum Seekers Coming to Europa Today" in D. MISEREZ, *Refugees – The Trauma of Exile. The humanitarian role of Red Cross and Red Crescent*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 58.

112 I.C. JACKSON, *l.c.*, 407.

113 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 240.

114 Om als vluchteling in de zin van het Vluchtelingenverdrag te kunnen worden erkend, moet men zich buiten het land van herkomst bevinden: zie nr. 23 – 25.

meerderheid van deze vluchtelingen en intern verplaatste personen zijn vrouwen en kinderen, de meest kwetsbare onder de kwetsbaren¹¹⁵.

Waar bij de totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag de meeste vluchtelingen van een Europees land vluchtten naar een ander geïndustrialiseerd land, is vandaag de overgrote meerderheid van de vluchtelingen afkomstig uit de arme landen in het Zuiden, en vinden zij bescherming in andere *ontwikkelingslanden*. Deze landen zijn echter juist het minst in staat om deze bijkomende last te dragen, omwille van de eigen bevolkingsdruk en de slechte economische situatie¹¹⁶.

In Europa en Noord-Amerika tenslotte, hebben zich bij de stroom mensen die vluchten voor vervolging, heel wat *economische migranten* gevoegd, in een poging om te ontsnappen aan hun armoedige levensomstandigheden. Aangezien de Westerse regeringen het immigratiebeleid en de grenscontroles verstrengen, proberen deze migranten ook binnen te geraken via de asielpprocedure, die op die manier overbelast en zeer duur wordt¹¹⁷.

Deze veranderingen in de omvang en de aard van het vluchtelingenprobleem hebben een aantal wijzigingen teweeggebracht in het vluchtelingenbeleid. Vooreerst is *vrijwillige repatriëring* de voorkeuroplossing geworden. In het verleden hadden de meeste vluchtelingen de mogelijkheid om zich te integreren en nuttige en productieve leden te worden van het onthaalland, zodat lokale integratie de voorkeur genoot¹¹⁸. Vandaag bevinden de meeste vluchtelingen zich in overbevolkte vluchtelingenkampen en zijn ze afhankelijk van internationale hulp¹¹⁹, zodat vrijwillige repatriëring, waar mogelijk, de meest gewenste duurzame oplossing geworden is¹²⁰. Vooral de geïndustrialiseerde landen, maar ook de ontwikkelingslanden, hebben

115 S. OGATA, *l.c.*, 2.

116 D. ANDREASSEN, *l.c.*, 57.

117 S. OGATA, *l.c.*, 3.

118 Zie nr. 51.

119 *Ibid.*, 58.

120 "Voluntary repatriation constitutes generally (...) the most appropriate solution for refugee problems". UNHCR, Uitvoerend Comité, Conclusie, "Voluntary Repatriation (No. 18 (XXXI) - 1980)", 16 oktober 1980,

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opedoc.htm?tbl=EXCOM&id=3ae68c6e8&page=exec>,
laatst bezocht op 22 februari 2002.

Deze conclusie werd vijf jaar later bevestigd, toen de aandacht gevestigd werd op "[t]he basis rights of persons to return voluntarily to the country of origin" en erop aangedrongen werd dat "international co-operation be aimed at achieving this solution and should be further developed."

UNHCR, Uitvoerend Comité, Conclusie, "Voluntary Repatriation (No. 40 (XXXVI) - 1985)", 18 oktober 1985,

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opedoc.htm?tbl=EXCOM&id=3ae68c9518&page=exec>,
laatst bezocht op 22 februari 2002.

Voor een recente verklaring hieromtrent, zie UNHCR, "Note on International Protection (A/AC.96/951)", 13 september 2001, *l.c.*, 26 - 27.

bovendien gereageerd met een hardere vluchtelingenpolitiek en een verminderd respect voor de fundamentele rechten van vluchtelingen, zij het elk op hun eigen manier.

3.2. Reactie van de geïndustrialiseerde landen

3.2.1. *Refoulement*

De algemene reactie van de regeringen van de geïndustrialiseerde landen op deze ontwikkelingen was om het asielbeleid te verstrengen, en dit op verschillende manieren.

Omdat geïndustrialiseerde landen de logistieke capaciteiten hebben om de aankomst van vele, en soms de meeste, vluchtelingen te voorkomen, konden zij *non-entrée* praktijken implementeren, die vluchtelingen verhinderen om zelfs maar hun grens te bereiken. Aangezien er pas wettelijke verplichtingen voor Staten ontstaan wanneer vluchtelingen onder hun jurisdictie komen, zijn *non-entrée* praktijken een relatief onzichtbaar, en dus politiek handig middel om ervoor te zorgen dat vluchtelingen nooit in een positie komen waarin ze hun wettelijk recht op bescherming kunnen opeisen¹²¹.

Concreet hanteren de meeste geïndustrialiseerde landen visa-regimes, waarbij een visum geëist wordt van onderdanen van Staten, waaruit vluchtelingen komen. Door te weigeren om een visum te verlenen aan personen die een asielaanvraag willen indienen, zijn de geïndustrialiseerde landen erin geslaagd om zich af te schermen van heel wat potentiële asielaanvragen. Ook worden luchtvaartmaatschappijen en andere transportbedrijven beboet wanneer zij vluchtelingen binnenbrengen op het grondgebied¹²². Vluchtelingen gaan daarom meer en meer een beroep doen op mensensmokkelaars om een veiliger oord te bereiken, ondanks het gevaar en de kosten daaraan verbonden. Bovendien gaan economische migranten zichzelf voordoen als vluchtelingen om via de asielprocedure binnen te geraken¹²³, zodat het onderscheid tussen vluchtelingen en economische migranten vervaagt¹²⁴.

Verder werden *nieuwe concepten* geïntroduceerd, zoals ‘het veilige derde land’ en ‘het veilige land van herkomst’, in een poging om de tot dan toe puur

121 De geïndustrialiseerde landen geven dus “de voorkeur aan een politiek die erop gericht is de vervolgte personen in hun eigen land te houden. In plaats van in aanmerking te komen voor het statuut van vluchteling, worden deze mensen slachtoffers zonder mogelijkheid tot vluchten.” “Bescherming voor of tegen vluchtelingen”, A. Parisel, *De Standaard*, 20 juni 2001.

122 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, “Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection”, *l.c.*, 120.

123 Zie nr. 71.

124 UNHCR, Global Consultations, “Lubbers opens historic ministerial meeting on refugees”, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/global-consultations?page=notes&table=NEWS&id=3c17346f7>, laatst bezocht op 12 februari 2002.

individuele benadering bij het onderzoeken van asielaanvragen te collectiviseren¹²⁵.

Het *'veilige derde land'* houdt in dat een asielzoeker die een Staat heeft doorkruist waar hij of zij asiel kon hebben gezocht, de toegang mag worden ontzegd tot de asielpcedure en teruggeleid worden naar het *'veilige derde land'* om daar een asielaanvraag in te dienen. Ook de Belgische wetgever heeft, zoals andere Europese wetgevers¹²⁶, toepassing gemaakt van deze theorie van het *'eerste asielland'* (*country of first asylum*), zodat vluchtelingen verplicht worden om in het eerste land waar zij zich onder de bescherming van het Vluchtelingenverdrag kunnen stellen, een aanvraag tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling in te dienen¹²⁷. Op die manier wordt getracht om de vluchtelingenstromen in te dijken¹²⁸.

De toepassing van dit concept heeft zowel gevolgen op korte termijn als op lange termijn. Op korte termijn wordt de idee van het *'fort Europa'*, dat zijn zaken *'dump'* bij zijn buurlanden, versterkt. Op langere termijn zullen deze buurlanden geneigd zijn om hetzelfde concept toe te passen op hun buurlanden, en zo voort. Zo ontstaat een keten van verschuiven van verantwoordelijkheid. Dit kan leiden tot complete chaos wanneer ergens in die keten een buurland weigert mee te werken. In Europa worden vluchtelingen op die manier verwijderd van Noord- en West-Europa naar de transitstaten van Zuid-, Centraal- en Oost-Europa.

Het *'veilige land van herkomst'* concept is nog veel minder effectief gebleken. Hierbij wordt een vermoeden ingesteld tegen het toekennen van asiel aan onderdanen van bepaalde Staten, waar mensenrechten geacht worden in het algemeen te worden gerespecteerd. De meeste Staten die geprobeerd hebben om dit concept toe te passen, moesten echter toegeven dat er in individuele gevallen toch een gegronde vrees voor vervolging kan bestaan, zelfs als de situatie in het betreffende land over het algemeen als *'veilig'* kan worden beschouwd¹²⁹.

Een ander type maatregelen dat werd genomen als reactie op het stijgend aantal asielaanvragen, bestond uit het creëren van systemen van *delen van verantwoordelijkheid*. Op basis van de Overeenkomst van Dublin van 1990¹³⁰ passen de lidstaten van de Europese Unie (EU) verschillende criteria toe om de verantwoordelijkheid te vestigen voor individuele asielaanvragen. Ook dit

125 C.D. DE JONG, *l.c.*, 692 – 693.

126 Bijvoorbeeld Duitsland en het Verenigd Koninkrijk; zie R. PLENDER, *o.c.*, 424 – 425.

127 Art. 52 Vreemdelingenwet.

128 D. VANHEULE, *o.c.*, 15.

129 C.D. DE JONG, *l.c.*, 692.

130 Overeenkomst betreffende de vaststelling van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij één van de Lidstaten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend, Dublin, 15 juni 1990, Rome, 7 december 1990 en Luxemburg, 13 juni 1991, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1995, *B.S.* 30 september 1995.

systeem kent heel wat gebreken. Vooreerst zijn de criteria gebaseerd op het principe dat de Staat waar de asielzoekers de EU binnenkomen verantwoordelijk is voor het onderzoek van hun aanvragen. Dit betekent dat EU-lidstaten met lange buitengrenzen of belangrijke internationale zee- of luchthavens, meer verantwoordelijkheid dragen dan andere. Bovendien kan het systeem gemakkelijk ondermijnd worden als asielzoekers geen aanvraag indienen in het land waar ze de EU binnenkomen, maar illegaal verder reizen naar het land van hun keuze. Dan wordt het zeer moeilijk om genoeg bewijsmateriaal te verzamelen om de verantwoordelijkheid door te schuiven naar het 'eerste onthaalland'¹³¹.

Een volgende manier waarop regeringen hebben geprobeerd om het stijgend aantal asielaanvragen aan te pakken was het *beperken van de beroepsmogelijkheden* en het invoeren van *kortere procedures*. Tezelfdertijd stijgt de druk om de situatie in de landen van herkomst zo vlug mogelijk 'genormaliseerd' te verklaren, zodat verdere asielaanvragen verworpen kunnen worden en *repatriëring* mogelijk wordt. Wanneer er in het land van herkomst echter een risico op vervolging blijft bestaan, komt de gedwongen terugkeer van vluchtelingen in zulke omstandigheden neer op *refoulement*, de terugleiding van de vluchteling naar het land waar zijn of haar leven of vrijheid bedreigd zou worden¹³².

Het probleem met deze maatregelen en de reden waarom zij veroordeeld worden is dat zij het totaal aantal vluchtelingen niet verminderen. Integendeel, ze verhogen alleen het niveau van ellende en gevaar voor de asielzoeker¹³³ en houden in vele omstandigheden een risico op *refoulement* in¹³⁴. Bovendien slagen ze er niet in om een onderscheid te maken tussen asielzoekers die te goeder trouw zijn, en diegene die misbruik maken van de asielprocedure¹³⁵.

Wanneer vluchtelingen erin geslaagd zijn de hierboven beschreven stringente maatregelen te omzeilen, blijven ze een risico op *refoulement* lopen. De geïndustrialiseerde landen hebben op de nieuwe vluchtelingenproblematiek immers ook gereageerd door het *Vluchtelingenverdrag* almaar *restrictiever toe te passen*. Door de definitie van vluchteling enger te interpreteren, willen zij de keuze van bestemming van vluchtelingen beïnvloeden¹³⁶. Het resultaat is een

131 C.D. DE JONG, *l.c.*, 693.

132 C.D. DE JONG, *l.c.*, 693 en J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 120.

133 P. RUDGE, "Reflections on the Status of Refugees and Asylum Seekers in Europe" in D. MISEREZ, *Refugees – The Trauma of Exile. The humanitarian role of Red Cross and Red Crescent*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 65.

134 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 120.

135 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 248.

136 T.A. ALEINIKOFF, "The Refugee Convention at Forty: Reflections on the IJRL Colloquium", *Int. J. Refug. L.* 1991, 619 – 620; I.C. JACKSON, *l.c.*, 408 en

neerwaartse spiraal van bescherming naar de kleinste gemeenschappelijke noemer toe, en een falen om de aanspraken van personen te erkennen die recht hebben op internationale bescherming¹³⁷.

Zo hebben de EU-lidstaten in 1996 een Gemeenschappelijk Standpunt aangenomen inzake de geharmoniseerde toepassing van de definitie van vluchteling van het Vluchtelingenverdrag¹³⁸, omdat het “voor de harmonisatie van het asielbeleid in de Lidstaten onontbeerlijk is dat de toepassing van de criteria voor de vaststelling van het vluchtelingschap wordt geharmoniseerd”¹³⁹. Deze nobele doelstelling van harmonisatie blijkt echter een verborgen manier te zijn om het begrip ‘vluchteling’ restrictief te interpreteren. Zo wordt de status van vluchteling geweigerd aan personen die bedreigd worden door niet-staatelijke actoren, tenzij het risico “persoonlijk van aard is en van overheidswegen wordt aangemoedigd of gedoogd”¹⁴⁰. Een dergelijke interpretatie beperkt het beschermingsgebied van het Vluchtelingenverdrag in belangrijke mate en treft in het bijzonder grote hedendaagse groepen asielzoekers die vervolging vrezen als gevolg van interne spanningen en strijd in hun land van herkomst, waartegen de lokale autoriteiten geen bescherming *kunnen* bieden¹⁴¹. Het EU - standpunt gaat in tegen de opvattingen van UNHCR:

*“[w]here serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection.”*¹⁴²

Er wordt door Staten dus behoorlijk gesjacherd om zo min mogelijk de verdragsrechtelijke verplichtingen te moeten nakomen¹⁴³. Samengevat in de woorden van Hoog Commissaris voor de Vluchtelingen Ruud LUBBERS:

“Vluchtelingenverdrag zoekt nieuwe impuls”, J. Wouters, *De Standaard*, 27 juli 2001.

137 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, “Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection”, *I.c.*, 121.

138 Raad van de EU, Besluit 69/196/JBZ, 4 maart 1996, Gemeenschappelijk Standpunt vastgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake de geharmoniseerde toepassing van de definitie van de term ‘vluchteling’ in artikel 1 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, *PB. L.* 13 maart 1996, afl. 63, 2 (hierna verkort geciteerd Gemeenschappelijk Standpunt Vluchtelingendefinitie).

139 Gemeenschappelijk Standpunt Vluchtelingendefinitie, preambule.

140 Gemeenschappelijk Standpunt Vluchtelingendefinitie, nr. 5.2.

141 D. VANHEULE, *o.c.*, 48. In de Belgische rechtspraak blijft het principe onverminderd gehuldigd dat vervolging zowel door de overheid als door derden, waartegen de overheid geen bescherming kan of wil bieden, kan leiden tot erkenning. R.v.St. 6 november 1996, *T. Vreemd.* 1997 (verkort), 74, noot.

142 *Handbook*, nr. 65. Zie nr. 34.

143 S. ISHAQUE, “De ontmoedigingspolitiek zegeviert”, *Amnesty Nieuws* 2001, nr. 4, 4 – 5. “The Convention’s provisions are more respected in their breach than their adherence.” UNHCR, “Note on International Protection (A/AC.96/951)”, 13 september 2001, *I.c.*, 5.

*“It is a real problem that Europeans try to lessen their obligations to refugees... In any case, no wall will be high enough to prevent people from coming.”*¹⁴⁴

3.2.2. Niet respecteren van de rechten van vluchtelingen

In de meeste gevallen respecteren de geïndustrialiseerde landen de mensenrechten van vluchtelingen die erin geslaagd zijn om hun grondgebied binnen te komen. Toch werden patronen van mensenrechtenschendingen reeds gerapporteerd, vooral met betrekking tot de Staten van het voormalige Oostblok.

Toen een groot aantal Bosnische asielzoekers in de jaren ‘90 de *non-entrée* praktijken hadden weten te omzeilen, werden bijzondere wettelijke regimes in het leven geroepen, waarbij soepele toegangsvoorwaarden gekoppeld werden aan een aantal rechten, die echter meestal beneden de internationale standaard van het Vluchtelingenverdrag lagen. Onder het mom van deze *tijdelijke bescherming*, werden de gewone asielprocedures vaak opgeschort en waren de vluchtelingen verplicht om genoegen te nemen met deze mindere status. Ironisch genoeg, hadden de Bosnische slachtoffers vaak veel sterkere bewijzen van ‘vervolg’ in de zin van art. 1 van het Vluchtelingenverdrag dan vele vluchtelingen die tijdens de Koude Oorlog de communistische regimes waren ontvlucht¹⁴⁵.

3.3. Reactie van de ontwikkelingslanden

3.3.1. Refoulement

Historisch gezien hebben de ontwikkelingslanden het beginsel van *non-refoulement* altijd redelijk goed gerespecteerd, zelfs in moeilijke omstandigheden. Gelet op de enorme stijging van het aantal vluchtelingen in de ontwikkelingslanden¹⁴⁶, zijn deze evenwel de laatste jaren in toenemende mate overgegaan tot – soms onwettige – acties om hun verantwoordelijkheid ten aanzien van vluchtelingen van zich af te schuiven. Aangezien zij doorgaans de nodige middelen en gesofisticeerde grenscontroles ontberen om *non-entrée* praktijken te implementeren¹⁴⁷, hanteren de regeringen van de ontwikkelingslanden meer directe vormen van *refoulement*.

144 UNHCR, “The 1951 Refugee Convention” (fact-sheet), “A ‘Timeless’ Treaty Under Attack”, *l.c.*, 2.

145 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 244 en 249; J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, “Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection”, *l.c.*, 128 – 129 en UNHCR, “The 1951 Refugee Convention” (fact-sheet), “A ‘Timeless’ Treaty Under Attack: A New Phase”, *l.c.*, 1.

146 Zie nr. 66 en 70.

147 In tegenstelling tot de geïndustrialiseerde landen, zie nr. 74.

Zo houden de regeringen van het Zuiden vluchtelingen weg van hun grondgebied door hen fysiek af te schrikken of door hun grenzen te sluiten. Wanneer vluchtelingen toch worden toegelaten, worden zij soms geconfronteerd met georganiseerde pogingen om hen uit te drijven¹⁴⁸.

3.3.2. *Niet respecteren van de rechten van vluchtelingen*

Het leven van vluchtelingen in de ontwikkelingslanden wordt gekenmerkt door onveiligheid en de onmogelijkheid om in hun basisbehoeften te voorzien. Dit wordt gedeeltelijk verklaard doordat deze vluchtelingen worden opgevangen in landen waar de burgers zelf te kampen hebben met een ernstig tekort aan economische middelen. Aangezien de ontwikkelingslanden geconfronteerd blijven worden met massa's vluchtelingen en zij weinig hulp krijgen van de geïndustrialiseerde landen, zijn zij om begrijpelijke redenen terughoudend om hun schaarse bronnen te delen met vluchtelingen¹⁴⁹. Deze laatste lopen bovendien het risico het slachtoffer te worden van militaire aanvallen, ruwe behandelingen of gevangenschap¹⁵⁰.

4. Kritiek op het vluchtelingenverdrag

4.1. Algemeen

De hierboven beschreven veranderingen in de omvang en de aard van het vluchtelingenprobleem en de reacties daarop van zowel de geïndustrialiseerde landen als de ontwikkelingslanden, hebben de zwakheden en de lacunes van het huidige vluchtelingenrecht aan het licht gebracht. Ter gelegenheid van de 50ste verjaardag van het Vluchtelingenverdrag waren er dan ook verre van alleen maar positieve geluiden te horen. Hoewel het Vluchtelingenverdrag universeel beschouwd wordt als het fundament van het internationaal regime voor de bescherming van vluchtelingen¹⁵¹, wordt het tegelijkertijd verweten gedateerd, onwerkbaar en irrelevant te zijn¹⁵². Het is niet aangepast aan een aantal aspecten van het hedendaagse vluchtelingenprobleem¹⁵³. Volgens

148 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 123 – 125.

149 Zo weigeren de ontwikkelingslanden in toenemende mate om hun verplichtingen voortvloeiende uit het Vluchtelingenverdrag na te komen wanneer deze de uitgave van middelen vereisen, zoals het recht van vluchtelingen om gelijkgesteld te worden met onderdanen wat betreft de toegang tot distributiesystemen (art. 20), lager onderwijs (art. 22) en ondersteuning van overheidswege (art. 23). J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 126 - 127.

150 S. OGATA, *l.c.*, 2.

151 Zie nr. 63.

152 UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), A 'Timeless' Treaty Under Attack, *l.c.*, 2.

153 G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 296.

FITZPATRICK is het Vluchtelingenverdrag niet verouderd, maar onvolledig, en was het dit al van bij de totstandkoming¹⁵⁴.

De verklaring voor de tekortkomingen van het vluchtelingenrecht ligt volgens HATHAWAY in het feit dat het vluchtelingenrecht niet gebaseerd is op humanitaire principes of gericht is op het bevorderen van de mensenrechten. Integendeel, het nastreven door Staten van hun eigenbelang is de belangrijkste factor geweest in het creëren van een internationaal antwoord op het vluchtelingenprobleem sinds de Tweede Wereldoorlog. Het huidige vluchtelingenrecht kan dus beschouwd worden als een compromis tussen de soevereine prerogatieven van Staten om immigratie te controleren en de realiteit van gedwongen verplaatsingen van personen die zich in gevaar bevinden. Veel van de beweerde tekortkomingen van het Vluchtelingenverdrag zijn dus eigenlijk weerspiegelingen van de terughoudendheid van Staten om hun recht op soevereiniteit in verband met immigratie tot op een betekenisvol niveau af te staan¹⁵⁵.

Bij het bekritisieren van het Vluchtelingenverdrag mag volgens UNHCR de oorspronkelijke bedoeling van het Verdrag niet uit het oog verloren worden: het definiëren van een aantal basisrechten van vluchtelingen, zoals *non-refoulement*, en het vestigen van bepaalde minimumstandaarden voor hun behandeling¹⁵⁶. Daarom voorafgaandelijk aan een aantal punten van kritiek, volgende nuancering van Erika FELLER, directeur van het Departement Internationale Bescherming van UNHCR:

*“There are too many myths about what the Convention is and what it is not. For UNHCR what it is, is where refugee protection starts. It serves, together with its Protocol, as the most comprehensive instrument we have at the international level to safeguard the fundamental rights of refugees and regulate their status in countries of asylum. It is no more and certainly no less. It is not a migration control instrument. It is not a bill of general rights and does not set out rights and responsibilities without their proper limits. It is not a safe haven for terrorists. And it is not only about additional burdens for States.”*¹⁵⁷

154 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 231.

155 J.C. HATHAWAY, “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law”, *Harv. Int. L. J.* 1990, 133.

156 Zie nr. 42 – 55.

157 UNHCR, “ ‘The 1951 Convention in its 50th Anniversary Year’ - Statement by Ms. Erika Feller, Director, Department of International Protection, to the 52nd Session of the Executive Committee of High Commissioner’s Programme”, *l.c.*, 5. Zie ook I.C. JACKSON, *l.c.*, 405.

4.2. Definitie van vluchteling

4.2.1. Discrepanctie tussen de vluchtelingdefinitie en het mandaat van UNHCR

Om als vluchteling in de zin van het Vluchtelingenverdrag te kunnen worden beschouwd, moet men aan een aantal specifieke criteria beantwoorden¹⁵⁸. De veranderingen in de omvang en de aard van het vluchtelingenprobleem hebben ertoe geleid dat er massa's mensen in gelijkaardige miserabele omstandigheden zijn, die niet de bescherming van het Verdrag genieten omdat zij aan één van de voorwaarden niet voldoen: ze hebben geen internationale grens overschreden, worden niet vervolgd omwille van één van de vijf opgesomde oorzaken... In de loop der jaren heeft UNHCR dan ook zijn werkingssfeer uitgebreid, en zich niet alleen meer bezighouden met 'eigenlijke vluchtelingen' die vallen onder het Vluchtelingenverdrag. De organisatie zet zich ook in (i) voor intern verplaatste personen; (ii) voor mensen aan wie een zekere bescherming verleend wordt als groep of op puur humanitaire gronden, maar die niet formeel erkend zijn als vluchteling; en (iii) voor de reïntegratie van teruggekeerde vluchtelingen (*returnees*)¹⁵⁹.

Vooreerst is er dus een belangrijke discrepantie tussen de vluchtelingen in de zin van het Vluchtelingenverdrag, voor wie Staten expliciet hun verantwoordelijkheid hebben opgenomen, en de ruimere groep personen die onder het mandaat van UNHCR vallen¹⁶⁰. Het Vluchtelingenverdrag biedt slechts internationale bescherming aan een klein deel van alle personen die deze bescherming nodig hebben¹⁶¹.

4.2.2. Vaagheid en manipuleerbaarheid van de definitie

De termen in de definitie van vluchteling worden gekenmerkt door vaagheid en manipuleerbaarheid¹⁶². Aan de Staten wordt een brede appreciatiemarge gelaten om het begrip 'vervolging' te interpreteren, zodat de rechtspraak kampt met een gebrek aan coherentie en consistentie¹⁶³. De gevaren van deze vaagheid komen het duidelijkst tot uiting in de uiteenlopende reacties van Staten op aanvragen tot erkenning als vluchteling wegens vervolging op basis

158 Zie nr. 17 – 41.

159 UNHCR, "What is UNHCR?" (fact-sheet),

[http://www.unhcr.ch/cgi-](http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+7wwBmeWLQw_wwwnwwwwwwwhFqoUfIfRZ2ItFqtxw5oq5zFqtFEIfgIAFqoUfIfRZ2IDzmxwwwwww1FqtFEIfgI/opendoc.htm#A%20changing%20world)

[bin/texis/vtx/home/+7wwBmeWLQw_wwwnwwwwwwwhFqoUfIfRZ2ItFqtxw5oq5zFqtFEIfgIAFqoUfIfRZ2IDzmxwwwwww1FqtFEIfgI/opendoc.htm#A%20changing%20world](http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+7wwBmeWLQw_wwwnwwwwwwwhFqoUfIfRZ2ItFqtxw5oq5zFqtFEIfgIAFqoUfIfRZ2IDzmxwwwwww1FqtFEIfgI/opendoc.htm#A%20changing%20world),
laatst bezocht op 3 maart 2002.

160 UNHCR, "The 1951 Convention in its 50th Anniversary Year" - Statement by Ms. Erika Feller, Director, Department of International Protection, to the 52nd Session of the Executive Committee of High Commissioner's Programme", *l.c.*, 3.

161 S. OGATA, *l.c.*, 3.

162 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 239.

163 G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 67.

van het geslacht (*gender-based persecution*), en wegens vervolging door *niet-staatelijke actoren*¹⁶⁴.

In het Vluchtelingenverdrag wordt er geen rekening gehouden met *gendergebonden redenen*. Geslacht als zodanig komt niet voor als een vervolgingsgrond. Nochtans slaan wereldwijd heel wat vrouwen op de vlucht, juist omdat ze in hun vrouw-zijn worden misbruikt. Seksueel geweld, vrouwelijke besnijdenis, het opdringen van een ondergeschikte maatschappelijke rol aan vrouwen... zijn maar enkele oorzaken voor vrouwen om te vluchten¹⁶⁵.

De Canadese *Immigration and Refugee Board* was de eerste om Richtlijnen uit te vaardigen in verband met deze problematiek¹⁶⁶. Het doel van deze Richtlijnen bestond erin om de bewustwording te vergroten in verband met de specifieke problemen en bijzondere noden van vrouwelijke vluchtelingen. Deze Richtlijnen hebben de standaard waaraan voldaan moet worden om als vluchteling te worden erkend niet veranderd, maar maken het mogelijk om het Vluchtelingenverdrag zo te interpreteren dat het ook bescherming biedt aan vrouwen die vervolgd worden op basis van hun geslacht, en voordien dus uitgesloten waren van die bescherming. Dit wordt bereikt door een ruimere interpretatie van de begrippen ‘vervolging’ en ‘bepaalde sociale groep’, en door de bevestiging dat de dader van een vervolging een particulier kan zijn¹⁶⁷. De Verenigde Staten hebben het voorbeeld van Canada gevolgd¹⁶⁸, en ook Frankrijk verleent nu asiel aan vrouwen op basis van hun vrees voor genitale verminking¹⁶⁹. De meeste landen staan echter weigerachtig tegenover het verlenen van asiel op basis van gendergebonden redenen, omdat zij vrezen dat dit zal leiden tot een toestroom van asielzoekers. Deze vrees is ongegrond, omdat de meeste vrouwen in zulke culturen niet de kans krijgen of over de middelen beschikken om te vluchten¹⁷⁰.

De vaagheid van de vluchtelingendefinitie leidt ook tot problemen bij vervolging door *niet-staatelijke actoren*. De definitie laat aan Staten een te grote vrijheid, waarvan bijvoorbeeld de EU heeft geprofiteerd door in haar

164 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 239. Zie ook UNHCR, “Note on International Protection (AJAC.96/951)”, 13 september 2001, *l.c.*, 23.

165 “Asielprocedure miskent vrouwen”, S. de Bethune, I. Pelssers en M. Van Varenbergh, *De Standaard*, 13 oktober 2000.

166 “Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65 (3) of the Immigration Act”, Ottawa, 9 maart 1993.

167 R.M.M. WALLACE, “Making the Refugee Convention Gender Sensitive: The Canadian Guidelines”, *J.C.L.Q.* 1996, 707.

168 “Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women”, 26 mei 1995.

169 “Asielprocedure miskent vrouwen”, S. de Bethune, I. Pelssers en M. Van Varenbergh, *De Standaard*, 13 oktober 2000.

170 *Ibid.*

Gemeenschappelijk Standpunt Vluchtelingendefinitie een interpretatie van de definitie aan te nemen die slachtoffers van niet-statelijke actoren uitsluit¹⁷¹.

Volgens HATHAWAY ligt de zwakheid van de definitie van vluchteling in de link die vereist wordt met de burgerlijke of politieke status van de vluchteling: de voorwaarde dat de vervolging haar oorsprong moet vinden in het ras, de godsdienst, de nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of de politieke overtuiging van de asielzoeker beperkt volgens hem het meest het toepassingsgebied van het Verdrag. Het vluchtelingenrecht biedt op die manier enkel bescherming aan diegene die fundamenteel uitgesloten worden uit hun nationale gemeenschap. Het strekt zich niet uit tot diegenen wiens menselijke waardigheid geschonden werd op een manier waaraan verholpen kon worden binnen de eigen gemeenschap¹⁷².

4.2.3. Ontbreken van een eenvormig kader om de hoedanigheid van vluchteling vast te stellen

Een ander punt van kritiek is dat het Vluchtelingenverdrag zelf niet voorschrijft hoe de hoedanigheid van vluchteling moet worden vastgesteld: dit behoort tot de soevereine bevoegdheid van de Verdragsstaten. In 1977 heeft het Uitvoerend Comité weliswaar een conclusie aangenomen over de vaststelling van de status van vluchteling¹⁷³, en in 1979 heeft het UNHCR zijn eerste versie van het *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* uitgegeven. Jammer genoeg laten deze richtlijnen aan de nationale overheden een grote vrijheid om de erkenningsprocedure te regelen. Het gebrek aan een betekenisvol internationaal toezicht op de procedurele dimensies van vluchtelingenbescherming heeft in belangrijke mate bijgedragen tot de grote variatie in de interpretaties van de vluchtelingendefinitie¹⁷⁴.

Het beginsel van *non-refoulement* impliceert dat asielaanvragen onderzocht moeten worden op individuele basis¹⁷⁵. De confrontatie met massale gedwongen migratie leidde echter tot de vaststelling dat geïndividualiseerde procedures niet geschikt zijn voor dergelijke situaties. Daarom is men in die gevallen overgegaan tot groepsvaststellingen van de status van vluchtelingen, en tot tijdelijke beschermingsregimes. Volgens FITZPATRICK is deze veronderstelling van individuele beoordeling van asielaanvragen in het

171 Zie nr. 84.

172 J.C. HATHAWAY, "Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection" in V. GOWLLAND en K. SAMSON, *Problems and Prospects of Refugee Law*, Genève, Graduate Institute of International Studies, 1992, 18 – 22.

173 UNHCR, Uitvoerend Comité, Conclusie, "Determination of Refugee Status (No. 8 (XXVIII) – 1977)", 12 oktober 1977,

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opedoc.htm?tbl=EXCOM&id=3ae68c6e4&page=exec>,
laatst bezocht op 22 februari 2002.

174 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 243.

175 Zie nr. 46 – 47.

Vluchtelingenverdrag, het meest acute teken van de gedateerdheid van het Verdrag¹⁷⁶.

4.3. Fundamentele rechten

Naast zijn stilzwijgen met betrekking tot de procedure om de hoedanigheid van vluchteling vast te stellen, maakt het Vluchtelingenverdrag evenmin melding van een aantal belangrijke materiële rechten ter bescherming van vluchtelingen. Bovendien blijken heel wat rechten waarin het Vluchtelingenverdrag wél voorziet, sterk Eurocentristisch gekleurd te zijn, en aldus niet aangepast aan de sterk gewijzigde vluchtelingensituatie van de laatste jaren.

Cruciaal is hier het ontbreken van het *recht op asiel*. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 erkent nochtans het recht van eenieder om, in geval van vervolging, asiel te zoeken en asiel te verkrijgen in andere landen¹⁷⁷. Toch is dit recht niet juridisch afdwingbaar, aangezien het Vluchtelingenverdrag de Verdragsstaten niet verplicht om asiel te verlenen aan de personen die zij als vluchteling erkennen. Nochtans lijkt dit een redelijkerwijs te verwachten verlengstuk van de erkenning als vluchteling te zijn¹⁷⁸. Het recht op asiel en de toegang tot het grondgebied van onthaallanden werd bewust buiten de tekst van het Verdrag gehouden, met uitzondering van volgende aanbeveling in de Slotakte:

*“that Governments continue to receive refugees in their territories and that they act in concert in a true spirit of international co-operation in order that these refugees may find asylum and the possibility of resettlement.”*¹⁷⁹

Pogingen in de Belgische rechtsleer en rechtspraak om uit de artikelen 31 tot en met 33 van het Vluchtelingenverdrag¹⁸⁰ een recht op asiel af te leiden, bleven zonder resultaat¹⁸¹.

De meeste vluchtelingen vandaag zijn afkomstig uit de *ontwikkelingslanden*¹⁸², n hebben behoeften die substantieel verschillen van deze van de Europese vluchtelingen, voor wie het Vluchtelingenverdrag oorspronkelijk bedoeld was¹⁸³. Zo ging men er van uit dat de Europese vluchtelingen veeleer nood

176 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 242 - 244.

177 Art. 14, 1 UVRM.

178 Zie de verklaringen van Frankrijk tijdens de Conferentie van gevolmachtigden bij het Vluchtelingenverdrag: *“The right of asylum was implicit in the Convention, even if it was not explicitly proclaimed therein, for the very existence of refugees depended on it.”* Geciteerd in G.S. GOODWIN – GILL, *o.c.*, 175, noot 18.

179 Slotakte, IV, D.

180 Illegale binnenkomst (art. 31), uitzetting (art. 32) en *non-refoulement* (art. 33). Zie nr. 43 – 49.

181 D. VANHEULE, *o.c.*, 3-4.

182 Zie nr. 70.

183 Zie nr. 11.

hadden aan wettelijke bescherming, dan aan materiële bijstand. Het Vluchtelingenverdrag voorziet dan ook in rechten met betrekking tot bijvoorbeeld de persoonlijke staat en intellectuele eigendom¹⁸⁴, maar bevat daarentegen onvoldoende bepalingen om de huidige problemen bij massale gedwongen migratie aan te pakken, namelijk de *fysieke veiligheid* van de vluchtelingen, en de vervulling van hun *basisbehoeften*. De focus van het Vluchtelingenverdrag op individuele rechten vertaalt zich met andere woorden niet gemakkelijk in een effectieve bescherming van grote groepen vluchtelingen, wiens basisbehoeften bestaan uit voedsel, onderdak, proper water, sanitair, groepsrechten en bescherming tegen wrede, onmenselijke en vernederende behandelingen.

Bovendien wordt de meerderheid van de vluchtelingen ook opgevangen in de ontwikkelingslanden¹⁸⁵, zodat de veronderstellingen die ingebouwd zijn in het Verdrag met betrekking tot de rijkdom van de onthaallanden, en de aard van de rechten die er normaal genoten worden, niet langer gelden. Vooral de naleving van de *economische en sociale rechten* zorgt voor problemen, omdat het uitermate moeilijk is voor een ontwikkelingsland om te voorzien in de economische noden van een grote vluchtelingenpopulatie, wanneer de noden van haar eigen bevolking verre van vervuld zijn. Het beschermingsregime van het Vluchtelingenverdrag is te duur voor de ontwikkelingslanden, waarbij vooral de rechten in verband met tewerkstelling en welzijn¹⁸⁶ zeer grote financiële inspanningen vereisen. De verplichting voor Staten om de *assimilatie* en de *naturalisatie* van vluchtelingen te vergemakkelijken¹⁸⁷, is een ander voorbeeld van de Eurocentristische ingesteldheid van de auteurs van het Verdrag. Een dergelijke verplichting was misschien realistisch in de historische context van relatief kleine groepen vluchtelingen die toekomen in geïndustrialiseerde landen, maar het is onpraktisch, onnodig en potentieel destructief voor het recht op zelfbeschikking om van de ontwikkelingslanden te verwachten dat zij enorme aantallen vluchtelingen permanent opnemen¹⁸⁸.

Ook in de *geïndustrialiseerde landen* vinden de gedetailleerde *economische en sociale rechten* – bedoeld om het leven in het onthaalland aantrekkelijker te maken – nog maar weinig weerklank, nu de klemtoon van hun beleid ligt op het nemen van afschrikwekkende maatregelen en de opvangcondities gericht zijn op de vlugst mogelijke terugkeer naar het land van herkomst¹⁸⁹. Ook hier lijken bepalingen in verband met *assimilatie* en *naturalisatie* het product te zijn van een tijdperk, dat definitief voorbij is¹⁹⁰.

184 Art. 12 resp. art. 14 Vluchtelingenverdrag.

185 Zie nr. 70.

186 Art. 17 – 19 resp. art. 20 – 24 Vluchtelingenverdrag.

187 Art. 34 Vluchtelingenverdrag.

188 J.C. HATHAWAY en A. DENT, *Refugee Rights: Report on a Comparative Survey*, Toronto, York Lanes Press, 1995, 18 – 42, besproken in B.S. CHIMNI (ed.), *International Refugee Law*, New Delhi, Sage Publications, 2000, 186 – 188.

189 Zie nr. 73 – 87.

190 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 250.

Tenslotte voedde ook de invoering van systemen van *tijdelijke bescherming* de opvatting dat het Vluchtelingenverdrag grotendeels irrelevant was geworden. Er is een onmiskenbare ongerijmdheid tussen de fundamentele rechten en standaarden van behandeling die gewaarborgd worden in het Vluchtelingenverdrag enerzijds, en de veel mindere status waarmee vluchtelingen genoeg moeten nemen onder tijdelijke beschermingsregimes anderzijds¹⁹¹. Hoewel Europese regeringen bevoegd zijn om bijkomende beschermingsprogramma's te ontwikkelen, kunnen zij zich niet op deze programma's beroepen om de rechten van het Vluchtelingenverdrag te ontzeggen aan diegene die recht hebben op de status van vluchteling overeenkomstig het internationaal recht¹⁹².

4.4. Implementatie

Een eerste probleem bij de effectieve implementatie van het Vluchtelingenverdrag is dat de financiering van UNHCR blijft berusten op *vrijwillige* bijdragen, alhoewel de taken van de organisatie gedurende de laatste 50 jaar enorm zijn uitgebreid¹⁹³. UNHCR is bij het vervullen van zijn mandaat slechts de synthese van de goede of kwade wil van de Verdragsstaten¹⁹⁴.

Staten hebben zich er wel toe verbonden om samen te werken met UNHCR¹⁹⁵, maar er is geen enkele uitdrukkelijk erkende verplichting voor Staten om dreigende of bestaande vluchtelingenproblemen te melden bij UNHCR, of om een bepaalde procedure te volgen. Het UNHCR werkt immers volledig onder een aanbevelend en niet-bindend juridisch mandaat¹⁹⁶. Bovendien bevat het Vluchtelingenverdrag – in tegenstelling tot heel wat andere verdragen – geen mechanisme waardoor individuen hun rechten direct kunnen opeisen¹⁹⁷. Er is dus *geen effectief internationaal toezicht* op de naleving van het Vluchtelingenverdrag.

Ook het gebrek aan gedetailleerde bepalingen in het Vluchtelingenverdrag met betrekking tot *interstatelijke verplichtingen*, vermindert zijn waarde als kader voor het oplossen van hedendaagse vluchtelingencrisissen. De verplichtingen

191 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 248 – 249.

192 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 128 – 129. "Where bona fide refugees are denied access to formal asylum procedures, a serious issue arises as to whether States of refuge are complying fully with their obligations under the Refugee Convention and other human rights guarantees." J. FITZPATRICK, *l.c.*, 243.

193 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 250

194 "Bescherming voor of tegen vluchtelingen", A. Parisel, *De Standaard*, 20 juni 2001.

195 Art. 35 Vluchtelingenverdrag. Zie nr. 61.

196 Het UNHCR – Statuut is een bijlage bij een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (A/RES/428 (V)) , en kan op zich de Staten niet binden. J.I. GARVEY, "Towards a Reformulation of International Refugee Law", *Harv. Int. L. J.* 1985, 488.

197 A. GRAHL – MADSEN, *o.c.*, 59.

die opgesomd zijn in het Verdrag, rusten allemaal op de Staat in wiens grondgebied de vluchtelingen binnenkomen. Er zijn geen verplichtingen voor andere Staten om deze Staat bij te staan in de opvang van vluchtelingen, door bijvoorbeeld financiële middelen te verschaffen of vluchtelingen toe te laten tot het eigen grondgebied¹⁹⁸. Hoewel de internationale gemeenschap het erover eens is dat een meer evenredige verdeling van de verantwoordelijkheid en de lasten¹⁹⁹ het politieke klimaat en de asielmogelijkheden voor vluchtelingen aanzienlijk zou verbeteren, wordt dit in de praktijk verre van gerealiseerd. Het feit dat het Vluchtelingenverdrag geen specifieke bepalingen bevat over hoe de lasten het best verdeeld kunnen worden, ondermijnt aldus zijn effectieve implementatie²⁰⁰.

Tenslotte beperkt het Vluchtelingenverdrag zich tot regels in verband met de behandeling van vluchtelingen die hun land van herkomst zijn ontvlucht, en heeft het geen aandacht voor de *oorzaken* van deze vlucht of voor de voorwaarden die een *terugkeer* zouden kunnen bevorderen. De verantwoordelijkheid van het land van herkomst in de preventie en oplossing van vluchtelingenproblemen wordt aldus buiten beschouwing gelaten. Een dergelijke benadering was verstaanbaar ten tijde van de Koude Oorlog, maar is vandaag niet te rechtvaardigen en ook niet wenselijk²⁰¹.

5. De toekomst van het vluchtelingenrecht

De hierboven beschreven punten van kritiek op het Vluchtelingenverdrag geven aanleiding tot heel wat vragen over de toekomst van het vluchtelingenrecht, en de rol die het Vluchtelingenverdrag hierin moet spelen. Ik heb geprobeerd de keuzes die gemaakt moeten worden naar de toekomst toe, te centraliseren rond vier thema's. Moeten we ons concentreren op de oorzaken in het land van herkomst, of streven naar een alomvattende benadering (5.1.)? Hoe verhoudt de creatie van interstatelijke verplichtingen zich tot een mensenrechtelijke benadering (5.2.)? Moet het Vluchtelingenverdrag gewijzigd worden of aangevuld met een protocol om de

198 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 250 en J.I. GARVEY, "Towards a Reformulation of International Refugee Law", *l.c.*, 484.

199 Het delen van verantwoordelijkheid (*responsibility sharing*) heeft betrekking op het bieden van een veilige en humane bescherming aan vluchtelingen, het delen van lasten (*burden sharing*) verwijst naar de verdeling van de financiële kosten van deze bescherming. Ook voor Hathaway en Neve is de individuele verantwoordelijkheid van Staten één van de hoofdoorzaken van de crisis van het huidige vluchtelingenrecht. J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 141 - 151. Zie ook nr.

200 UNHCR, " 'The 1951 Convention in its 50th Anniversary Year' - Statement by Ms. Erika Feller, Director, Department of International Protection, to the 52nd Session of the Executive Committee of High Commissioner's Programme", *l.c.*, 5.

201 S. OGATA, *l.c.*, 3.

lacunes op te vullen, of kunnen de wijzigingen plaatsvinden binnen het kader van het bestaande Verdrag (5.3.)? Tenslotte moeten de voor- en nadelen van een meer regionale benadering overwogen worden (5.4.).

Heel wat auteurs stellen bijzonder omvangrijke modellen voor om het hele vluchtelingenrecht te hervormen. Binnen het bestek van een seminarie is het echter onmogelijk om al deze voorstellen gedetailleerd en genuanceerd weer te geven. Daarom zal ik verwijzen naar de verschillende auteurs voor zover deze relevant zijn in het kader van het besproken dilemma, maar zonder dus exhaustief ieder voorstel tot oplossing te kunnen beschrijven.

5.1. Oorzaken of alomvattende benadering?

Hoewel het Vluchtelingenverdrag zelf geen bepalingen bevat die gericht zijn op de oorzaken van de vluchtelingenstromen²⁰², hebben de veranderingen in het vluchtelingenprobleem ertoe geleid dat de internationale gemeenschap vandaag veel meer aandacht heeft voor de oorzaken in het land van herkomst. Men hoopte dat men door het aanpakken van de *root causes* van vluchtelingenstromen aan preventie kon doen en vluchtelingencrisissen aldus kon voorkomen²⁰³. GARVEY merkt echter terecht op dat bij een uitsluitende focus op de oorzaken, de neiging ontstaat om het vluchtelingenprobleem enkel als een symptoom te zien, dat oppervlakkig moet worden behandeld tot er fundamentele politieke veranderingen zijn. Een focus op de oorzaken zou aldus degenereren in het lamenteren over de complexe politieke, economische en sociale oorzaken van het vluchtelingenprobleem, en geen aandacht hebben voor de harde, onmiddellijke realiteit van gedwongen migratie²⁰⁴. Ook ALEINIKOFF waarschuwt ervoor dat dergelijke *source-control* maatregelen reële risico's kunnen inhouden wanneer ze gerealiseerd worden binnen een systeem dat meer in theorie dan in de praktijk begaan is met de bescherming van de mensenrechten. Dergelijke maatregelen zouden uiteindelijk eerder leiden tot het uitsluiten of beperken van migratie, dan tot een betere bescherming voor vluchtelingen.

Samen met heel wat auteurs²⁰⁵ pleit ik voor een alomvattende benadering (*comprehensive approach*), dit is een benadering die rekening houdt met de totaliteit van het vluchtelingenprobleem. Hierbij wordt er zeker ook aandacht besteed aan de oorzaken van de vluchtelingencrisis, maar een alomvattende benadering is daar niet toe beperkt. Men houdt zich ook bezig met oplossingen, en met de rechten en verplichtingen van de vluchtelingen, de

202 Zie nr. 112.

203 T.A. ALEINIKOFF, "State-centered Refugee Law: From Resettlement to Containment", *Mich. J. Int. L.* 1992, 125 – 130.

204 J.I. GARVEY, "The New Asylum Seekers. Addressing Their Origin", in D.A. MARTIN (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 186.

205 Zoals G.J.L. COLES, *l.c.*, 38 ; C. DE JONG, *l.c.*, 694 – 698 en S. OGATA, *l.c.* 4.

onthaallanden, de landen van herkomst, derde landen en internationale organisaties. Alleen door middel van zo'n alomvattende benadering, die alle partijen en alle aspecten van het probleem insluit, kan een effectieve strategie ontwikkeld worden om de vluchtelingencrisissen op te lossen²⁰⁶.

5.2. Interstatelijk of mensenrechtelijk?

5.2.1. Interstatelijke verplichtingen

De humanitaire premisse van het vluchtelingenrecht²⁰⁷ beperkt volgens GARVEY de mogelijkheid om een constructief antwoord te formuleren op het vluchtelingenprobleem. In andere contexten hebben eisen in verband met mensenrechten betrekking op de rechten van burgers in een bepaalde Staat. Bij vluchtelingen daarentegen, botst een mensenrechtelijke benadering met het beginsel van nationale soevereiniteit. Het vluchtelingenprobleem heeft immers, uit z'n aard, betrekking op de relaties tussen Staten, omdat het de beweging van personen tussen Staten inhoudt. GARVEY verzet zich tegen de hedendaagse tendensen volgens dewelke het internationaal recht zowel rechten van individuen als van Staten omschrijft. Hij pleit voor een terugkeer naar de meer traditionele benadering van internationaal recht, als uitsluitend betrekking hebbende op interstatelijke rechten en verplichtingen, om het vluchtelingenprobleem aan te pakken.

Massale gedwongen migratie is duidelijk in strijd met het beginsel van territoriale soevereiniteit, omwille van de last die aan de onthaallanden wordt opgelegd. Bij vluchtelingenstromen zouden dan de traditionele beginselen van Staatsaansprakelijkheid spelen, waarbij het land van herkomst aansprakelijk zou worden gesteld voor de vluchtelingenstromen die zij produceert²⁰⁸. Dit zou een bron van schadevergoeding vormen voor de onthaallanden, waardoor de komst van vluchtelingen voor hen een wat aangeneramer vooruitzicht wordt. Bovendien zou de verplichting tot schadevergoeding Staten afschrikken om situaties te laten ontstaan die vluchtelingen voortbrengen²⁰⁹.

GARVEY erkent echter dat dit model van schadevergoeding meer illusoir dan realistisch kan blijken, aangezien de meeste staten die vluchtelingen voortbrengen – de ontwikkelingslanden²¹⁰ – de middelen niet hebben om de onthaallanden te vergoeden. Bovendien is er, vanuit het perspectief van afschrikking, geen garantie dat het systeem daadwerkelijk zou leiden tot een

206 Een dergelijke alomvattende benadering werd aangenomen door de Internationale Conferentie voor Centraal-Amerikaanse vluchtelingen. Dit proces, CIREFCA genoemd, en het *Comprehensive Plan of Action on Indochinese Refugees*, of CPA, zijn twee concrete pogingen van het UNHCR om een alomvattende benadering te realiseren. S. OGATA, *l.c.*, 5.

207 Zie nr. 42.

208 J.I. GARVEY, "Towards a Reformulation of International Refugee Law", *l.c.*, 494 – 499.

209 J.I. GARVEY, "The New Asylum Seekers. Addressing Their Origin", *l.c.*, 188 – 191.

210 Zie nr. 70.

verbetering van de situatie van vluchtelingen. Het zou ook enkel tot gevolg kunnen hebben dat Staten hun inspanningen om slachtoffers binnen hun grondgebied te houden, gaan versterken, uit vrees te worden opgescheept met de kosten van de opvang van de vluchtelingen door de onthaallanden²¹¹.

Ik sluit mij aan bij de opvatting van GARVEY dat het noodzakelijk is om interstatelijke verplichtingen te creëren als onderdeel van een nieuw vluchtelingenrecht. Aangezien hierboven aangetoond werd dat een systeem van directe aansprakelijkheid tussen landen van herkomst en onthaallanden serieuze risico's kan inhouden voor vluchtelingen, lijkt een bindend internationaal regime van delen van verantwoordelijkheid en lasten een betere benadering om dit principe van interstatelijke verplichtingen te realiseren.

Zo stellen HATHAWAY en NEVE, als reactie op de huidige individuele verantwoordelijkheid van het onthaalland voor vluchtelingen²¹², een systeem voor van gemeenschappelijke maar gedifferentieerde verantwoordelijkheid binnen groeperingen van staten die '*interest-convergence groups*' worden genoemd. Samen met een oplossingsgerichte tijdelijke bescherming biedt een dergelijke gecollectiviseerde bescherming volgens hen een uitweg uit de impasse waarin het huidige vluchtelingenrecht zich bevindt²¹³.

Een *interest-convergence group* of belangengroep is een groepering van staten op het subglobale niveau, verbonden door dezelfde veiligheidsoverwegingen, gemeenschappelijk erfgoed of belangrijke economische of politieke relaties, die in een gecollectiviseerde bescherming van vluchtelingen zou voorzien.

Onder een regime van *gemeenschappelijke verantwoordelijkheid* komen alle leden van een belangengroep vooraf overeen om bij te dragen tot de bescherming van vluchtelingen die op het grondgebied van een Staat van hun groep aankomen. Het begrip *gedifferentieerde verantwoordelijkheid* erkent dat het onrealistisch is om van alle Staten te verwachten dat zij een identieke bijdrage zouden leveren, zowel wat de opvang van vluchtelingen betreft (*responsibility sharing*), als met betrekking tot de financiering van de kosten van de bescherming (*burden sharing*). Staten zouden bijdragen volgens regels die rekening houden met de reële verschillen in hun relatieve mogelijkheden en omstandigheden. Door te steunen op de eigen sterktes van elke deelnemende Staat, zou het totale engagement ten aanzien van bescherming gemaximaliseerd worden.

211 *Ibid.*, 191.

212 Zie nr. 110.

213 Hathaway en Neve hebben deze twee voorstellen op een interessante en genuanceerde manier uitgewerkt en uitgebreid beschreven hoe dit in de praktijk zou kunnen worden gerealiseerd. J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 115 – 211.

Zo zouden de geïndustrialiseerde landen de kosten kunnen betalen die de ontwikkelingslanden van hun belangengroep oplopen in de opvang van vluchtelingen, wat beide partijen voordeel zou opleveren: enerzijds zou de meerderheid van de vluchtelingen opgevangen worden binnen de eigen regio, dus in de ontwikkelingslanden, zodat de geïndustrialiseerde landen hun doelstellingen van migratiecontrole kunnen realiseren zonder hun toevlucht te nemen tot *non-entrée* praktijken. Anderzijds zou de garantie van financiële steun vanwege de geïndustrialiseerde landen van hun belangengroep, de ontwikkelingslanden het voordeel opleveren dat hun eigen verplichtingen beperkt worden tot wat ze zich redelijkerwijze kunnen veroorloven. Ook de vluchtelingen zelf zouden gebaat zijn bij een dergelijk systeem, omdat onder andere het geld dat nu gepompt wordt in *non-entrée* praktijken, geïnvesteerd zou kunnen worden in een betere bescherming van de vluchtelingen in hun eigen regio²¹⁴.

Er mag echter niet uit het oog verloren worden dat GARVEY slechts één aspect van een nieuw regime behandelt: de noodzaak om een systeem van interstatelijke relaties te creëren. Aan deze interstatelijke dimensie moet echter noodzakelijkerwijze een mensenrechtelijke dimensie worden toegevoegd om met de rechten van vluchtelingen zelf rekening te houden²¹⁵. De keuze die wordt geponeerd in de titel, is mijns inziens dus niet echt een keuze, maar een tweeledige benadering die gevolgd moet worden. Aan de ene kant moeten er interstatelijke verplichtingen worden gecreëerd, waarbij het systeem van HATHAWAY en NEVE mijn voorkeur geniet, maar het is even noodzakelijk om genoeg aandacht te besteden aan de mensenrechten van vluchtelingen.

5.2.2. *Mensenrechten*

a. **Algemeen**

Bij de bevordering van de bescherming van vluchtelingen wordt de link tussen vluchtelingenrecht en mensenrechten in toenemende mate erkend. Mensenrechten omvatten immers de hele vluchtelingensituatie. In het onthaalland voorzien zij in een stevige wettelijke basis voor bescherming, aangezien zij gelijk toepasselijk zijn op onderdanen en niet-onderdanen. In het land van herkomst zijn schendingen van mensenrechten de voornaamste oorzaak van vluchtelinginstromen, terwijl het herstel van het respect voor de mensenrechten bevorderlijk is voor de terugkeer van vluchtelingen. Elke strategie om het vluchtelingenprobleem aan te pakken moet dus rekening houden met mensenrechten²¹⁶.

Zoals hierboven werd aangetoond, vormt het Vluchtelingenverdrag echter geen volledig antwoord op alle problemen van vluchtelingen in verband met

214 *Ibid.*, 141 – 151 en 187 – 209.

215 J.C. HATHAWAY, “Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection”, *I.c.*, 16 – 17.

216 S. OGATA, *I.c.*, 4.

mensenrechten. Zo is er geen aandacht voor mensenrechtenproblemen in het land van herkomst²¹⁷. Daarom moet men zich bewust zijn van de verschillende beschermingsmechanismen in instrumenten die niet specifiek gewijd zijn aan vluchtelingenkwesities. Mensenrechten kunnen immers zorgen voor (i) een zekere vorm van bescherming waar het Vluchtelingenverdrag niet van kracht is, (ii) bijkomende bescherming aan erkende vluchtelingen, en (iii) hulp bij de interpretatie van het vluchtelingenrecht²¹⁸.

CLARK en CREPEAU hebben uitgebreid aangetoond hoe het vandaag niet langer mogelijk is om het Vluchtelingenverdrag te interpreteren of toe te passen, zonder de tekst en rechtspraak van deze andere mensenrechtenverdragen daarbij te betrekken. Omgekeerd is het niet meer mogelijk om toe te zien op de implementatie van andere mensenrechtenverdragen, waar het gaat om vluchtelingen, zonder de tekst van het Vluchtelingenverdrag en de interpretatieve conclusies van het Uitvoerend Comité van UNHCR hierbij te betrekken. Zowat alle *human rights treaty bodies* kunnen aldus uitvoering geven aan een aantal bepalingen van het Vluchtelingenverdrag, door deze te hanteren bij de interpretatie van het verdrag waarvoor ze verantwoordelijk zijn²¹⁹.

b. Een nieuwe interpretatie van ‘vervolg’?

HATHAWAY's voorstel voor een nieuwe interpretatie van het begrip ‘vervolg’ illustreert de toenemende erkenning van de link tussen vluchtelingenrecht en mensenrechten²²⁰. Zijn uitgangspunt luidt als volgt:

*“Refugee law ought to concern itself with actions which deny human dignity in any key way, and the sustained or systemic denial of core human rights is the appropriate standard.”*²²¹

HATHAWAY gaat deze basismensenrechten (*core human rights*) definiëren aan de hand van de zogenaamde *International Bill of Rights*, zijnde de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens van 1948, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)²²² en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR)²²³, beiden van 1966. Niet elke aanwijsbare schending van deze

217 Zie nr. 112.

218 T.A. ALEINIKOFF, “The Refugee Convention at Forty: Reflections on the IJRL Colloquium”, *l.c.*, 625.

219 T. CLARK en F. CREPEAU, “Mainstreaming Refugee Rights. The 1951 Convention and International Human Rights Law”, *N.Q.H.R.* 1999, 389 – 410.

220 J.C. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, *l.c.*, 108 – 112.

221 *Ibid.*, 108.

222 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, *B.S.* 6 juli 1983 en goedgekeurd bij Decr. VI. R. van 25 januari 1983, *B.S.* 26 februari 1983.

223 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, New York, 19

verdragen maakt echter ‘vervolgning’ uit. Er bestaat immers een hiërarchie tussen de verschillende mensenrechten, die aldus opgedeeld worden in vier categorieën.

In de *eerste categorie* bevinden zich de rechten waarvan men onder geen enkele voorwaarde kan afwijken²²⁴, zoals de bescherming tegen willekeurige beroving van het leven²²⁵ en tegen foltering²²⁶. De *tweede categorie* omvat de burgerlijke en politieke rechten waarvan afwijking is toegestaan bij een algemene noodtoestand die officieel is aangekondigd, zoals de vrijheid van meningsuiting²²⁷ en het recht om niet te worden onderworpen aan willekeurige arrestatie of vrijheidsberoving²²⁸. De *derde categorie* bestaat uit de economische en sociale rechten, die opgenomen zijn in het IVESCR. In tegenstelling tot het IVBPR, verplicht het IVESCR Staten niet om het onmiddellijk genot van deze rechten te verzekeren. Staten zijn hier enkel verplicht om maatregelen te nemen om te komen tot een *progressive realisation* van deze rechten, rekening houdend met de beschikbare middelen²²⁹, en dit op niet-discriminatoire wijze²³⁰. In de *vierde categorie* tenslotte, zitten de rechten van de UVRM die niet uitgewerkt werden in het IVBPR of het IVESCR, zoals het recht op eigendom²³¹.

Volgens HATHAWAY kunnen schendingen van rechten van de *vierde categorie* nooit ‘vervolgning’ uitmaken, terwijl inbreuken op rechten van de *eerste categorie* altijd ‘vervolgning’ zijn. Schendingen in de *tweede categorie* worden als ‘vervolgning’ beschouwd als de Staat niet voldaan heeft aan de vereisten van afwijking gesteld door het IVBPR²³². Voor de *derde categorie* – de economische en sociale rechten – is er slechts sprake van ‘vervolgning’

december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, B.S. 6 juli 1983 en goedgekeurd bij Decr. VI. R. van 25 januari 1983, B.S. 26 februari 1983.

224 Art. 4 IVBPR bepaalt: “Bij een algemene noodtoestand die een bedreiging vormt voor het bestaan van het volk en welks aanwezigheid officieel is afgekondigd, kunnen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag maatregelen nemen, die afwijken van hun verplichtingen ingevolge dit Verdrag (...). Op grond van deze bepaling mag niet worden afgeweken van de artikelen 6, 7, 8 (eerste en tweede lid), 11, 15, 16 en 18.”

225 Art. 6 IVBPR.

226 Art. 7 IVBPR.

227 Art. 19 IVBPR.

228 Art. 9 IVBPR.

229 Art. 2, 1 IVESCR bepaalt: “Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van alle wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen.”

230 Art. 2, 2 IVESCR bepaalt: “De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich te waarborgen dat de in dit Verdrag opgesomde rechten zullen worden uitgeoefend zonder discriminatie van welke aard ook, wat betreft ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.”

231 Art. 17 UVRM.

232 Art. 4 IVBPR, zie voetnoot nr. 224.

wanneer de Staat discriminatoir heeft gehandeld of zijn verplichtingen zo grof negeert dat zij niet voldoet aan de vereiste van *progressive realisation*.

Deze interpretatie van het begrip ‘vervolging’ is echter niet zonder controverse. Volgens Martin leidt dit in bepaalde gevallen tot een te gemakkelijke erkenning van de status van vluchteling. Bovendien kan men zich afvragen of een dergelijke nauwe band tussen de *International Bill of Rights* en het vluchtelingenrecht wel te verantwoorden is, aangezien de mensenrechten in voormelde vier categorieën werden opgedeeld, zonder dat men rekening hield met de mogelijke toepassing hiervan in de vluchtelingencontext. Bovendien zijn er nogal grote variaties in de lijst van niet-afwijkbare rechten tussen de internationale verdragen en gelijkaardige regionale instrumenten²³³. HATHAWAY's definitie van het begrip ‘vervolging’ lijkt mij aldus een interessant uitgangspunt te zijn, die het belang van de mensenrechtenverdragen voor het vluchtelingenrecht aantoonst, maar die toch met de nodige omzichtigheid moet worden benaderd. De internationale mensenrechtenverdragen zijn een belangrijke inspiratiebron, maar mijns inziens mogen zij niet de enige instrumenten zijn om de basismensenrechten te bepalen, waarvan de schending ‘vervolging’ uitmaakt.

5.3. Het Vluchtelingenverdrag behouden of wijzigen?

5.3.1. Versterkte implementatie van het Vluchtelingenverdrag

De vele lacunes van het Vluchtelingenverdrag leiden tot de vraag of het Vluchtelingenverdrag niet moet worden gewijzigd of aangevuld met een Protocol, om zo beter opgewassen te zijn tegen de sterk gewijzigde vluchtelingenproblematiek. CLARK en CREPEAU zijn gewonnen voor de idee van een nieuw Protocol, om het Vluchtelingenverdrag aan te passen aan de nieuwe context van massale gedwongen migratie²³⁴.

Het lijkt mij echter redelijk utopisch het Vluchtelingenverdrag te willen wijzigen of aanvullen met een Protocol waarin de lacunes, hoe belangrijk ze ook zijn, worden opgevuld, wanneer het huidige Vluchtelingenverdrag maar in zeer restrictieve zin wordt nageleefd, en de geïndustrialiseerde landen afschrikwekkende maatregelen nemen ten aanzien van vluchtelingen²³⁵. Staten lijken vandaag aldus niet bereid te zijn om bijkomende bindende verplichtingen ten aanzien van vluchtelingen op te nemen²³⁶. Integendeel, NO

233 D.A. MARTIN, “The Law of Refugee Status. By J.C. Hathaway”, *A.J.I.L.* 1993, 350.

234 T. CLARK en F. CREPEAU, *l.c.*, 407.

235 Zie nr. 73 – 87.

236 “States do not appear prepared currently to undertake additional binding obligations towards refugees.” UNHCR, Uitvoerend Comité, “Note on International Protection: International Protection in Mass Influx (submitted by the High Commissioner) (A/AC.96/850)”, 1 september 1995, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+8wwBmqeMEudwww4wwwwwwhFqh0kgZTtFqnnLnqAFqh0kgZTcFqHDdBNadDaoDBnGDwBodDwcapGdBnqBodDDzmxwwwwww1FqmRbZ/opedoc.pdf>.

en mensenrechtenactivisten vrezen ervoor dat een wijziging van het Vluchtelingenverdrag zou leiden tot een verminderde bescherming van vluchtelingen²³⁷.

Ook HATHAWAY en NEVE erkennen dat een beslissing om het Vluchtelingenverdrag te wijzigen zou kunnen resulteren in een serieuze vermindering in de kwaliteit van de bescherming van vluchtelingen. Ze tonen aan dat hun voorstel van een gecollectiviseerde en oplossingsgeoriënteerde tijdelijke bescherming gerealiseerd kan worden binnen het bestaande wettelijk kader van het Vluchtelingenverdrag²³⁸.

Daarom pleit ik samen met FITZPATRICK voor het – althans voorlopige – behoud van het Vluchtelingenverdrag:

*“Ultimately, a new framework may well emerge that will displace the Convention regime of the past forty-five years. Until the new thinking achieves concrete form, however, the Refugee Convention will continue to play a vital role in moderating the impulse of States to focus too narrowly on their own material or security needs at the expense of their essential humanitarian obligations to forced migrants.”*²³⁹

Tot zo’n nieuw kader tot stand komt, ben ik voorstander van een versterkte implementatie van het huidige Vluchtelingenverdrag.

5.3.2. Definitie van vluchteling

De zwakheid van de vluchtelingdefinitie ligt volgens HATHAWAY in het feit dat de erkenning als vluchteling geweigerd wordt wanneer het gevreesde gevaar niet op de één of andere manier gelinkt kan worden aan de burgerlijke of politieke status van de betrokkene²⁴⁰. Hij pleit voor een herdefiniëring van de definitie van vluchteling, waarbij als vluchteling moet worden beschouwd...

“...any person or community for whom there was no reasonable likelihood of meaningful protection of human rights – whether civil, political, economic, social or cultural – in their own state.”

laatst bezocht op 22 februari 2002.

237 “NGO’s maken balans op van Belgisch voorzitterschap: ‘Europa staat aan onze kant’”, I. Ghijss, *De Standaard*, 7 december 2001.

238 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, “Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection”, *l.c.*, 155 – 171.

239 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 253.

240 Zie nr. 100.

Het vluchtelingenrecht zou dan tijdelijke bescherming moeten bieden aan alle personen in een dergelijke situatie, totdat en tenzij het risico van schending van hun menselijke waardigheid in hun land van herkomst verdwenen is²⁴¹.

Ook gaan er stemmen op om bijvoorbeeld specifiek de term ‘seks’ als vervolgingsgrond in te schrijven in het Vluchtelingenverdrag, als reactie op de uiteenlopende houding van Staten ten aanzien van vervolging op basis van gendergebonden redenen²⁴².

Ook wat de definitie van vluchteling specifiek betreft, is er echter een groot risico dat een heropening van het debat zou resulteren in veel restrictievere bewoordingen. Bovendien kan de huidige definitie heel breed gelezen worden²⁴³, zodat bijvoorbeeld vervolging op basis van het geslacht en vervolging door niet-statelijke actoren als vervolging kunnen (en moeten) worden beschouwd.

De definitie van ‘vervolging’ is immers elastisch: zij kan worden aangepast aan de wijzigingen in de aard en de motieven van de vervolger. Deze elasticiteit is echter afhankelijk van de politieke wil van de Verdragsstaten om de definitie aan te passen aan de huidige noden. Het is deze politieke wil die in het tijdperk van het ‘Fort Europa’ ontbreekt, waardoor vastgehouden wordt aan een gedateerde en restrictieve interpretatie van de vluchtelingendefinitie, en van de vaagheid van de termen in de definitie²⁴⁴.

5.3.3. *Global Consultations*

Het belangrijkste initiatief om te komen tot een versterkte implementatie van het Vluchtelingenverdrag ter gelegenheid van zijn 50ste verjaardag was ongetwijfeld de ‘*Global Consultations on International Protection*’, georganiseerd door UNHCR: een ambitieuze ronde over de actuele betekenis, de knelpunten en de toekomst van het Vluchtelingenverdrag.

De doelstellingen van de *Global Consultations* waren drievoudig: (i) de herbevestiging van de volledige en effectieve implementatie van het Vluchtelingenverdrag door de Verdragsstaten, ter gelegenheid van zijn 50ste verjaardag; (ii) een inventarisatie van het huidige recht om te zien hoe het Vluchtelingenverdrag vandaag wordt geïnterpreteerd en toegepast; en (iii) het aanmoedigen van de internationale gemeenschap tot praktische samenwerking

241 J.C. HATHAWAY, “Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection”, *l.c.*, 21 – 22.

242 “Asielprocedure miskent vrouwen”, S. de Bethune, I. Pelssers en M. Van Varenbergh, *De Standaard*, 13 oktober 2000. Zie nr. 96 – 98.

243 T. ALEINIKOFF, “The Refugee Convention at Forty: Reflections on the IJRL Colloquium”, *l.c.*, 619.

244 J. FITZPATRICK, *l.c.*, 240.

om nieuwe problemen, die niet gedekt worden door het Vluchtelingenverdrag, aan te pakken²⁴⁵.

Er werd specifiek gefocust op vier thema's: (i) de bescherming van vluchtelingen bij massale gedwongen migratie; (ii) de bescherming van vluchtelingen die als individuen aankomen; (iii) de problemen die voortvloeien uit de band tussen asiel en migratie; en (iv) de realisatie van duurzame oplossingen²⁴⁶.

Deze ambitieuze consultatieronde liep sinds eind 2000 en omvatte heel wat *expert meetings*, regionale vergaderingen... Op 12 en 13 december 2001 werd tenslotte in Genève voor de eerste keer een Vergadering van de Staten partij bij het Vluchtelingenverdrag en/of het Protocol gehouden. Op deze historische ontmoeting namen vertegenwoordigers van 129 van de 142 Verdragsstaten een unieke Verklaring aan over de bescherming van vluchtelingen in de toekomst. Hierbij werd de centrale positie van het Vluchtelingenverdrag voor de internationale bescherming van vluchtelingen herbevestigd. Vele delegaties, zowel van de geïndustrialiseerde als van de ontwikkelingslanden, erkenden de noodzaak van een grotere verdeling van verantwoordelijkheid in de bescherming van vluchtelingen. Met het oog op de toenemende migratie in de wereld en het groeiende misbruik van de asielprocedure, benadrukten Staten de noodzaak om het Vluchtelingenverdrag te zien als een beschermingsinstrument, en om andere middelen te vinden om het probleem van ongecontroleerde migratie op te lossen. De delegaties erkenden bovendien het belang van een stijging van het aantal ratificaties van het Vluchtelingenverdrag en/of zijn Protocol, riepen op voor een ruimere financiering van UNHCR, en erkenden de noodzaak om langdurige vluchtelingensituaties op te lossen en de oorzaken van vluchtelingstromen aan te pakken.

De Verklaring was ook vernieuwend. Voor de eerste keer werd het beginsel van *non-refoulement* erkend als een beginsel van internationaal gewoonterecht, waardoor alle Staten dus gebonden zijn, ongeacht of zij partij zijn bij het Vluchtelingenverdrag en/of zijn Protocol. Ook werd de complexe band tussen

245 UNHCR, "UNHCR calls for revitalizing of refugee protection" (UNHCR Press Releases), 4 oktober 2000,

<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+DwwBmSevEudwww5wwwwwwwhFqnN0bItFqnDni5AFqnN0blcFq-GnVoBwcoSoDtaGnh1tnnapGdBnqBodDDzmxwwwwww1FqmRbZ/opedoc.htm>,
laatst bezocht op 21 oktober 2001.

246 UNHCR, " 'Revitalizing the Refugee Protection Regime: The Road Ahead as the 1951 Convention turns 50' - Statement by Ms. Erika Feller, Director, Department of International Protection, to the 51st Session of EXCOM, Geneva",

http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+4wwBmeNUvQ_wwwwwwwwwwhFqA72ZR0gRfZNtFqrpGdBnqBAFqA72ZR0gRfZNcFq-GnVoBwcoSoDtaGnh1tnnapGdBnqBodDDzmxwwwwww1FqmRbZ/opedoc.htm,
laatst bezocht op 24 november 2001.

asiel en migratie erkend, en de nood om de implementatie van het Vluchtelingenverdrag en/of zijn Protocol te versterken. Erika FELLER, Directeur van het Departement Internationale Bescherming van UNHCR merkte op:

“These wordings could have generated heated debate, and potentially blocked the adoption of the Declaration. But all our preparatory work bore fruit. The Declaration turned out to be remarkably uncontroversial, in the best sense of that word.”

Een dergelijke eensgezindheid was bij het begin van de Vergadering niet vanzelfsprekend, gelet op de veelvuldige kritiek waaraan het Vluchtelingenverdrag de laatste jaren onderworpen geweest is.

Hoewel het proces van *Global Consultations* officieel [dit jaar] ten einde loopt, zal zijn impact op de bescherming van vluchtelingen duidelijk merkbaar zijn in de volgende jaren. Momenteel wordt immers de laatste hand gelegd aan een *Agenda for Protection*, samengesteld uit suggesties, verzameld gedurende de *Global Consultations*. Deze Agenda zal dienen als richtlijn voor UNHCR en als een inspiratiebron voor Staten, NGO's en andere partijen in het uittekenen van doelstellingen en verwante activiteiten voor de komende jaren.

Vijf ruime doelstellingen kunnen worden onderscheiden: (i) de implementatie versterken van het Vluchtelingenverdrag en zijn Protocol; (ii) een betere bescherming verzekeren van vluchtelingen binnen bredere migratiebewegingen; (iii) lasten en verantwoordelijkheden meer evenredig verdelen en capaciteiten opbouwen om vluchtelingen op te vangen en te beschermen; (iv) veiligheidsproblemen effectiever aanpakken; en (v) de inspanningen verdubbelen om duurzame oplossingen te vinden²⁴⁷.

Uit de Verklaring aangenomen in Genève en de doelstellingen van de *Agenda for Protection* blijkt aldus dat de Verdragsstaten zich zeer goed bewust zijn van de actuele, dringende problemen van het vluchtelingenrecht, zoals deze hierboven werden besproken. Een dergelijke Verklaring is echter slechts een intentieverklaring, waardoor Staten niet juridisch gebonden zijn. Hopelijk voegt men eindelijk de daad bij het woord...

247 UNHCR, “Prima Facie”, The Newsletter of UNHCR’s Department of International Protection, januari 2002, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+YwwBm0eLAtpwwwwnwwwwwwwhFqhT0yfEtFqnp1xcAFqhT0yfEcFqcpGoMwawhqonDzmxwwwwww/open.doc.pdf>, laatst bezocht op 22 februari 2002.

5.4. Regionalisme of universalisme ?

5.4.1. Huidige situatie

Ook op regionaal vlak is er aandacht voor de vluchtelingenproblematiek. Positieve signalen zijn afkomstig uit Afrikaanse en Latijns-Amerikaanse hoek. Binnen de Organisatie van Afrikaanse Eenheid (OAU) kwam in 1969 de *Convention on the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*²⁴⁸ tot stand. Volgens artikel 1 wordt als vluchteling beschouwd in de eerste plaats zij die voldoen aan artikel 1, lid 1 van het Vluchtelingenverdrag, maar eveneens, in lid 2:

“[E]very person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin of nationality.”

De *Cartagena Declaration on Refugees*²⁴⁹ werd in 1984 op een colloquium van een groep van deskundigen en regeringsvertegenwoordigers uit Centraal-Amerika aangenomen en door de Algemene Vergadering van de Organisatie van Amerikaanse Staten bekrachtigd. Deze niet juridisch bindende verklaring hield de volgende aanbeveling in:

“[T]he definition or concept of a refugee to be recommended for use in the region is one which, in addition to containing the elements of the 1951 Convention and the 1967 Protocol, includes among refugees persons who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalised violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order.”

Beide regionale instrumenten bevatten dus een definitie van vluchteling waarin rekening gehouden wordt met de oorzaken van massale gedwongen migratie, zonder onderzoek van individuele motieven²⁵⁰. Deze verruiming is logisch en resulteren in definities die beter aangepast zijn aan de nieuwe politieke realiteit dan de definitie van het Vluchtelingenverdrag²⁵¹.

Deze ruime definities staan in schril contrast met de restrictieve interpretatie die de EU in haar Gemeenschappelijk Standpunt Vluchtelingendefinitie heeft gegeven aan de definitie van vluchteling²⁵². Hoewel het Vluchtelingenverdrag

248 1969 Convention on the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, OAU, 1000 U.N.T.S. 46.

249 1984 Cartagena Declaration on Refugees, OAS/ser.L/V/II.66, doc. 10, rev. 1, 190.

250 D. VANHEULE, *o.c.*, 10.

251 J.C. HATHAWAY, “Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection”, *l.c.*, 22.

252 Zie nr. 84.

oorspronkelijk geschreven was voor Europeanen en door Europeanen en dus wel eens als te Eurocentrisch bekritiseerd wordt, blijkt West-Europa vandaag – ironisch genoeg – de minst geëngageerde regio te zijn wat de bescherming van vluchtelingen betreft.

5.4.2. Een regionale benadering

De toekomst van het internationaal vluchtelingenrecht lijkt mij te liggen in een versterkte implementatie van het Vluchtelingenverdrag, gecombineerd met een regionale benadering. De restrictieve houding van de geïndustrialiseerde landen maakt het immers onwaarschijnlijk dat er in de nabije toekomst een internationale overeenkomst bereikt zal worden om het Vluchtelingenverdrag te wijzigen of aan te vullen²⁵³. Bovendien delen landen binnen een zelfde regio hun geschiedenis, tradities en culturen, wat de coördinatie en samenwerking vergemakkelijkt. Programma's van vrijwillige repatriëring zullen ook gemakkelijker interregionaal gerealiseerd worden, waarbij eerst tijdelijke bescherming wordt verleend in een buurland. Tenslotte kunnen regio's dienen als 'laboratoria', waar geëxperimenteerd kan worden met nieuwe ideeën, modellen voor andere regio's kunnen ontstaan, en misschien uiteindelijk zelfs vanonder uit druk kan worden uitgeoefend op de universele beschermingsnormen²⁵⁴.

Een regionale aanpak is natuurlijk ook niet zonder risico's. Het gevaar bestaat dat de geïndustrialiseerde landen de roep voor regionale oplossingen zullen gebruiken als een basis om hun bescherming van vluchtelingen te verminderen en alle verantwoordelijkheid van zich af te schuiven²⁵⁵. Het hierboven beschreven systeem van *interest-convergence groups*, waarbij interstatelijke verplichtingen worden gecreëerd tussen ontwikkelingslanden en geïndustrialiseerde landen, lijkt hier een oplossing te kunnen bieden²⁵⁶. HATHAWAY stelt zelf dat dergelijke belangengroepen – waar mogelijk – gerealiseerd zouden moeten worden binnen bestaande regionale structuren en organisaties²⁵⁷.

Ook is het waarschijnlijk dat regeringen in naam van 'bijzondere noden' of 'tradities' van de regio, zullen proberen af te wijken van universele normen. Regionale oplossingen zouden dus enkel toegelaten mogen zijn wanneer ze leiden tot een uitbreiding, en niet tot een vermindering van de bescherming²⁵⁸.

253 Zie nr. 134 – 137.

254 T.A. ALEINIKOFF, "The Refugee Convention at Forty: Reflections on the IJRL Colloquium", *l.c.*, 624 en –, "State-centered Refugee Law: From Resettlement to Containment", *l.c.*, 135.

255 T.A. ALEINIKOFF, "The Refugee Convention at Forty: Reflections on the IJRL Colloquium", *l.c.*, 624.

256 Zie nr. 121 – 124.

257 J.C. HATHAWAY en R.A. NEVE, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection", *l.c.*, 188.

258 T.A. ALEINIKOFF, "The Refugee Convention at Forty: Reflections on the IJRL

Slotbeschouwing

Het Vluchtelingenverdrag heeft gedurende zijn 50-jarig bestaan reeds aan miljoenen ‘ontwortelde’ mensen bescherming geboden. Zo heeft het beginsel van *non-refoulement* ontelbare vluchtelingen geholpen wiens leven of vrijheid bedreigd werden in hun land van herkomst. Het Verdrag mag dan ook gefeliciteerd worden met zijn 50ste verjaardag, als hoeksteen van het internationale vluchtelingenrecht.

Toch is het Vluchtelingenverdrag niet gespaard gebleven van enige controverse en kritiek, en terecht. De Eurocentrische ingesteldheid van de auteurs van het Verdrag heeft een duidelijke stempel achtergelaten, zodat het Vluchtelingenverdrag niet geschikt is om de confrontatie met de massale gedwongen migratie in de ontwikkelingslanden aan te gaan. Vele bepalingen zijn te beperkt, een aantal fundamentele rechten worden niet voorzien, en er is geen eenvormig kader om de hoedanigheid van vluchteling vast te stellen. Bovendien is er geen internationaal toezichtsmechanisme en is het onthaalland individueel verantwoordelijk voor de vluchtelingen op haar grondgebied. Vluchtelingen zijn dan ook in belangrijke mate overgeleverd aan het eigen beleid en de politieke wil van de Verdragsstaten. Verdragsstaten die er traditioneel prat op gingen de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag strikt na te leven, zijn echter geëvolueerd naar een steeds restrictiever interpreteren van hun internationale engagement.

Samengevat pleit ik voor een volledige en onvoorwaardelijke implementatie van het Vluchtelingenverdrag, samen met het versterken van de bestaande en het creëren van nieuwe regionale instrumenten en toezichtmechanismen, die dan kunnen worden afgestemd op de specifieke noden van elke regio. Een alomvattende benadering, met aandacht voor alle aspecten van het vluchtelingenprobleem, is noodzakelijk.

Hopelijk worden de *Global Consultations* en de *Agenda for Protection* de aanzet van een hervorming van het vluchtelingenrecht, waarbij de creatie van interstatelijke verplichtingen leidt tot een meer evenredige verdeling van de verantwoordelijkheid en van de lasten. De modellen voor een volledige hervorming van het vluchtelingenrecht, zoals bijvoorbeeld voorgesteld door HATHAWAY en NEVEL, vergen natuurlijk heel wat voorbereiding en zijn niet realiseerbaar op korte termijn. Ze kunnen als streefdoel dienen, waarnaar toegewerkt moet worden via een strikte naleving van het Vluchtelingenverdrag, politieke wil en onderhandelingen. Van de bestaande toezichtsmechanismen in de algemene mensenrechtenverdragen kan wel al ten volle gebruik gemaakt worden.

Graag wil ik hier nog twee slotopmerkingen aan toevoegen. Vooreerst lijkt het mij van fundamenteel belang te zijn dat de rol van UNHCR versterkt wordt. Verplichte financiering, het instellen van een klachtenprocedure, of een ander dwingend internationaal toezichtsmechanisme...

Evenveel mogelijkheden om aan vluchtelingen – immers ‘*products of political failure*’²⁵⁹ – de bescherming te geven waarop ze recht hebben.

Naar één stem wordt nog altijd niet geluisterd in het internationale vluchtelingenrecht: de stem van de vluchtelingen zelf. Hun ervaringen zijn heel waardevol, en moeten mee in overweging genomen worden bij hervormingen. Vaak zijn zij bijvoorbeeld beter dan wie ook in staat om te beoordelen of de omstandigheden in het land van herkomst reeds veilig genoeg zijn voor repatriëring. Een hervorming van het vluchtelingenrecht moet dan ook totstandkomen met de participatie van hen om wie het gaat, de vluchtelingen.

259 UNHCR, Global Consultations, “Lubbers opens historic ministerial meeting on refugees”, *l.c.*, 1.