

# HANDBOEK INZAKE DE PROCEDURES EN CRITERIA VOOR HET VASTSTELLEN VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS en RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING

OP GROND VAN HET VERDRAG VAN 1951 EN HET PROTOCOL  
VAN 1967 BETREFFENDE DE STATUS VAN VLUCHTELINGEN

HERUITGAVE  
GENÈVE, FEBRUARI 2019





# HANDBOEK INZAKE DE PROCEDURES EN CRITERIA VOOR HET VASTSTELLEN VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS en RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING

OP GROND VAN HET VERDRAG VAN 1951 EN HET PROTOCOL  
VAN 1967 BETREFFENDE DE STATUS VAN VLUCHTELINGEN

HERUITGAVE  
GENÈVE, FEBRUARI 2019



De Engelstalige versie van het Handboek en de Richtlijnen is leidend. Deze Nederlandse vertaling is bedoeld om het Handboek en de Richtlijnen toegankelijk te maken voor iedereen die werkt met onderwerpen gerelateerd aan asiel en internationale bescherming. Bij onduidelijkheden in de tekst van het Handboek en de Richtlijnen is de Engelstalige versie te allen tijde leidend.

Engelstalige versie: HCR/1P/4/ENG/REV. 4

# INHOUDSOPGAVE

## HANDBOEK INZAKE DE PROCEDURES EN CRITERIA VOOR HET VASTSTELLEN VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS

	Paragraphs	Page
Inleiding – internationale instrumenten die de term ‘vluchteling’ definiëren .....	1-27	11
A. Eerdere rechtsinstrumenten (1921-1946).....	1-4	11
B. Het verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen.....	5	11
C. Het protocol betreffende de status van vluchtelingen.....	6-11	11
D. Belangrijkste bepalingen van het verdrag van 1951 en het protocol van 1967.....	12	12
E. Het statuut van het bureau van de hoge commissaris van de verenigde naties voor de vluchtelingen .....	13-19	12
F. Regionale instrumenten met betrekking tot vluchtelingen.....	20-23	13
G. Asiel en de behandeling van vluchtelingen.....	24-27	14

## DEEL EEN

Criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus .....	28-188	15
Hoofdstuk I – algemene beginselen.....	28-31	15
Hoofdstuk II – ‘inclusion clauses’ .....	32-110	16
A. Definities .....	32-34	16
(1) Wettelijk erkende vluchtelingen .....	32-33	16
(2) Algemene definitie in het Verdrag van 1951 .....	34	16
B. Interpretatie van begrippen.....	35-110	16
(1) “Gebeurtenissen welke vóór 1 januari 1951 hebben plaatsgevonden” .....	35-36	16
(2) “gegronde vrees voor vervolging” .....	37-65	17
(a) Algemene analyse.....	37-50	17
(b) Vervolging.....	51-53	19
(c) Discriminatie.....	54-55	19
(d) Bestrafing .....	56-60	19
(e) Gevolgen van onrechtmatig vertrek of ongeoorloofd verblijf buiten het land van herkomst.....	61	20
(f) Onderscheid tussen economische migranten en vluchtelingen.....	62-64	20
(g) Actoren van vervolging .....	65	21

	Paragraphs	Page
(3) “wegens ras, religie, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke opinie” .....	68-86	21
(a) Algemene analyse.....	66-67	21
(b) Ras .....	68-70	21
(c) Religie .....	71-73	21
(d) Nationaliteit.....	74-76	22
(e) Het behoren tot een bepaalde sociale groep.....	77-79	22
(f) Politieke opinie .....	80-86	22
(4) “zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit” .....	87-96	23
(a) Algemene analyse.....	87-93	23
(b) ‘Réfugiés sur place’ .....	94-96	24
(5) “en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil invoeren” .....	97-100	25
(6) “of die, indien hij geen nationaliteit bezit en ten gevolge van bovenbedoelde gebeurtenissen verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren” .....	101-105	25
(7) Dubbele of meervoudige nationaliteit .....	106-107	26
(8) Geografische reikwijdte .....	108-110	26
Hoofdstuk III – ‘cessation clauses’ .....	111-139	27
A. Algemeen.....	111-117	27
B. Interpretatie van begrippen.....	118-139	28
(1) Het vrijwillig opnieuw invoeren van nationale bescherming.....	118-125	28
(2) Het vrijwillig herkrijgen van de nationaliteit .....	126-128	29
(3) Het verkrijgen van een nieuwe nationaliteit en bescherming .....	129-132	30
(4) Het vrijwillig opnieuw vestigen in het land waar hij vreesde voor vervolging... ..	133-134	30
(5) Staatsburgers wiens redenen voor erkenning als vluchteling hebben opgehouden te bestaan .....	135-136	30
(6) Staatloze personen wiens redenen voor erkenning als vluchteling hebben opgehouden te bestaan .....	137-139	31

Hoofdstuk IV – ‘exclusion clauses’ .....	140-163	32
A. Algemeen.....	140-141	32
B. Interpretatie van begrippen.....	142-163	32
(1) Personen die reeds bescherming of bijstand genieten van de Verenigde Naties..	142-143	32
(2) Personen die niet worden geacht internationale bescherming nodig te hebben	144-146	32
(3) Personen die worden geacht geen internationale bescherming te verdienen...	147-146	33
(a) Oorlogsmisdrijven, etc.....	150	33
(b) Commune misdrijven .....	151-161	34
(c) Handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties .....	162-163	35
Hoofdstuk V – bijzondere gevallen .....	164-180	36
A. Oorlogsvluchtelingen.....	164-166	36
B. Deserteurs en personen die de militaire dienst ontwijken.....	167-174	36
C. Personen die dwang hebben gebruikt of gewelddaden hebben gepleegd.....	175-180	37
Hoofdstuk VI – het beginsel ‘eenheid van het gezin’ .....	181-188	39

## DEEL TWEE

Procedures voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus.....	189-219	40
A. Algemeen.....	189-194	40
B. Vaststelling van de feiten .....	195-205	41
(1) Beginselen en methodes .....	195-202	41
(2) Voordeel van de twijfel.....	203-204	42
(3) Samenvatting.....	205	43
C. Zaken die leiden tot speciale problemen bij de vaststelling van de feiten .....	206-219	43
(1) Personen met psychische aandoeningen .....	206-212	43
(2) Onbegeleide minderjarigen.....	213-219	44
Conclusie .....	220-223	45

# RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING

RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 1:.....	1-38	46
Gender-gerelateerde vervolging binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 2:.....	1-23	56
“Het behoren tot een bepaalde sociale groep” binnen de context van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 3:.....	1-34	61
Beëindiging van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 1C, lid 5 en 6 van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen (de ‘geëindigde omstandigheden-gronden’).		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 4:.....	1-43	69
‘Binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief’ binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 5:.....	1-36	77
Toepassing van de uitsluitingsgronden: Artikel 1F van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 6:.....	1-36	84
Aanvragen voor erkenning van de vluchtelingenstatus op grond van religie krachtens artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 7:.....	1-50	93
De toepassing van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen op slachtoffers van mensenhandel en personen die het risico lopen slachtoffer van mensenhandel te worden.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 8:.....	1-77	107
Asielaanvragen van kinderen op grond van artikel 1A, lid 2, en 1F van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 9:.....	1-66	128
Aanvragen voor toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit in de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.		
RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 13: .....	1-61	149
Toepasselijkheid op Palestijnse vluchtelingen van artikel 1D van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen		
Deze richtlijnen zijn opgesteld in nauwe samenwerking met de Organisatie van de Verenigde Naties voor hulpverlening aan Palestijnse vluchtelingen in het Nabije Oosten (“UNRWA”).		



# **HANDBOEK INZAKE DE PROCEDURES EN CRITERIA VOOR HET VASTSTELLEN VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS**

**OP GROND VAN HET VERDRAG VAN 1951 EN HET PROTOCOL  
VAN 1967 BETREFFENDE DE STATUS VAN VLUCHTELINGEN**



# INLEIDING – INTERNATIONALE INSTRUMENTEN DIE DE TERM ‘VLUCHTELING’ DEFINIËREN

## A. EERDERE RECHTSINSTRUMENTEN (1921-1946)

1. In het begin van de twintigste eeuw werd het vluchtelingenprobleem een onderwerp van zorg voor de internationale gemeenschap, die om humanitaire redenen verantwoordelijkheid begon te nemen voor de bescherming en ondersteuning van vluchtelingen.

2. De ondernomen internationale actie ten behoeve van vluchtelingen werd bewerkstelligd door de Volkenbond en heeft geleid tot het vastleggen van een aantal internationale afspraken ten behoeve van vluchtelingen. Deze instrumenten worden genoemd in artikel 1 A, lid 1 van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen van 1951 (zie paragraaf 32 hieronder).

3. De definities in deze instrumenten verbinden gedefinieerde categorieën vluchtelingen met hun land van herkomst, het gebied dat ze hebben verlaten en het gebrek aan diplomatieke bescherming door hun voormalige thuisland. Deze definitie ‘in categorieën’ was eenvoudig te interpreteren en leidde niet tot moeilijkheden bij het vaststellen wie een vluchteling was.

4. Hoewel waarschijnlijk slechts weinig personen op wie deze vroege instrumenten van toepassing waren nu een formeel verzoek tot vaststelling van de vluchtelingenstatus zullen indienen, zou dit toch incidenteel voor kunnen komen. Deze gevallen worden hieronder behandeld in hoofdstuk II, onder A. Personen die vallen onder de definities in de internationale instrumenten voorafgaand aan het Verdrag van 1951 worden doorgaans “wettelijk erkende vluchtelingen” (*statutory refugees*) genoemd.

## B. HET VERDRAG VAN 1951 BETREFFENDE DE STATUS VAN VLUCHTELINGEN

5. Aangezien het vluchtelingenprobleem nog niet was opgelost, was er na het einde van de Tweede Wereldoorlog spoedig behoefte aan een nieuw internationaal instrument om de juridische status van vluchtelingen te definiëren. In plaats van ad hoc afspraken voor specifieke groepen vluchtelingen, werd er gepleit voor een instrument waarin een algemene definitie werd gegeven van wie als vluchteling moest worden beschouwd. Het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, (Convention relating to the Status of Refugees) werd op 28 juli 1951 aangenomen door een Conferentie van Gevolmachtigden van de Verenigde Naties, en werd van kracht op 21 april 1954. Dit verdrag wordt hierna genoemd: “het Verdrag van 1951”.

## C. HET PROTOCOL BETREFFENDE DE STATUS VAN VLUCHTELINGEN

6. Volgens de algemene definitie in het Verdrag van 1951 is een vluchteling iemand die:

ten gevolge van gebeurtenissen welke vóór 1 januari 1951 hebben plaats gevonden, en uit gegronde vrees voor vervolging ... zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit...

7. De datumgrens van 1951 kwam voort uit de wens van de regeringen die, ten tijde van het sluiten van het Verdrag, hun verplichtingen wilden beperken tot vluchtelingensituaties die op dat moment al bekend waren, of die nog zouden kunnen ontstaan als gevolg van gebeurtenissen die al hadden plaatsgevonden.<sup>1</sup>

8. Na verloop van tijd en met het ontstaan van nieuwe vluchtelingensituaties, was er een toenemende behoefte om deze nieuwe vluchtelingen ook onder de bepalingen van het Verdrag van 1951 te laten vallen. Dit leidde tot het opstellen van een Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen. Na behandeling in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd het op 31 januari 1967 opengesteld voor toetreding, om vervolgens op 4 oktober 1967 van kracht te worden.

<sup>1</sup> Het verdrag van 1951 biedt ook de mogelijkheid tot het instellen van een geografische begrenzing (zie paragrafen 108 - 110 hieronder).

9. Met toetreding tot het Protocol van 1967 verplichten Staten zich ertoe om de inhoudelijke bepalingen van het Verdrag van 1951 op vluchtelingen toe te passen overeenkomstig de in het Verdrag opgenomen definitie, doch zonder de datumgrens van 1951. Ondanks dit verband met het Vluchtelingenverdrag is het Protocol een onafhankelijk instrument, waartoe toetreding niet beperkt is tot de Staten die partij zijn bij het Verdrag.

10. Het Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen uit 1967 wordt hierna genoemd: “het Protocol van 1967”.

11. Ten tijde van het opstellen van dit document waren 78 Staten partij bij het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967 of bij beide instrumenten.

## **D. BELANGRIJKSTE BEPALINGEN VAN HET VERDRAG VAN 1951 EN HET PROTOCOL VAN 1967**

12. Het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 bevatten drie soorten bepalingen:

- (i) Bepalingen waarin een *basisdefinitie* wordt gegeven van wie een vluchteling is (en wie dat niet is) en wie, na vluchteling te zijn geweest, ophoudt dit te zijn. Dit handboek, dat is bedoeld als leidraad voor degenen zijn belast met het vaststellen van de vluchtelingenstatus, bestaat hoofdzakelijk uit een bespreking en interpretatie van deze bepalingen.
- (ii) Bepalingen die de *juridische status* van vluchtelingen en hun rechten en plichten in hun land van toevlucht definiëren. Hoewel deze bepalingen niet van invloed zijn op het proces van vaststelling van de vluchtelingenstatus, dienen de autoriteiten aan wie dit proces is toevertrouwd van deze bepalingen op de hoogte te zijn, aangezien de beslissing ingrijpende gevolgen kan hebben voor het betrokken individu of gezin.
- (iii) Overige bepalingen die betrekking hebben op de *uitvoering* van de instrumenten vanuit een bestuurlijk en diplomatiek oogpunt. Krachtens artikel 35 van het Verdrag van 1951 en artikel 11 van het Protocol van 1967 verbinden de Verdragsluitende Staten zich tot samenwerking met het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen in de uitoefening van zijn functie en in het bijzonder tot het faciliteren van zijn taak als toezichthouder op de toepassing van de bepalingen van deze instrumenten.

## **E. HET STATUUT VAN HET BUREAU VAN DE HOGE COMMISSARIS VAN DE VERENIGDE NATIES VOOR DE VLUCHTELINGEN**

13. In de hierboven onder A-C genoemde instrumenten wordt beschreven welke personen dienen te worden beschouwd als vluchtelingen en worden de partijen verplicht om vluchtelingen op hun respectieve grondgebied een bepaalde status te verlenen.

14. Bij besluit van de Algemene Vergadering is het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (“UNHCR”) per 1 januari 1951 opgericht. Het Statuut van het Bureau is aangehecht bij Resolutie 428 (V), op 14 december 1950 aangenomen door de Algemene Vergadering. Volgens het Statuut dient de Hoge Commissaris – onder andere – internationale bescherming te bieden, onder auspiciën van de Verenigde Naties, aan vluchtelingen die onder de bevoegdheid van het Bureau vallen.

15. Het Statuut bevat een definitie van de personen die onder de bevoegdheid van de Hoge Commissaris vallen, welke definitie sterk overeenkomt met, doch niet identiek is aan, de definitie van het Verdrag van 1951. Op grond van deze definities strekt de bevoegdheid van de Hoge Commissaris tot vluchtelingen, ongeacht enige datumgrens<sup>2</sup> of geografische beperking.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Zie par. 35 en 36 hieronder.

<sup>3</sup> Zie par. 108 en 110 hieronder.

16. Een persoon die voldoet aan de criteria van het UNHCR-Statuut komt derhalve in aanmerking voor de door de Hoge Commissaris verleende bescherming van de Verenigde Naties, ongeacht of deze persoon zich bevindt in een land dat partij is bij het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967 en ongeacht of deze persoon door het gastland wel of niet is erkend als vluchteling op grond van een van deze instrumenten. Dergelijke vluchtelingen, die vallen onder het mandaat van de Hoge Commissaris, worden doorgaans “mandaatvluchtelingen” (*mandate refugees*) genoemd.

17. Uit het voorgaande blijkt dat iemand tegelijkertijd een mandaatvluchteling kan zijn en een vluchteling op grond van het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967. Hij zou zich echter kunnen bevinden in een land dat niet is gebonden aan een van deze instrumenten, of uitgesloten zijn van erkenning als Verdragsvluchteling door toepassing van de datumgrens of geografische begrenzing. In dergelijke gevallen komt hij nog steeds in aanmerking voor bescherming door de Hoge Commissaris op grond van het Statuut.

18. Bovengenoemde Resolutie 428 (V) en het Statuut van het Bureau van de Hoge Commissaris nopen tot samenwerking tussen regeringen en het Bureau van de Hoge Commissaris bij het omgaan met vluchteling-gerelateerde problemen. De Hoge Commissaris is aangewezen als de autoriteit die belast is met het bieden van internationale bescherming aan vluchtelingen, en dient onder andere het opstellen en bekrachtigen van internationale verdragen ter bescherming van vluchtelingen te bevorderen en toezicht te houden op de toepassing hiervan.

19. Deze samenwerking, in combinatie met de toezichhoudende functie, vormt de basis van het fundamenteel belang dat de Hoge Commissaris heeft bij het proces van vaststelling van de vluchtelingenstatus op grond van het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967. De rol van de Hoge Commissaris hierin is in uiteenlopende mate terug te vinden in de procedures voor vaststelling van vluchtelingenstatus zoals deze zijn vastgelegd door een aantal regeringen.

## **F. REGIONALE INSTRUMENTEN MET BETREKKING TOT VLUCHTELINGEN**

20. Naast het Verdrag van 1951, het Protocol van 1967 en het Statuut van het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen zijn er verschillende regionale overeenkomsten, verdragen en andere instrumenten die betrekking hebben op vluchtelingen, met name in Afrika, Noord- en Zuid-Amerika en Europa. Deze regionale instrumenten zien op het verlenen van asiel, reisdocumenten en reisvoorzieningen, etc. Sommige bevatten een definitie van de term “vluchteling” of van personen die recht hebben op asiel.

21. In Latijns-Amerika is het probleem omtrent diplomatiek en territoriaal asiel geregeld in een aantal regionale instrumenten, waaronder de *Treaty on International Penal Law*, (Montevideo 1889); *Agreement on Extradition*, (Caracas 1911); *Convention on Asylum*, (Havana 1928); *Convention on Political Asylum*, (Montevideo 1933); *Convention on Diplomatic Asylum*, (Caracas 1954); en *Convention on Territorial Asylum*, (Caracas, 1954).

22. Een recenter regionaal instrument is de *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, op 10 september 1969 gesloten door de Vergadering van staatshoofden en regeringsleiders van de Afrikaanse Unie. Dit verdrag bevat een definitie van de term “vluchteling” die bestaat uit twee delen: het eerste deel is identiek aan de definitie in het Protocol van 1967 (d.w.z. de definitie van het Vluchtelingenverdrag zonder de datumgrens of geografische begrenzing). In het tweede deel wordt de term “vluchteling” toegepast op:

iedere persoon die, als gevolg van externe agressie, bezetting, buitenlandse overheersing of gebeurtenissen die de openbare orde ernstig verstoren in (een deel van) zijn land van herkomst of nationaliteit, zich genoodzaakt ziet om zijn gewone verblijfplaats te verlaten teneinde toevlucht te zoeken op een andere plek buiten zijn land van herkomst of nationaliteit.

23. Het onderhavige handboek is uitsluitend gericht op het vaststellen van de vluchtelingenstatus op grond van de twee internationale instrumenten met universele werking: het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967.

## G. ASIEL EN DE BEHANDELING VAN VLUCHTELINGEN

24. In het handboek wordt niet ingegaan op kwesties die nauw zijn verbonden met het vaststellen van de vluchtelingenstatus, zoals het verlenen van asiel aan vluchtelingen of de juridische behandeling van vluchtelingen nadat ze als zodanig zijn erkend.

25. Hoewel zowel de Slotakte van de Conferentie van Gevolmachtigden als het voorwoord van het Verdrag [van 1951] verwijzingen naar asiel bevatten, wordt de verlening van asiel niet behandeld in het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967. De Hoge Commissaris heeft altijd gepleit voor een ruimhartig asielbeleid in de geest van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de Verklaring over Territoriaal Asiel, respectievelijk op 10 december 1948 en 14 december 1967 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

26. De behandeling van vluchtelingen op het grondgebied van Staten wordt geregeld in de hoofdbepalingen van het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 (zie par. 12, onder ii, hierboven). Verder dient te worden gewezen op Aanbeveling E in de Slotakte van de Conferentie van Gevolmachtigden die het Verdrag van 1951 heeft aangenomen:

### De Conferentie

Geeft uiting aan de hoop dat het Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen als voorbeeld zal dienen buiten de contractuele grenzen van het Verdrag en dat het alle Staten zal leiden om de zich op hun grondgebied als vluchteling bevindende personen die niet onder de bepalingen van het Verdrag vallen, zoveel mogelijk dienovereenkomstig te behandelen.

27. Deze aanbeveling stelt Staten in staat om problemen op te lossen die zich kunnen voordoen met betrekking tot personen die worden geacht niet volledig te voldoen aan de criteria van de definitie van de term “vluchteling”.

# DEEL EEN

## CRITERIA VOOR HET VASTSTELLEN VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS

### HOOFDSTUK I – ALGEMENE BEGINSELEN

28. Een persoon is een vluchteling in de zin van het Verdrag van 1951 zodra hij voldoet aan de in de definitie opgenomen criteria. Dit moment doet zich noodzakelijkerwijs al eerder voor dan het moment waarop zijn vluchtelingenstatus formeel wordt vastgesteld. Erkenning van zijn vluchtelingenstatus is derhalve niet hetgeen dat hem tot vluchteling maakt, hij wordt hierdoor enkel tot vluchteling verklaard. Hij wordt geen vluchteling door de erkenning, maar hij wordt erkend omdat hij een vluchteling is.

29. Vaststelling van de vluchtelingenstatus is een proces dat plaatsvindt in twee fases. Ten eerste moeten de relevante feiten van de het verzoek om internationale bescherming worden vastgesteld. Vervolgens moeten de definities van het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 worden toegepast op de aldus vastgestelde feiten.

30. De bepalingen van het Verdrag van 1951 die definiëren wie een vluchteling is, bestaan uit drie delen, de zogenaamde *'inclusion'*, *'cessation'* en *'exclusion clauses'*.

31. De *'inclusion clauses'* bevatten de criteria waaraan een persoon moet voldoen om een vluchteling te zijn. Deze bepalingen vormen de positieve basis voor vaststelling van de vluchtelingenstatus. De zogenaamde *'cessation'* en *'exclusion clauses'* hebben een negatieve strekking; in de eerstgenoemde bepalingen worden de omstandigheden omschreven waaronder een vluchteling ophoudt een vluchteling te zijn en de laatstgenoemde beschrijven de omstandigheden waaronder een persoon is uitgesloten van toepassing van het Verdrag van 1951 hoewel er aan de positieve criteria van de *'inclusion clauses'* wordt voldaan.

# HOOFDSTUK II – ‘INCLUSION CLAUSES’

## A. DEFINITIES

### (1) Wettelijk erkende vluchtelingen

32. Artikel 1 A, lid 1 van het Verdrag van 1951 heeft betrekking op wettelijke erkende vluchtelingen (*statutory refugees*), d.w.z. personen die worden beschouwd als vluchtelingen op grond van het bepaalde in internationale instrumenten voorafgaand aan het Verdrag van 1951. Deze bepaling luidt als volgt:

Voor de toepassing van dit Verdrag geldt als “vluchteling” elke persoon:

(1) Die krachtens de Regelingen van 12 mei 1926 en 30 juni 1928 of krachtens de Overeenkomsten van 28 oktober 1933 en 10 februari 1938, het Protocol van 14 september 1939 of het Statuut van de Internationale Vluchtelingenorganisatie als vluchteling werd beschouwd;

De door de Internationale Vluchtelingenorganisatie gedurende haar mandaat genomen beslissingen waarbij personen niet in aanmerking werden gebracht voor de bescherming en de hulp van die organisatie, vormen geen belemmering voor het verlenen van de status van vluchteling aan personen die aan de voorwaarden van lid 2 van deze afdeling voldoen..

33. Bovengenoemde opsomming wordt gegeven om een verband te leggen naar het verleden en om de continuïteit te waarborgen van de internationale bescherming van vluchtelingen die in verschillende voorgaande periodes onderwerp van zorg werden voor de internationale gemeenschap. Zoals aangegeven (par. 4 hierboven) hebben deze instrumenten hun betekenis inmiddels grotendeels verloren, en het zou weinig praktisch nut hebben om ze hier te bespreken. Een persoon die op grond van een van deze instrumenten wordt beschouwd als vluchteling, is echter ook automatisch een vluchteling krachtens het Verdrag van 1951. Dit betekent dat een houder van een zogenaamd ‘Nansenpaspoort’<sup>4</sup> of een ‘Certificate of Eligibility’ uitgegeven door de Internationale Vluchtelingenorganisatie tevens moet worden aangemerkt als vluchteling krachtens het Verdrag van 1951, tenzij een van de beëindigingsgronden op hem of haar van toepassing is geworden of toepassing van het Verdrag van 1951 is uitgesloten wegens een van de uitsluitingsgronden. Dit geldt tevens voor het overlevende kind van een wettelijk erkende vluchteling.

### (2) Algemene definitie in het Verdrag van 1951

34. Volgens artikel 1 A, lid 2 van het Verdrag van 1951 is de term “vluchteling” van toepassing op iedere persoon die:

Ten gevolge van gebeurtenissen welke vóór 1 januari 1951 hebben plaatsgevonden, en uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, religie, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke opinie, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en ten gevolge van bovenbedoelde gebeurtenissen verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.

Deze algemene definitie wordt hieronder uitvoerig besproken.

## B. INTERPRETATIE VAN BEGRIPPEN

### (1) “Gebeurtenissen welke vóór 1 januari 1951 hebben plaatsgevonden”

35. De oorsprong van deze datumgrens van 1951 is uitgelegd in paragraaf 7 van de inleiding. Als gevolg van het Protocol van 1967 heeft deze datumgrens zijn praktische betekenis grotendeels verloren. Een uitleg van het woord “gebeurtenissen” is derhalve enkel van belang in een klein aantal Staten die wel partij zijn bij het Verdrag van 1951, maar niet bij het Protocol van 1967.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> “Nansenpaspoort”: een identiteitsbewijs voor gebruik als reisdocument, dat op grond van vooroorlogse instrumenten werd uitgegeven aan vluchtelingen.

<sup>5</sup> Zie bijlage IV bij de Engelstalige versie van het Handboek.



36. Het woord “gebeurtenissen” is niet gedefinieerd in het Verdrag van 1951, maar hieronder werd verstaan: “ontwikkelingen van grote betekenis waarbij territoriale of diepgaande politieke veranderingen aan de orde zijn, evenals systematische vervolging die voortvloeit uit eerdere veranderingen”.<sup>6</sup> De datumgrens verwijst naar “gebeurtenissen” als gevolg waarvan, en niet naar de datum waarop, een persoon een vluchteling wordt, en heeft evenmin betrekking op de datum waarop hij zijn land heeft verlaten. Een vluchteling kan zijn land voor of na de datumgrens hebben verlaten, zolang zijn vrees voor vervolging het gevolg is van “gebeurtenissen” die hebben plaatsgevonden vóór de datumgrens of van latere gevolgen voortvloeiend uit dergelijke gebeurtenissen.<sup>7</sup>

## (2) “gegronde vrees voor vervolging”

### (a) Algemene analyse

37. De zinsnede “gegronde vrees voor vervolging” is het belangrijkste deel van de definitie. Het geeft weer wat de opstellers beschouwden als de voornaamste kenmerken van een vluchteling. De eerdere methode van het omschrijven van vluchtelingen op basis van categorieën (bijv. personen van een bepaalde herkomst die geen bescherming genoten van hun land) wordt hier vervangen door het algemene begrip “vrees” vanwege een relevante reden. Aangezien vrees subjectief is, bevat de definitie een subjectief element dat afhankelijk is van de persoon die verzoekt om erkenning als vluchteling. Vaststelling van vluchtelingenstatus vereist zodoende in de eerste plaats een beoordeling van de verklaringen van de aanvrager, en niet zozeer een oordeel over de situatie in het land van herkomst.

38. Aan het element “vrees” - een subjectieve gemoedstoestand en subjectieve voorwaarde - wordt de kwalificatie “gegrond” toegevoegd. Dit impliceert dat niet alleen de gemoedstoestand van de betrokken persoon bepalend is voor zijn vluchtelingenstatus, maar dat deze gemoedstoestand ook gestaafd moet zijn door een objectieve situatie. De term “gegronde vrees” bevat zodoende zowel een subjectief als een objectief element. Om vast te stellen of er sprake is van gegronde vrees, dient men beide elementen in overweging te nemen.

39. Er mag worden aangenomen dat iemand, tenzij hij op zoek is naar avontuur of iets van de wereld wil zien, normaal gesproken niet zijn huis en land verlaat zonder dwingende reden. Hoewel er vele redenen dwingend en begrijpelijk zijn, is slechts één beweegreden aangemerkt als zijnde kenmerkend voor een vluchteling. Door het benoemen van één specifiek motief in de zinsnede “uit gegronde vrees voor vervolging” - om de genoemde redenen - worden alle andere redenen om te vluchten automatisch irrelevant voor de definitie. Slachtoffers van hongersnood of natuurrampen worden hiermee bijvoorbeeld uitgesloten, tenzij ze ook een gegronde vrees voor vervolging hebben wegens een van de genoemde redenen. Dergelijke andere motieven zijn echter niet volledig irrelevant bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus, aangezien voor een goed begrip van de casus van de aanvrager rekening moet worden gehouden met het geheel van omstandigheden.

40. Een beoordeling van het *subjectieve element* is onlosmakelijk verbonden met een beoordeling van de persoonlijkheid van de aanvrager, omdat verschillende mensen in dezelfde omstandigheden een andere psychologische reactie kunnen hebben. De één heeft misschien sterke politieke of religieuze overtuigingen, waarvan hij het als ondraaglijk ervaart om deze te veronachtzamen of als deze niet gerespecteerd worden, terwijl een ander misschien niet zulke sterke overtuigingen heeft. De één kan impulsief besluiten om te ontsnappen, een ander plant zijn vertrek zorgvuldig.

41. Gezien het belang dat in de definitie aan het subjectieve element wordt gehecht, is een beoordeling van de geloofwaardigheid noodzakelijk indien de vastgestelde feiten in een casus niet voldoende helderheid geven. Hierbij is het noodzakelijk om rekening te houden met de persoonlijke en familieachtergrond van de aanvrager, of hij deel uitmaakt van een bepaalde raciale, religieuze, nationale, sociale of politieke groep, met zijn eigen interpretatie van zijn situatie en met zijn persoonlijke ervaringen - met andere woorden: alles wat erop kan wijzen dat vrees het voornaamste motief is voor zijn aanvraag. De vrees moet redelijk zijn. Buitensporige vrees kan echter ook gegrond zijn, indien, in het geheel van omstandigheden in de casus, een dergelijke gemoedstoestand als gerechtvaardigd kan worden beschouwd.

<sup>6</sup> UN Document E/1618 pag. 39.

<sup>7</sup> *Loc. cit.*

42. Wat betreft het objectieve element, dienen de door de aanvrager afgelegde verklaringen te worden beoordeeld. De bevoegde instanties belast met het vaststellen van de vluchtelingenstatus hoeven geen oordeel te vellen over de omstandigheden in het land van herkomst van de aanvrager. De verklaringen van de aanvrager kunnen echter niet worden beschouwd in abstracto en moeten worden gezien in de context van de relevante achtergrondsituatie. Hoewel geen doel op zich, is kennis van de omstandigheden in het land van herkomst van de aanvrager een belangrijk element van de beoordeling van de geloofwaardigheid van de aanvrager. In het algemeen moet de vrees van de aanvrager als gegrond worden beschouwd indien hij in redelijke mate kan aantonen dat het om de in de definitie genoemde redenen ondraaglijk voor hem is geworden om nog langer in zijn land van herkomst te verblijven, of het om dezelfde redenen ondraaglijk zou zijn als hij zou terugkeren.

43. Deze overwegingen hoeven niet noodzakelijkerwijs gebaseerd te zijn op de persoonlijke ervaringen van de aanvrager. Hetgeen zijn vrienden en familieleden en andere leden van dezelfde raciale of sociale groep is overkomen, kan bijvoorbeeld aantonen dat de vrees dat hij vroeg of laat ook slachtoffer wordt van vervolging, gegrond is. De wetgeving in het land van herkomst is relevant, met name de manier waarop deze wordt toegepast. De situatie van elke persoon moet echter op zijn eigen merites worden beoordeeld. Bij een bekend persoon is de kans op vervolging wellicht groter dan bij een persoon die in anonimiteit leeft. Al deze factoren, zoals iemands karakter, achtergrond, invloed, rijkdom of uitgesprokenheid, kunnen leiden tot de conclusie dat zijn vrees voor vervolging “gegrond” is.

44. Hoewel de vluchtelingenstatus normaal gesproken op individuele basis moet worden bepaald, doen zich ook situaties voor waarin hele groepen ontheemd raken onder omstandigheden die erop wijzen dat individuele leden van die groep als vluchtelingen kunnen worden beschouwd. In dergelijke situaties is de behoefte aan hulpverlening vaak extreem dringend en kan het om louter praktische redenen niet mogelijk zijn om de vluchtelingenstatus voor elk lid van de groep individueel vast te stellen. In die gevallen wordt er een beroep gedaan op de zogenaamde ‘groepsgewijze vaststelling’ van de vluchtelingenstatus, waarbij elk lid van die groep *prima facie* (d.w.z. in afwezigheid van bewijs van het tegendeel) wordt beschouwd als vluchteling.

45. Situaties zoals omschreven in de voorgaande paragraaf buiten beschouwing gelaten, moet een aanvrager van de vluchtelingenstatus normaal gesproken goed onderbouwen waarom hij persoonlijk vreest voor vervolging. Er mag worden aangenomen dat een persoon die al eerder het slachtoffer is geweest van vervolging wegens een van de in het Verdrag van 1951 genoemde redenen, een gegronde vrees voor vervolging heeft. Het woord “vrees” verwijst echter niet alleen naar personen die reeds vervolgd zijn, maar ook naar personen die een situatie waarin ze risico lopen op vervolging willen voorkomen.

46. De uitdrukking “vrees voor vervolging” of zelfs “vervolging” behoort normaal gesproken niet tot de normale woordenschat van een vluchteling. Hoewel het vaak impliciet blijkt uit hun verhaal, benoemen vluchtelingen de “vrees voor vervolging” maar zelden in die bewoordingen. Hoewel een vluchteling zeer stellige overtuigingen kan hebben als gevolg waarvan hij heeft moeten lijden, kan het nog zo zijn dat hij, vanwege psychologische redenen, niet in staat is om zijn ervaringen en situatie in politieke bewoordingen te omschrijven.

47. Een veelvoorkomende situatie waarin de gegrondheid van de vrees op de proef wordt gesteld, doet zich voor als een aanvrager in het bezit is van een geldig nationaal paspoort. Er wordt soms beweerd dat het bezit van een paspoort erop wijst dat de afgevendende autoriteiten niet van plan zijn de houder te vervolgen, omdat ze hem anders geen paspoort zouden hebben gegeven. Hoewel dit in sommige zaken het geval zou kunnen zijn, hebben veel personen zich gewend tot een vertrek uit het land op legale wijze als enige mogelijkheid om te ontsnappen, zonder uiting te hebben gegeven aan de politieke opinie die, indien deze bekend zou zijn, de personen in een gevaarlijke situatie zou brengen *vis-à-vis* de autoriteiten.

48. Het bezit van een paspoort kan daarom niet altijd worden beschouwd als bewijs van loyaliteit van de houder, of als aanwijzing voor de afwezigheid van vrees. Een paspoort kan zelfs worden afgegeven aan een persoon die ongewenst is in zijn land van herkomst, met het enkele doel om zijn vertrek te bewerkstelligen, en er zijn ook gevallen waarin een paspoort op irreguliere wijze is verkregen. Kortom, het enkele bezit van een geldig nationaal paspoort vormt geen beletsel voor de vluchtelingenstatus.

49. Indien een aanvrager er daarentegen zonder goede reden op staat om een geldig paspoort te behouden van een land waarvan hij zegt de bescherming niet te willen invoeren, zou dit aanleiding kunnen geven tot twijfel over de geloofwaardigheid van zijn stelling dat hij “gegronde vrees” heeft. Na erkenning hoort een vluchteling normaal gesproken zijn nationale paspoort niet te behouden.

50. Er kunnen zich echter uitzonderlijke situaties voordoen waarin een persoon die voldoet aan de criteria voor de vluchtelingenstatus op grond van een speciale regeling zijn nationale paspoort kan behouden of een nieuw paspoort krijgt van de autoriteiten in zijn land van herkomst. Dit is niet noodzakelijkerwijs onverenigbaar met de vluchtelingenstatus, met name wanneer een dergelijke regeling niet inhoudt dat het de houder van het nationale paspoort vrij staat om zonder voorafgaande toestemming terug te keren naar zijn land.

### **(b) Vervolging**

51. Er bestaat geen universeel aanvaarde definitie van “vervolging”. Verschillende pogingen om tot een dergelijke definitie te komen, hadden weinig succes. Uit artikel 33 van het Verdrag van 1951 kan worden opgemaakt dat er bij bedreiging van het leven of de vrijheid wegens ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep altijd sprake is van vervolging. Bij andere ernstige schendingen van mensenrechten - om dezelfde redenen - is er ook sprake van vervolging.

52. Of andere schadelijke handelingen of bedreigingen ook vervolging behelzen, zal afhangen van de specifieke omstandigheden van iedere zaak, waaronder het subjectieve element waarnaar in de voorgaande paragrafen is verwezen. Het subjectieve karakter van vrees voor vervolging vereist een beoordeling van de opvattingen en gevoelens van de betrokken persoon. Alle genomen of verwachte maatregelen tegen hem moeten noodzakelijkerwijs ook worden gezien in het licht van deze opvattingen en gevoelens. Het is onvermijdelijk dat verschillen in de psychologische gesteldheid van personen en in de omstandigheden in iedere casus leiden tot verschillende interpretaties van wat vervolging behelst.

53. Daarnaast kan een aanvrager zijn onderworpen aan verschillende maatregelen die op zichzelf geen vervolging behelzen (bijv. verschillende vormen van discriminatie), soms in combinatie met andere negatieve factoren (zoals een algeheel gevoel van onveiligheid in het land van herkomst). In dergelijke situaties kunnen de verschillende elementen samen genomen een zodanig effect hebben op de geestesgesteldheid van de aanvrager dat dit redelijkerwijs een aanspraak op gegronde vrees voor vervolging wegens ‘cumulatieve gronden’ rechtvaardigt. Het spreekt voor zich dat het onmogelijk is om een algemene regel te formuleren ten aanzien van welke cumulatieve redenen kunnen leiden tot een geldige aanspraak op de vluchtelingenstatus. Dit is per definitie afhankelijk van alle omstandigheden, waaronder de specifieke geografische, historische en etnologische context.

### **(c) Discriminatie**

54. In veel samenlevingen wordt in meer of mindere mate onderscheid gemaakt in de manier waarop verschillende groepen worden behandeld. Personen die als gevolg van een dergelijk onderscheid minder gunstig worden behandeld, zijn niet noodzakelijkerwijs het slachtoffer van vervolging. Slechts onder bepaalde omstandigheden is er bij discriminatie ook sprake van vervolging. Dit is het geval indien discriminerende maatregelen voor de betrokken persoon gevolgen van wezenlijk nadelige aard hebben, bijv. ingrijpende beperking van zijn recht om in zijn levensonderhoud te voorzien, van zijn recht om zijn religie uit te oefenen, of van zijn toegang tot normaal beschikbare onderwijsvoorzieningen.

55. Ook als discriminerende maatregelen op zichzelf genomen niet van ingrijpende aard zijn, kunnen ze desalniettemin aanleiding geven tot een redelijke vrees voor vervolging indien ze, in de beleving van de betrokken persoon, leiden tot een gevoel van ongerustheid en onveiligheid met betrekking tot zijn of haar voortbestaan. Of dergelijke maatregelen op zichzelf vervolging behelzen, moet worden vastgesteld in het licht van alle omstandigheden. Een beroep op de vrees voor vervolging is uiteraard sterker als iemand het slachtoffer is geweest van een aantal van dit soort discriminerende maatregelen, en er dus sprake is van een cumulatief element.<sup>8</sup>

### **(d) Bestrafing**

56. Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen vervolging en bestraffing wegens overtreding van het gemeene recht (*common law offence*). Personen die (rechts)vervolging of bestraffing voor een dergelijk algemeen delict ontvluchten, zijn doorgaans geen vluchtelingen. Een vluchteling is immers het (potentiële) slachtoffer van onrecht, niet iemand die zich aan de rechtsgang probeert te onttrekken.

<sup>8</sup> Zie tevens par. 53.

57. Bovenstaand onderscheid kan incidenteel echter vervagen. Ten eerste is het mogelijk dat iemand die schuldig wordt bevonden aan een algemeen delict een buitensporige straf wordt opgelegd, wat kan neerkomen op vervolging in de zin van de definitie. Bovendien kan strafrechtelijke vervolging wegens één van de in de definitie genoemde redenen (zoals voor het geven van 'illegaal' religieus onderwijs aan een kind) op zich al vervolging behelzen.

58. Ten tweede kan het zijn dat iemand in bepaalde gevallen, naast de vrees voor vervolging of bestraffing wegens een algemeen delict, ook een "gegronde vrees voor vervolging" heeft. In dergelijke gevallen is de betrokken persoon een vluchteling. Het kan echter nodig zijn om te overwegen of het desbetreffende delict niet van zodanig ernstige aard is dat een van de uitsluitingsgronden van toepassing is op de aanvrager.<sup>99</sup>

59. Om te bepalen of er bij rechtsvervolging (*prosecution*) sprake is van vervolging (*persecution*), moet de wetgeving van het betrokken land worden geraadpleegd. Het is immers mogelijk dat een wet niet in overeenstemming is met algemeen aanvaarde normen op het gebied van mensenrechten. In veel gevallen is het echter niet de wet die discriminerend is, maar de toepassing ervan. Rechtsvervolging vanwege verstoring van de 'openbare orde', bijvoorbeeld door het verspreiden van pamfletten, kan bijvoorbeeld een middel zijn om een individu te vervolgen vanwege de politieke inhoud van de uitgave.

60. In dergelijke gevallen, omdat het beoordelen van de wetten van een ander land uiteraard met problemen gepaard gaat, moeten nationale autoriteiten vaak beslissingen nemen naar de maatstaven van hun eigen nationale wetgeving. Men kan zich uiteraard ook wenden tot de beginselen zoals vastgelegd in verschillende internationale instrumenten betreffende mensenrechten, met name de internationale mensenrechtenverdragen, die voor de verdragstaten bindende afspraken bevatten en waartoe veel van de Verdragssluitende Staten van het Verdrag van 1951 zijn toegetreden.

#### **(e) Gevolgen van onrechtmatig vertrek of ongeoorloofd verblijf buiten het land van herkomst**

61. De wetgeving van bepaalde Staten schrijft zware straffen voor aan onderdanen die het land op onrechtmatige wijze verlaten of zonder toestemming in het buitenland verblijven. Indien er reden is om aan te nemen dat een persoon vanwege zijn onrechtmatig vertrek of ongeoorloofd verblijf in het buitenland een dergelijke zware straf kan krijgen, rechtvaardigt dit zijn erkenning als vluchteling, mits kan worden aangetoond dat zijn beweegredenen om het land te verlaten of buiten het land te verblijven verband houden met de redenen opgesomd in artikel 1 A, lid 2 van het Verdrag van 1951 (zie paragraaf 66 hieronder).

#### **(f) Onderscheid tussen economische migranten en vluchtelingen**

62. Een migrant is iemand die, om andere redenen dan genoemd in de definitie, vrijwillig zijn land verlaat om elders te gaan wonen. Hij kan hiertoe worden gedreven door het verlangen naar verandering of avontuur, door familie of andere redenen van persoonlijke aard. Indien hij uitsluitend wordt gedreven door economische overwegingen, is hij een economische migrant en geen vluchteling.

63. Het is echter niet altijd mogelijk een duidelijk onderscheid te maken tussen een economische migrant en een vluchteling, net zoals het onderscheid tussen economische en politieke maatregelen in het land van herkomst van een aanvrager niet altijd duidelijk is. Achter economische maatregelen die gevolgen hebben voor de mogelijkheden in levensonderhoud te kunnen voorzien, kunnen raciale, religieuze of politieke motieven of bedoelingen jegens een bepaalde groep schuilgaan. Als economische maatregelen het economisch bestaan van een bepaalde bevolkingsgroep verwoesten (bijv. het intrekken van handelsrechten, of het heffen van discriminerende of buitensporig hoge belastingen van een specifieke etnische of religieuze groep), kunnen de slachtoffers hiervan, afhankelijk van de omstandigheden, vluchteling worden zodra ze het land verlaten.

64. Of hetzelfde geldt voor slachtoffers van algemene economische maatregelen (d.w.z. die van toepassing zijn op de hele bevolking, zonder discriminatie), hangt af van de omstandigheden in elk afzonderlijk geval. Bezwaren tegen algemene economische maatregelen vormen op zich geen gegronde reden om de vluchtelingenstatus aan te vragen. Aan de andere kant is het ook mogelijk dat een vertrekreden die op het eerste gezicht primair economisch lijkt, in werkelijkheid ook een politieke factor behelst, waarbij het juist de politieke opvattingen zijn, niet de bezwaren tegen de economische maatregelen op zich, waardoor de betrokken persoon het risico loopt op ernstige consequenties.

<sup>99</sup> Zie par. 144 t/m 156

## **(g) Actoren van vervolging**

65. Vervolging houdt normaal gesproken verband met het handelen van de autoriteiten van een land. Het kan ook voortkomen uit delen van de bevolking die de wettelijke normen van het betrokken land niet eerbiedigen. Een voorbeeld hiervan is religieuze onverdraagzaamheid, die vervolging behelst, in een land dat in principe seculier is, maar waar delen van de bevolking de religieuze overtuigingen van anderen niet respecteren. Als de plaatselijke bevolking zich schuldig maakt aan discriminerend of anderszins grievend handelen, kan dit worden beschouwd als vervolging indien het bewust wordt gedoogd door de autoriteiten, of indien de autoriteiten weigeren, of niet in staat blijken, om effectieve bescherming hiertegen te bieden.

## **(3) “wegens ras, religie, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke opinie”**

### **(a) Algemene analyse**

66. Om te worden beschouwd als vluchteling moet een persoon aantonen dat hij een gegronde vrees voor vervolging heeft wegens een van de bovengenoemde redenen. Het is hierbij niet van belang of de vervolging voortkomt uit één van deze redenen of uit een combinatie van twee of meer. Vaak is de aanvrager zelf zich niet bewust van de redenen waarom hij vervolging vreest. Het is echter niet zijn taak om zijn relaas zodanig te analyseren dat hij de specifieke redenen in detail kan onderkennen en benoemen.

67. Het is aan de beoordelende autoriteiten om, bij het onderzoek naar de feiten van de casus, de reden(en) voor de gevreesde vervolging vast te stellen en te bepalen of deze vallen onder de definitie in het Verdrag van 1951. Het spreekt voor zich dat er regelmatig sprake is van overlap tussen de redenen voor vervolging onder de verschillende gronden. Meestal is er sprake van meerdere elementen bij één persoon, bijvoorbeeld een politieke tegenstander die behoort tot een religieuze of nationale groep, of beide, en de combinatie van dergelijke redenen in deze persoon kan relevant zijn bij het beoordelen van zijn gegronde vrees.

### **(b) Ras**

68. In het onderhavige verband dient ras te worden beschouwd in de ruimste zin, waaronder ook alle soorten etnische groepen vallen waarnaar in het gangbaar taalgebruik als ‘ras’ wordt verwezen. Vaak gaat dit ook gepaard met het behoren tot een specifieke sociale groep van gemeenschappelijke afkomst, die een minderheid vormt binnen een grotere bevolkingsgroep. Discriminatie wegens ras wordt wereldwijd veroordeeld als een van de ernstigste schendingen van mensenrechten. Discriminatie op grond van ras is derhalve een belangrijke factor bij het vaststellen of er sprake is van vervolging.

69. Discriminatie op grond van ras behelst vaak vervolging in de zin van het Verdrag van 1951. Dit is het geval indien, als gevolg van rassendiscriminatie, de menselijke waardigheid zodanig wordt aangetast dat dit in strijd is met de meest basale en onvervreembare mensenrechten, of als het negeren van raciale barrières ernstige consequenties heeft.

70. Het enkel behoren tot een bepaalde raciale groep is normaal gesproken niet voldoende om in aanmerking te komen voor de vluchtelingenstatus. Er zijn echter situaties denkbaar waarin, als gevolg van specifieke omstandigheden die een groep treffen, het behoren tot die groep op zichzelf gegronde reden is om te vrezen voor vervolging.

### **(c) Religie**

71. In de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (*Universal Declaration of Human Rights*) en het Mensenrechtenverdrag (*Human Rights Covenant*) wordt het recht op vrijheid van gedachte, geweten en religie afgekondigd, welk recht tevens de vrijheid van een persoon omvat om van religie te veranderen, alsmede de vrijheid om zowel in het openbaar als in de privésfeer zijn religie te belijden door het onderwijzen ervan, door de uitoefening, door eredienst en de inachtneming van de geboden en voorschriften.

72. Vervolging “op grond van religie” kan uiteenlopende vormen aannemen, zoals een verbod op lidmaatschap van een geloofsgemeenschap, een verbod op erediensten in de privésfeer of in het openbaar, een verbod op religieus onderwijs, of het opleggen van ingrijpende discriminerende maatregelen aan personen vanwege de uitoefening van hun geloof of het behoren tot een bepaalde geloofsgemeenschap.

73. Het enkel behoren tot een bepaalde geloofsgemeenschap is normaal gesproken niet voldoende om in aanmerking te komen voor de vluchtelingenstatus. Er zijn echter speciale omstandigheden denkbaar waaronder het behoren tot die gemeenschap op zichzelf een gegronde reden kan zijn.

#### **(d) Nationaliteit**

74. Onder de term 'nationaliteit' wordt in deze context niet enkel 'staatsburgerschap' verstaan. De term verwijst ook naar het behoren tot een etnische groep of taalgroep en kan incidenteel overlappen met de term 'ras'. Vervolging op grond van nationaliteit kan bestaan uit een negatieve houding of nadelige maatregelen jegens een nationale (etnische, taal-)minderheid en in bepaalde omstandigheden kan het feit dat men behoort tot een dergelijke minderheid leiden tot een gegronde vrees voor vervolging.

75. Het naast elkaar bestaan van twee of meer nationale (etnische, taal-)groepen binnen de grenzen van één Staat kan leiden tot conflictsituaties, evenals situaties waarin vervolging voorkomt of er gevaar is op vervolging. Als er bij een conflict tussen nationale groepen ook politieke bewegingen betrokken zijn, zeker als een politieke beweging wordt vereenzelvigd met een bepaalde 'nationaliteit', is het niet altijd eenvoudig om het onderscheid te maken tussen vervolging op grond van nationaliteit en vervolging op grond van politieke opinie.

76. Hoewel vrees voor vervolging wegens nationaliteit in de meeste gevallen personen betreft die tot een nationale minderheid behoren, zijn er op verschillende continenten ook veel gevallen waarin een persoon die tot een meerderheid behoort, vrees heeft voor vervolging door een dominante minderheid.

#### **(e) Het behoren tot een bepaalde sociale groep**

77. Een "bepaalde sociale groep" bestaat normaal gesproken uit personen met een vergelijkbare achtergrond, gewoonten of sociale status. Een beroep op vrees voor vervolging wegens deze reden overlapt vaak met vrees voor vervolging wegens andere gronden, zoals ras, religie of nationaliteit.

78. Het behoren tot een dergelijke bepaalde sociale groep kan aan de vervolging ten grondslag liggen, omdat er geen vertrouwen is in de loyaliteit van de groep aan de regering, of omdat de politieke visie, achtergrond of economische activiteit van de leden, of het bestaan van de sociale groep *an sich*, wordt gezien als een belemmering voor het regeringsbeleid.

79. Het enkel behoren tot een bepaalde sociale groep is normaal gesproken niet voldoende om in aanmerking te komen voor de vluchtelingenstatus. Er zijn echter bijzondere omstandigheden denkbaar waaronder het behoren tot die groep op zich een gegronde reden kan zijn tot vrees voor vervolging.

#### **(f) Politieke opinie**

80. Het hebben van politieke overtuigingen die niet overeenkomen met die van de regering is op zich geen grond voor aanspraak op de vluchtelingenstatus; een aanvrager dient aan te tonen dat hij vreest voor vervolging wegens het hebben van dergelijke overtuigingen. Hierbij wordt verondersteld dat de aanvrager overtuigingen heeft die de overheid niet duldt; die kritiek inhouden op het beleid of de werkwijze van de overheid. Voorondersteld wordt ook dat dergelijke overtuigingen door de autoriteiten zijn opgemerkt of door hen aan de aanvrager worden toegedicht. De politieke opinies van een leraar of schrijver kunnen meer openbaar zijn dan de overtuigingen van iemand in een minder blootgestelde positie. Het relatieve belang of de standvastigheid van de opinies van de aanvrager - voor zover dit kan worden opgemaakt uit alle omstandigheden van de casus - is ook relevant.

81. Hoewel er in de definitie wordt gesproken over vervolging "wegens politieke opinie" is het niet altijd mogelijk om een oorzakelijk verband vast te stellen tussen de geuite overtuiging en de door de aanvrager onderzonden of gevreesde maatregelen. Dergelijke maatregelen worden maar zelden uitdrukkelijk genomen op grond van 'opinie'. Vaker nemen dergelijke maatregelen de vorm aan van sancties wegens vermeende strafbare feiten jegens de heersende macht. Het is daarom noodzakelijk om vast te stellen wat de politieke opinie van de aanvrager is die aan zijn gedrag ten grondslag ligt, en dat dit heeft geleid of kan leiden tot de vervolging waarvoor hij stelt te vrezen.

82. Zoals hierboven aangegeven, impliceert vervolging “wegens politieke opinie” dat de aanvrager een opinie heeft die ofwel kenbaar is gemaakt of ter kennis is gekomen van de autoriteiten. Het kan echter voorkomen dat de aanvrager zijn opinies op geen enkele wijze kenbaar heeft gemaakt. Vanwege de sterkte van de overtuigingen kan het echter redelijkerwijs aangenomen worden dat de overtuigingen vroeg of laat uitdrukking vinden en dat de aanvrager dientengevolge in conflict zal komen met de autoriteiten. Als dit redelijkerwijs kan worden aangenomen, kan worden gesteld dat de aanvrager te vrezen heeft voor vervolging wegens politieke opinie.

83. Een aanvrager die stelt te vrezen voor vervolging wegens politieke opinie hoeft niet aan te tonen dat de autoriteiten in zijn land van herkomst op de hoogte waren van zijn overtuigingen voordat hij het land verliet. Het is mogelijk dat hij zijn politieke opinies geheim heeft gehouden en nooit enige discriminatie of vervolging heeft ondervonden. Het enkele feit dat hij weigert de bescherming van zijn regering in te roepen, of een weigering om terug te keren, kan duidelijk maken wat de werkelijke gemoedstoestand van de aanvrager is en leiden tot vrees voor vervolging. In dergelijke omstandigheden dient een toetsing van de gegronde vrees te zijn gebaseerd op een beoordeling van de gevolgen waarmee een aanvrager met bepaalde politieke opvattingen bij terugkeer zou worden geconfronteerd. Dit is met name van toepassing op de zogenaamde ‘*sur place*’ vluchteling.<sup>10</sup>

84. Als een persoon strafrechtelijk wordt vervolgd of bestraft wegens een politiek delict, moet er mogelijk een onderscheid worden gemaakt tussen (strafrechtelijke) vervolging wegens de politieke *opinie* en wegens politiek gemotiveerde *dad*en. Indien de strafrechtelijke vervolging betrekking heeft op een strafbaar feit gepleegd om politieke redenen, en als de verwachte straf in overeenstemming is met de algemene wetgeving van het desbetreffende land, maakt de vrees voor dergelijke vervolging op zichzelf de aanvrager niet tot vluchteling.

85. Of een politieke delinquent ook als vluchteling kan worden beschouwd, hangt af van een aantal andere factoren. Strafrechtelijke vervolging wegens een delict kan, afhankelijk van de omstandigheden, als voorwendsel dienen om de delinquent te straffen voor het hebben of kenbaar maken van zijn politieke opinies. Er kunnen redenen zijn om aan te nemen dat een politieke delinquent zou worden onderworpen aan een buitensporige of willekeurige straf voor het vermeende delict. Bij een dergelijke buitensporige of willekeurige straf is er sprake van vervolging.

86. Bij het vaststellen of een politieke delinquent kan worden beschouwd als vluchteling, dient men tevens de volgende elementen in acht te nemen: de persoonlijkheid van de aanvrager, zijn politieke opinie, het motief voor de daad, de aard van de gepleegde daad, de aard van de gerechtelijke vervolging en de motieven hiervoor; en ten slotte de aard van de wetgeving waarop de gerechtelijke vervolging is gebaseerd. Deze elementen zouden kunnen aantonen dat de betrokken persoon vreest voor vervolging en niet slechts voor strafrechtelijke vervolging en bestraffing - binnen de grenzen van de wet - voor een door hem gepleegde daad.

#### **(4) “zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit”**

##### **(a) Algemene analyse**

87. Onder de term “nationaliteit” wordt in deze context ‘staatsburgerschap’ verstaan. De zinsnede “zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit” heeft betrekking op personen die een nationaliteit bezitten, in tegenstelling tot staatlozen. In de meeste gevallen behouden vluchtelingen de nationaliteit van hun land van herkomst.

88. Voor de vluchtelingenstatus geldt als algemene voorwaarde dat een vluchteling die een nationaliteit heeft, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit. Er zijn geen uitzonderingen op deze regel. Van internationale bescherming kan geen sprake zijn zolang iemand zich bevindt binnen het grondgebied van zijn thuisland.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Zie par. 94 t/m 96.

<sup>11</sup> In bepaalde landen, met name in Latijns-Amerika, is het gebruikelijk om ‘diplomatiek asiel’ te verlenen, d.w.z. politieke vluchtelingen een toevluchtsoord bieden in buitenlandse ambassades. Hoewel een persoon die op een dergelijke manier wordt opgevangen, kan worden beschouwd als zich bevindend buiten de rechtsmacht (*jurisdiction*) van zijn land, bevindt hij zich niet buiten het grondgebied (*territory*) van dat land en valt hij daarom niet onder het Verdrag van 1951. Het voormalige principe van de ‘extraterritorialiteit’ van ambassades is recent vervangen door het begrip ‘onaantastbaarheid’ zoals gebruikt in het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 1961 (*1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations*).

89. Indien een aanvrager stelt te vrezen voor vervolging met betrekking tot het land waarvan hij de nationaliteit bezit, dient derhalve te worden vastgesteld dat hij ook daadwerkelijk de nationaliteit van dat land bezit. Er kan echter onzekerheid bestaan omtrent de vraag of iemand een nationaliteit bezit. Het kan voorkomen dat hij hier zelf niet van op de hoogte is, of dat hij ten onrechte stelt dat hij een bepaalde nationaliteit bezit of staatloos is. Indien zijn nationaliteit niet met zekerheid kan worden vastgesteld, moet de vluchtelingenstatus worden vastgesteld op gelijke wijze als bij een staatloze persoon, d.w.z. dat daarbij niet moet worden betrokken het land waarvan hij de nationaliteit bezit, maar het land waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had (*former habitual residence*). (Zie paragraaf 101 t/m 105 hieronder.)

90. Zoals hierboven vermeld, dient de vrees voor vervolging van een aanvrager betrekking te hebben op het land waarvan hij de nationaliteit bezit. Zolang hij geen vrees heeft met betrekking tot het land waarvan hij de nationaliteit bezit, kan van hem worden verwacht dat hij de bescherming van dat land inroept. Hij heeft dan geen internationale bescherming nodig en is derhalve geen vluchteling.

91. De vrees voor vervolging hoeft niet altijd betrekking te hebben op het *gehele* grondgebied van het land waarvan de vluchteling de nationaliteit bezit. Bij etnische conflicten of ernstige ongeregelde omstandigheden van een burgeroorlog, kan vervolging van een bepaalde etnische of nationale groep in slechts één deel van het land voorkomen. In een dergelijke situatie wordt een persoon niet uitgesloten van vluchtelingstatus enkel omdat hij toevlucht had kunnen zoeken in een ander deel van hetzelfde land, indien, alle omstandigheden in acht nemend, dit niet redelijkerwijs van hem verwacht kon worden.

92. De situatie waarin personen meer dan één nationaliteit hebben, wordt hieronder behandeld in paragraaf 106 en 107.

93. Nationaliteit kan worden bewezen door bezit van een nationaal paspoort. Het bezit van een dergelijk paspoort zorgt voor het *prima facie* vermoeden dat de houder de nationaliteit bezit van het land van uitgifte, tenzij op het paspoort anders vermeld staat. Een persoon die een paspoort heeft waaruit blijkt dat hij de nationaliteit bezit van het land van uitgifte, maar die stelt de nationaliteit van dat land niet te bezitten, dient zijn stelling te onderbouwen door bijvoorbeeld aan te tonen dat het paspoort een zogenaamd 'paspoort voor het gemak' is (*passport of convenience*) (een schijnbaar normaal nationaal paspoort dat soms door een nationale instantie wordt uitgegeven aan niet-onderdanen). Een enkele stelling door de houder dat het paspoort gemakshalve voor reisdoeleinden aan hem is verstrekt, volstaat echter niet om het vermoeden van nationaliteit te weerleggen. In bepaalde gevallen kan het mogelijk zijn om informatie in te winnen bij de instantie die het paspoort heeft afgegeven. Indien dergelijke informatie niet kan worden de geloofwaardigheid van de stelling van de aanvrager moeten beoordelen in samenhang met alle andere onderdelen van zijn verhaal.

### **(b) 'Réfugiés sur place'**

94. De vereiste dat een persoon zich buiten zijn land van herkomst moet bevinden om een vluchteling te zijn, betekent niet dat hij dat land op illegale wijze moet hebben verlaten, en zelfs niet dat hij het moet hebben verlaten wegens gegronde vrees. Hij kan ook besluiten om erkenning van zijn vluchtelingenstatus te vragen als hij zich al enige tijd in het buitenland bevindt. Een persoon die geen vluchteling was op het moment dat hij zijn land van herkomst verliet, maar op een later tijdstip vluchteling wordt, heet '*refugié sur place*'.

95. Een persoon wordt '*refugié sur place*' doordat er zich tijdens zijn afwezigheid bepaalde omstandigheden voordoen in zijn land van herkomst. Voorbeelden van personen die de vluchtelingenstatus tijdens hun verblijf in het buitenland hebben aangevraagd en zijn erkend als vluchteling zijn o.a. diplomaten en andere ambtenaren in het buitenland, krijgsgevangenen, studenten en arbeidsmigranten.

96. Een persoon kan *refugié sur place* worden als gevolg van zijn eigen handelen, zoals het omgaan met reeds erkende vluchtelingen, of het kenbaar maken van zijn politieke opvattingen in zijn land van verblijf. Of dergelijk handelen voldoende is om een gegronde vrees voor vervolging te rechtvaardigen, dient te worden bepaald op basis van grondig onderzoek naar de omstandigheden. Hierbij moet met name worden gelet op de mogelijkheid dat dergelijk handelen is opgemerkt door de autoriteiten in het land van herkomst van de betrokken persoon en hoe die autoriteiten hier tegenover zullen staan.



## **(5) “en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen”**

97. In tegenstelling tot de zinsnede hieronder bij (6), heeft dit zinsdeel betrekking op personen die een nationaliteit bezitten. Ongeacht of hij de bescherming van zijn regering niet kan of niet wil inroepen, een vluchteling is altijd een persoon die dergelijke bescherming niet geniet.

98. Het niet *kunnen* inroepen van dergelijke bescherming impliceert aan dat er zich omstandigheden voordoen buiten de wil van de betrokken persoon om. Voorbeelden hiervan zijn een staat van oorlog, burgeroorlog of andere ernstige ongeregelde toestanden, waardoor het land waarvan de persoon de nationaliteit bezit geen bescherming kan bieden of waardoor zulke bescherming ineffectief wordt gemaakt. Bescherming door het land waarvan de aanvrager de nationaliteit bezit, kan hem ook zijn ontzegd. Een dergelijke ontzegging van bescherming kan de vrees van de aanvrager voor vervolging bevestigen of versterken en kan in feite ook een element van vervolging zijn.

99. Of er sprake is van weigering om bescherming te bieden, moet per geval worden bepaald op basis van de omstandigheden van de casus. Indien blijkt dat de aanvrager diensten is ontzegd die anderen met dezelfde nationaliteit normaliter toekomen (bijv. weigering om een nationaal paspoort te verstrekken of verlengen, weigering van toegang tot het thuisgebied), kan dit worden beschouwd als weigering van bescherming in de zin van de definitie.

100. Het *niet willen* inroepen van bescherming verwijst naar de situatie waarin een vluchteling weigert de bescherming van de regering van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, te accepteren.<sup>12</sup> Dit wordt beperkt met de zinsnede “uit hoofde van bovenbedoelde vrees”. Indien een persoon bereid is de bescherming van zijn thuisland in te roepen, is een dergelijke bereidheid strijdig met de bewering dat hij zich buiten dat land bevindt “uit gegronde vrees voor vervolging”. Indien de bescherming van het land waarvan de betrokken persoon de nationaliteit bezit, beschikbaar is en er geen op gegronde vrees gebaseerde reden is om deze te weigeren, heeft de betrokken persoon geen internationale bescherming nodig en is hij geen vluchteling.

## **(6) “of die, indien hij geen nationaliteit bezit en ten gevolge van bovenbedoelde gebeurtenissen verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren”**

101. Deze zinsnede, die betrekking heeft op staatloze vluchtelingen, is vergelijkbaar met het voorgaande zinsdeel, dat vluchtelingen betreft die een nationaliteit bezitten. Bij staatloze vluchtelingen is “het land waarvan hij de nationaliteit bezit” vervangen door “het land waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had”, en de uitdrukking “de bescherming van dat land ... niet wil inroepen” is vervangen door de woorden “daarheen ... niet wil terugkeren”. Bij staatloze vluchtelingen doet de omstandigheid van “het inroepen van bescherming” van het land waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had, zich uiteraard niet voor. Bovendien kan een staatloze persoon meestal niet meer terugkeren naar het land waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had wanneer hij het eenmaal heeft verlaten vanwege de in definitie aangegeven redenen.

102. Er dient te worden opgemerkt dat niet alle staatloze personen ook vluchtelingen zijn. Zij moeten zich om de in definitie aangegeven redenen bevinden buiten het land waar ze hun gebruikelijke verblijfplaats hadden. Bij afwezigheid van deze redenen is de staatloze persoon geen vluchteling.

103. Dergelijke redenen dienen te worden onderzocht met betrekking tot het land waar de betrokken persoon “zijn gebruikelijke verblijfplaats had” en waarop de gestelde vrees betrekking heeft. Dit is door de opstellers van het Verdrag van 1951 omschreven als “het land waar hij verbleef en waar hij was vervolgd of vrees te zullen worden vervolgd indien hij zou terugkeren”.<sup>13</sup>

104. Een staatloze persoon kan meer dan één land hebben waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had en zijn vrees voor vervolging kan betrekking hebben op meer dan één daarvan. Volgens de definitie hoeft hij niet ten opzichte van al die landen te voldoen aan de criteria.

<sup>12</sup> UN Document E/1618 p. 39.

<sup>13</sup> Loc. cit.

105. Als bij een staatloze persoon eenmaal is vastgesteld dat hij een vluchteling is ten opzichte van “het land waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had”, hebben verdere wijzigingen van het land waar hij zijn gebruikelijke verblijfplaats had geen invloed meer op zijn vluchtelingenstatus.

## (7) Dubbele of meervoudige nationaliteit

Artikel 1 A, lid 2 van het Verdrag van 1951:

Indien een persoon meer dan één nationaliteit bezit, betekent de term “het land waarvan hij de nationaliteit bezit” elk van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit. Een persoon wordt niet geacht van de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, verstoken te zijn, indien hij, zonder geldige redenen ingegeven door gegronde vrees, de bescherming van één van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit, niet inroept.

106. Het doel van deze bepaling, die grotendeels voor zichzelf spreekt, is om alle personen met een dubbele of meervoudige nationaliteit die de bescherming kunnen invoeren van ten minste één van de landen waarvan ze de nationaliteit bezitten, uit te sluiten van vluchtelingenstatus. Waar beschikbaar gaat nationale bescherming voor internationale bescherming.

107. Bij de behandeling van het verzoek om internationale bescherming van een aanvrager met dubbele of meervoudige nationaliteit is het echter van belang om onderscheid te maken tussen het bezit van een nationaliteit in juridische zin en de beschikbaarheid van de bescherming van het betreffende land. Het kan voorkomen dat de aanvrager de nationaliteit heeft van een land ten opzichte waarvan hij geen vrees zegt te hebben, maar dat deze nationaliteit als ineffectief kan worden beschouwd, omdat hij niet de bescherming biedt die personen met een nationaliteit doorgaans toekomt. In dergelijke omstandigheden hoeft het bezit van een tweede nationaliteit niet strijdig te zijn met de vluchtelingenstatus. Doorgaans dient bescherming te zijn verzocht en geweigerd voor er kan worden vastgesteld dat een bepaalde nationaliteit ineffectief is. Bij afwezigheid van een uitdrukkelijke weigering tot bescherming, kan het uitblijven van een reactie binnen een redelijke termijn als weigering worden beschouwd.

## (8) Geografische reikwijdte

108. Ten tijde van het opstellen van het Verdrag van 1951 bestond onder een aantal Staten de wens om geen verplichtingen aan te gaan waarvan men de omvang niet kon overzien. Dit leidde tot het opnemen van de datumgrens van 1951, waarnaar al eerder is verwezen (paragraaf 35 en 36 hierboven). Naar aanleiding van de wens van bepaalde regeringen bood het Verdrag van 1951 de Verdragsluitende Staten ook de mogelijkheid om hun verplichtingen krachtens het Verdrag te beperken tot personen die vluchteling waren geworden als gevolg van gebeurtenissen die plaatsvonden in Europa.

109. Artikel 1 B van het Verdrag van 1951 luidt derhalve als volgt:

(1) Voor de toepassing van dit Verdrag betekenen in Artikel 1, afdeling A, de woorden “gebeurtenissen welke vóór 1 Januari 1951 hebben plaats gevonden” hetzij (a) “gebeurtenissen welke vóór 1 januari 1951 in Europa hebben plaatsgevonden”; hetzij (b) “gebeurtenissen welke vóór 1 januari 1951 in Europa of elders hebben plaats gevonden”; elke Verdragsluitende Staat zal bij de ondertekening, bekrachtiging of toetreding een verklaring afleggen, waarin wordt te kennen gegeven, welke van deze omschrijvingen hij voornemens is toe te passen met betrekking tot zijn verplichtingen krachtens dit Verdrag.

(2) Elke Verdragsluitende Staat die de omschrijving (a) heeft aanvaard, kan te allen tijde door middel van een kennisgeving aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties zijn verplichtingen uitbreiden door omschrijving (b) te aanvaarden.

110. Ten tijde van het opstellen van dit document houden van de Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1951 er nog 9 vast aan omschrijving (a): “gebeurtenissen welke in Europa hebben plaatsgevonden”.<sup>14</sup> Hoewel vluchtelingen uit andere delen van de wereld regelmatig asiel krijgen in een aantal van deze landen, wordt aan hen doorgaans niet de vluchtelingenstatus toegekend op grond van het Verdrag van 1951.

<sup>14</sup> Zie bijlage IV bij de Engelstalige versie van het Handboek

# HOOFDSTUK III – ‘CESSATION CLAUSES’

## A. ALGEMEEN

111. De zogenaamde ‘*cessation clauses*’ (artikel 1 C, lid 1 t/m 6 van het Verdrag van 1951) zetten de omstandigheden uiteen waaronder een vluchteling ophoudt een vluchteling te zijn. Ze zijn gebaseerd op de overweging dat internationale bescherming niet moet worden geboden waar dit niet langer noodzakelijk of gerechtvaardigd is.

112. Als eenmaal is bepaald dat een persoon de vluchtelingenstatus heeft, behoudt deze persoon die status, tenzij een van de beëindigingsgronden op hem van toepassing wordt.<sup>15</sup> Deze strikte benadering bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus komt voort uit de behoefte om vluchtelingen de zekerheid te geven dat hun status niet constant onderhevig is aan herziening naar aanleiding van tijdelijke veranderingen - niet zijnde van fundamentele aard - in de situatie in hun land van herkomst.

113. Artikel 1 C van het Verdrag van 1951 luidt:

Dit Verdrag houdt op van toepassing te zijn op elke persoon die valt onder de bepalingen van afdeling A, indien:

- (1) Hij vrijwillig wederom de bescherming inroept van het land waarvan hij de nationaliteit bezit; of
- (2) Hij, indien hij zijn nationaliteit had verloren, deze vrijwillig heeft herkreten; of
- (3) Hij een nieuwe nationaliteit heeft verkregen en de bescherming geniet van het land waarvan hij de nieuwe nationaliteit bezit; of
- (4) Hij zich vrijwillig opnieuw heeft gevestigd in het land dat hij had verlaten of waarbuiten hij uit vrees voor vervolging verblijf hield; of
- (5) Hij niet langer kan blijven weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan;

Met dien verstande echter, dat dit lid niet van toepassing is op een vluchteling die onder lid 1 van afdeling A van dit artikel valt, en die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen;

- (6) Hij, indien hij geen nationaliteit bezit, kan terugkeren naar het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan;

Met dien verstande echter, dat dit lid niet van toepassing is op een vluchteling die onder lid 1 van afdeling A van dit artikel valt, en die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren naar het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, terug te keren.

114. Van de zes beëindigingsgronden hebben de eerste vier betrekking op een verandering in de situatie van de vluchteling die hij zelf teweeg heeft gebracht, namelijk door:

1. het vrijwillig opnieuw inroepen van nationale bescherming;
2. het vrijwillig herkrijgen van de nationaliteit;
3. het verkrijgen van een nieuwe nationaliteit;
4. het vrijwillig opnieuw vestigen in het land waar hij vreesde voor vervolging.

115. De laatste twee beëindigingsgronden, 5 en 6, zijn gebaseerd op de overweging dat internationale bescherming niet langer gerechtvaardigd is vanwege veranderingen in het land waar vrees was voor vervolging, omdat de redenen dat een persoon vluchteling werd, zijn opgehouden te bestaan.

<sup>15</sup> In bepaalde gevallen kan de vluchtelingenstatus blijven bestaan, ook al bestaan de redenen voor deze status kennelijk niet meer. Cf. lid 5 en 6 (par. 135 t/m 139 hieronder).

116. De beëindigingsgronden zijn negatief van aard en uitputtend opgesomd. Ze dienen daarom restrictief te worden uitgelegd en er mogen geen andere redenen worden aangedragen naar analogie hiervan om intrekking van de vluchtelingenstatus te rechtvaardigen. Het spreekt voor zich dat als een vluchteling, om welke reden ook, niet langer beschouwd wil worden als vluchteling, er geen roep zal zijn om verdere verlening van de vluchtelingenstatus en internationale bescherming.

117. Artikel 1 C gaat niet in op intrekking van de vluchtelingenstatus. Er kunnen echter omstandigheden aan het licht komen die erop wijzen dat een persoon nooit als vluchteling erkend had moeten worden; bijv. als vervolgens blijkt dat de vluchtelingenstatus is verkregen door een onjuiste weergave van materiële feiten, of dat de betrokken persoon een andere nationaliteit bezit, of dat een van de uitsluitingsgronden op hem van toepassing zou zijn geweest als alle relevante feiten bekend waren geweest. In dergelijke gevallen wordt de beschikking waarbij hij is erkend als vluchteling doorgaans ingetrokken.

## **B. INTERPRETATIE VAN BEGRIPPEN**

### **(1) Het vrijwillig opnieuw inroepen van nationale bescherming**

Artikel 1 C, lid 1 van het Verdrag van 1951 luidt:

[Indien] Hij vrijwillig wederom de bescherming inroept van het land waarvan hij de nationaliteit bezit;

118. Deze beëindigingsgrond heeft betrekking op een vluchteling die een nationaliteit bezit en zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit. (De situatie van een vluchteling die feitelijk is teruggekeerd naar het land waarvan hij de nationaliteit bezit, valt onder de vierde beëindigingsgrond, die gaat over een persoon die zich "opnieuw heeft gevestigd" in dat land.) Een vluchteling die vrijwillig opnieuw nationale bescherming heeft ingeroepen, heeft geen internationale bescherming meer nodig. Hij heeft aangetoond dat het niet langer zo is dat hij "de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit niet kan of wil inroepen".

119. Deze beëindigingsgrond impliceert dat er drie voorwaarden zijn:

(a) vrijwilligheid: de vluchteling moet vrijwillig handelen;

(b) opzet: de vluchteling moet de opzet hebben om door zijn handelen opnieuw de bescherming in te roepen van het land waarvan hij de nationaliteit bezit;

(c) opnieuw baat hebben van: de vluchteling moet deze bescherming daadwerkelijk verkrijgen.

120. Handelt de vluchteling niet vrijwillig, dan houdt hij niet op vluchteling te zijn. Wordt hem door een autoriteit, bijv. zijn woonland, opgedragen om tegen zijn zin een handeling uit te voeren die kan worden gezien als het opnieuw inroepen van de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, zoals het aanvragen van een nationaal paspoort bij zijn consulaat, dan houdt hij niet op vluchteling te zijn enkel omdat hij een dergelijke opdracht uitvoert. Het is ook mogelijk dat hij gedwongen is, door omstandigheden buiten zijn macht, om een beroep te doen op een beschermingsmaatregel van het land waarvan hij de nationaliteit bezit. Zo kan het bijvoorbeeld nodig zijn om in zijn thuisland een verzoek tot echtscheiding in te dienen, omdat dit wellicht de enige vorm van echtscheiding is die internationaal erkend wordt. Een dergelijke handeling mag niet worden beschouwd als het "vrijwillig wederom inroepen van bescherming" en ontnemt een persoon niet het recht op de vluchtelingenstatus.

121. Bij het vaststellen of men in deze omstandigheden de vluchtelingenstatus verliest, dient onderscheid te worden gemaakt tussen het daadwerkelijk opnieuw inroepen van bescherming en incidenteel contact met de nationale autoriteiten. Als een vluchteling een nationaal paspoort of verlenging hiervan aanvraagt, wordt bij afwezigheid van tegenbewijs aangenomen dat hij voornemens is de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit opnieuw in te roepen. Het van nationale autoriteiten verkrijgen van documenten die niet-staatsburgers ook moeten aanvragen - zoals een geboorte- of trouwakte -, of vergelijkbare diensten, kan echter niet worden beschouwd als het wederom inroepen van bescherming.

122. Een vluchteling die de autoriteiten in het land waarvan hij de nationaliteit bezit om bescherming vraagt, wordt enkel geacht deze bescherming “ opnieuw te hebben ingeroepen” als dit verzoek ook daadwerkelijk wordt ingewilligd. Het meest veelvoorkomende voorbeeld van “het wederom inroepen van bescherming” is als een vluchteling wil terugkeren naar het land waarvan hij de nationaliteit bezit. Hij houdt niet op vluchteling te zijn enkel door het aanvragen van repatriëring. Aan de andere kant wordt het verkrijgen van een inreisvergunning of een nationaal paspoort met het doel om terug te keren, bij afwezigheid van tegenbewijs, wel beschouwd als beëindiging van de vluchtelingenstatus.<sup>16</sup> Dit staat echter niet in de weg dat de repatriant ondersteuning wordt geboden om de terugkeer te faciliteren, ook door UNHCR.

123. Een vluchteling kan vrijwillig een nationaal paspoort hebben verkregen met het voornemen om ofwel de bescherming van zijn land van herkomst in te roepen tijdens zijn verblijf buiten dat land, ofwel om naar dat land terug te keren. Zoals hierboven vermeld, houdt een vluchteling normaal gesproken op vluchteling te zijn zodra hij een dergelijk document ontvangt. Indien hij vervolgens afziet van een van de bovengenoemde voornemens, moet de vluchtelingenstatus opnieuw worden vastgesteld. Hij zal moeten uitleggen waarom hij van gedachten is veranderd en aantonen dat er niets wezenlijks is veranderd in de omstandigheden waardoor hij oorspronkelijk vluchteling werd.

124. Het verkrijgen of verlengen van een nationaal paspoort hoeft onder bepaalde uitzonderlijke omstandigheden niet de beëindiging van de vluchtelingenstatus te betekenen (zie paragraaf 120 hierboven). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de houder van een nationaal paspoort niet zonder uitdrukkelijke toestemming mag terugkeren naar het land waarvan hij de nationaliteit bezit.

125. Indien een vluchteling zijn voormalige thuisland niet met een nationaal paspoort bezoekt, maar bijvoorbeeld met een reisdocument uitgegeven door het land waarin hij woont, wordt hij door bepaalde Staten geacht de bescherming van zijn voormalige thuisland opnieuw te hebben ingeroepen en zijn vluchtelingenstatus te verliezen op de onderhavige beëindigingsgrond. Dergelijke gevallen dienen echter op de individuele merites van de casus te worden beoordeeld. Het bezoeken van een oude of zieke ouder heeft een andere betekenis voor de relatie van de vluchteling met zijn voormalige thuisland dan het regelmatig op vakantie gaan in dat land of het opbouwen van zakelijke contacten.

## **(2) Het vrijwillig herkrijgen van de nationaliteit**

Artikel 1 C, lid 2 van het Verdrag van 1951 luidt:

[Indien] Hij, indien hij zijn nationaliteit had verloren, deze vrijwillig heeft herkregen;

126. Deze grond is vergelijkbaar met de voorgaande. Dit is van toepassing op gevallen waarin een vluchteling, nadat hij de nationaliteit had verloren van het land ten opzichte waarvan er was erkend dat hij een gegronde vrees voor vervolging had, deze nationaliteit vrijwillig herkrijgt.

127. Waar bij de voorgaande grond (artikel 1 C, lid 1) een persoon die een nationaliteit bezit, ophoudt vluchteling te zijn als hij de met deze nationaliteit verbonden bescherming wederom inroept, verliest hij bij de onderhavige grond (Artikel 1 C, lid 2) zijn vluchtelingenstatus door het herkrijgen van de eerder verloren nationaliteit.<sup>17</sup>

128. Het herkrijgen van de nationaliteit moet vrijwillig zijn. Verlening van de nationaliteit van rechtswege of bij decreet houdt geen vrijwillige herkrijging in, tenzij de nationaliteit uitdrukkelijk of impliciet is aanvaard. Een persoon houdt niet op vluchteling te zijn enkel omdat hij zijn voormalige nationaliteit door middel van optierecht had kunnen herkrijgen, tenzij hij ook daadwerkelijk van dit optierecht gebruik heeft gemaakt. Indien deze voormalige nationaliteit van rechtswege wordt verleend met de mogelijkheid om deze te weigeren, wordt het niet gebruikmaken van deze weigeringsmogelijkheid, mits de vluchteling hiervan weet had, beschouwd als vrijwillige herkrijging; tenzij de vluchteling speciale redenen kan aanvoeren die aantonen dat het niet zijn bedoeling was om zijn voormalige nationaliteit te herkrijgen.

<sup>16</sup> Het bovenstaande is van toepassing op een vluchteling die zich nog steeds buiten zijn land bevindt. Hierbij moet worden opgemerkt dat de vierde beëindigingsgrond luidt dat elke vluchteling ophoudt vluchteling te zijn als hij zich vrijwillig “opnieuw heeft gevestigd” in het land waarvan hij de nationaliteit bezit of waar hij vroeger zijn gebruikelijke verblijfplaats had.

<sup>17</sup> In de meeste gevallen behouden vluchtelingen de nationaliteit van hun voormalige thuisland. Zij kunnen deze nationaliteit verliezen als gevolg van individuele of collectieve maatregelen ter ontneming van de nationaliteit. Het verlies van de nationaliteit (staatloosheid) maakt zodoende niet per se impliciet deel uit van de vluchtelingenstatus.

### (3) Het verkrijgen van een nieuwe nationaliteit en bescherming

Artikel 1 C, lid 3 van het Verdrag van 1951 luidt:

[Indien] Hij een nieuwe nationaliteit heeft verkregen en de bescherming geniet van het land waarvan hij de nieuwe nationaliteit bezit;

129. Net als bij het herkrijgen van de nationaliteit gaat deze derde beëindigingsgrond uit van het principe dat iemand die nationale bescherming geniet, geen internationale bescherming nodig heeft.

130. De nationaliteit die de vluchteling verkrijgt, is meestal die van het land waar hij verblijft. Een vluchteling die in het ene land woont, kan in bepaalde gevallen echter ook de nationaliteit van een ander land verkrijgen. In dit geval houdt ook hij op vluchteling te zijn, mits aan deze nieuwe nationaliteit tevens de bescherming van het betrokken land is verbonden. Deze vereiste komt voort uit de zinsnede “en de bescherming geniet van het land waarvan hij de nieuwe nationaliteit bezit”.

131. Indien een persoon na het verkrijgen van een nieuwe nationaliteit ophoudt vluchteling te zijn en vervolgens stelt een gegronde vrees voor vervolging te hebben ten opzichte van het land waarvan hij deze nieuwe nationaliteit heeft verkregen, levert dit een totaal nieuwe situatie op en moet zijn status worden vastgesteld ten opzichte van het land van zijn nieuwe nationaliteit.

132. Indien het verkrijgen van een nieuwe nationaliteit heeft geleid tot beëindiging van de vluchtelingenstatus en deze nieuwe nationaliteit vervolgens is verloren, kan, afhankelijk van de omstandigheden van dit verlies, de vluchtelingenstatus opnieuw in werking treden.

### (4) Het vrijwillig opnieuw vestigen in het land waar hij vreesde voor vervolging

Artikel 1 C, lid 4 van het Verdrag van 1951 luidt:

133. Deze vierde beëindigingsgrond is van toepassing op zowel vluchtelingen die een nationaliteit bezitten als op staatloze vluchtelingen. De grond heeft betrekking op vluchtelingen die zijn teruggekeerd naar hun land van herkomst of vroeger verblijf en van wie het vluchtelingschap niet tijdens hun verblijf in het land van toevlucht is geëindigd op de eerste of tweede beëindigingsgrond.

134. Deze grond verwijst naar “het vrijwillig opnieuw vestigen”. Hieronder dient te worden verstaan het terugkeren naar het land waarvan de vluchteling de nationaliteit bezit of waar hij vroeger zijn gebruikelijke verblijfplaats had, met het doel om zich daar permanent te vestigen. Indien een vluchteling zijn voormalige thuisland tijdelijk bezoekt, niet met een nationaal paspoort, maar bijvoorbeeld met een door het woonland uitgegeven reisdocument, geldt dit niet als “het opnieuw vestigen” en verliest hij niet zijn vluchtelingenstatus op de onderhavige grond.<sup>18</sup>

### (5) Staatsburgers wiens redenen voor erkenning als vluchteling hebben opgehouden te bestaan

Artikel 1 C, lid 5 van het Verdrag van 1951 luidt:

[Indien] Hij niet langer kan blijven weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan;

Met dien verstande echter, dat dit lid niet van toepassing is op een vluchteling die onder lid 1 van afdeling A van dit artikel valt, en die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen;

135. “Omstandigheden” verwijst naar fundamentele veranderingen in het land, waarvan kan worden aangenomen dat deze de basis voor de vrees voor vervolging wegnemen. Enkel een - mogelijk tijdelijke - verandering in de feiten omtrent de vrees van een individuele vluchteling, waarbij er geen sprake is van een dergelijke ingrijpende verandering in de omstandigheden, is niet voldoende voor toepassing van deze grond. In principe

<sup>18</sup> Zie par. 125 hierboven.

mag de status van een vluchteling niet aan regelmatige herziening onderhevig zijn, daar dit het gevoel van veiligheid, die de internationale bescherming juist moet bieden, ondermijnt.

136. De tweede paragraaf van deze grond bevat een uitzondering op de beëindigingsbepaling van de eerste paragraaf. Deze paragraaf heeft betrekking op de bijzondere situatie van een persoon die in het verleden heeft geleden onder zeer ernstige vervolging en die daarom niet ophoudt een vluchteling te zijn, ook al hebben er fundamentele veranderingen plaatsgevonden in zijn land van herkomst. De verwijzing naar Artikel 1 A, lid 1, geeft aan dat de uitzondering van toepassing is op "wettelijk erkende vluchtelingen". Ten tijde van het uitwerken van het Verdrag van 1951 behoorde de meerderheid van de vluchtelingen tot deze groep. De uitzondering geeft echter uitdrukking aan een algemener humanitair beginsel, dat ook van toepassing kan zijn op andere dan wettelijk erkende vluchtelingen. Er is herhaaldelijk erkend dat van een persoon die - of wiens familie - heeft geleden onder afschuwelijke vormen van vervolging, niet kan worden verwacht dat hij repatriëert. Het regime in zijn land kan weliswaar zijn veranderd, maar dit zorgt niet altijd voor een volledige omslag in de houding van de bevolking en ook niet, gezien zijn vroegere ervaringen, in de beleving van de vluchteling.

## **(6) Staatloze personen wiens redenen voor erkenning als vluchteling hebben opgehouden te bestaan**

Artikel 1 C, lid 6 van het Verdrag van 1951 luidt:

[Indien] Hij, indien hij geen nationaliteit bezit, kan terugkeren naar het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, omdat de omstandigheden in verband waarmede hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan;

Met dien verstande echter, dat dit lid niet van toepassing is op een vluchteling die onder lid 1 van afdeling A van dit artikel valt, en die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren naar het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, terug te keren.

137. Deze zesde en laatste beëindigingsgrond is vergelijkbaar met de vijfde beëindigingsgrond, die betrekking heeft op personen die een nationaliteit bezitten. De onderhavige grond heeft uitsluitend betrekking op staatloze personen die kunnen terugkeren naar het land waar ze vroeger hun gebruikelijke verblijfplaats hadden.

138. Onder "omstandigheden" dient hetzelfde te worden verstaan als bij de vijfde beëindigingsgrond.

139. Hierbij moet worden benadrukt dat, naast de veranderde omstandigheden in het land waar de betrokken persoon vroeger zijn gebruikelijke verblijfplaats had, hij ook *in staat* moet zijn om daarheen terug te keren. In het geval van staatloze personen is dit niet altijd mogelijk.

# HOOFDSTUK IV – ‘EXCLUSION CLAUSES’

## A. ALGEMEEN

140. Het bepaalde in artikel 1, afdeling D, E en F van het Verdrag van 1951 strekt tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus van personen die voor het overige de kenmerken hebben van vluchtelingen volgens de definitie van artikel 1, afdeling A. Deze personen zijn in te delen in drie groepen. De eerste groep (artikel 1 D) bestaat uit personen die reeds bescherming of bijstand genieten van de Verenigde Naties; de tweede groep (artikel 1 E) heeft betrekking op personen die niet geacht worden internationale bescherming nodig te hebben; en de derde groep (artikel 1 F) bestaat uit personen die worden geacht geen internationale bescherming te verdienen.

141. Normaal gesproken komen de feiten die leiden tot uitsluiting op deze gronden naar voren tijdens het proces van het vaststellen van iemands vluchtelingenstatus. Het kan echter ook voorkomen dat de feiten die uitsluiting rechtvaardigen pas bekend worden nadat een persoon is erkend als vluchteling. In dergelijke gevallen moet de eerder genomen beslissing op de (toepasselijke) uitsluitingsgrond worden ingetrokken.

## B. INTERPRETATIE VAN BEGRIPPEN

### **(1) Personen die reeds bescherming of bijstand genieten van de Verenigde Naties**

Artikel 1 D van het Verdrag van 1951 luidt:

Dit Verdrag is niet van toepassing op personen die thans bescherming of bijstand genieten van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen.

Wanneer deze bescherming of bijstand om welke reden ook is opgehouden, zonder dat de positie van zodanige personen definitief geregeld is in overeenstemming met de desbetreffende resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, zullen deze personen van rechtswege onder dit Verdrag vallen.

142. Uitsluiting op deze grond geldt voor iedere persoon die bescherming of bijstand geniet van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen. Dergelijke bescherming of bijstand is eerder verleend door de voormalige United Nations Korean Reconstruction Agency (UNKRA) en wordt momenteel verleend door de United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees In the Near East (UNRWA). Vergelijkbare situaties kunnen zich ook in de toekomst voordoen.

143. Met betrekking tot Palestijnse vluchtelingen dient opgemerkt te worden dat UNRWA alleen actief is in bepaalde gebieden in het Midden-Oosten en alleen daar bescherming of bijstand verleent. Een Palestijnse vluchteling die zich buiten dat gebied bevindt, geniet zodoende niet de genoemde bijstand en kan in aanmerking komen voor vaststelling van de vluchtelingstatus op grond van de criteria van het Verdrag van 1951. Normaal gesproken volstaat het om vast te stellen dat de omstandigheden waardoor hij oorspronkelijk in aanmerking kwam voor bescherming of bijstand door UNRWA voortduren en dat hij noch op een van de beëindigingsgronden is opgehouden vluchteling te zijn, noch op een van de uitsluitingsgronden is uitgesloten van toepassing van het Verdrag.

### **(2) Personen die niet worden geacht internationale bescherming nodig te hebben**

Artikel 1 E van het Verdrag van 1951 luidt:

Dit Verdrag is niet van toepassing op een persoon die door de bevoegde autoriteiten van het land waar hij zich heeft gevestigd, beschouwd wordt de rechten en verplichtingen te hebben, aan het bezit van de nationaliteit van dat land verbonden.



144. Deze bepaling heeft betrekking op personen die anders voor de vluchtelingenstatus in aanmerking zouden kunnen komen en die zijn ontvangen in een land waar aan hen de rechten zijn toegekend die onderdaan doorgaans genieten, maar niet het formeel staatsburgerschap. (Zij worden vaak 'nationale vluchtelingen' genoemd (*national refugees*.) Vaak heeft het land dat hen ontvangt een bevolking met dezelfde etnische afkomst.<sup>19</sup>

145. Er is geen exacte definitie van de "rechten en verplichtingen" die aanleiding zouden zijn voor uitsluiting op deze grond. Er mag echter worden gesteld dat de uitsluiting geldt indien de status van de betrokken persoon grotendeels is gelijkgesteld aan die van een onderdaan van dat land. Hij moet met name, net als een onderdaan, volledig worden beschermd tegen uitzetting of uitwijzing.

146. Deze grond heeft betrekking op een persoon die "zich heeft gevestigd" in het betrokken land. Dit geeft aan dat er sprake is van voortgezet verblijf, niet slechts een bezoek. Een persoon die buiten het land verblijft en niet de diplomatieke bescherming van dat land geniet, valt niet onder de uitsluitingsgrond.

### **(3) Personen die worden geacht geen internationale bescherming te verdienen**

Artikel 1 F van het Verdrag van 1951 luidt:

De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat:

- (a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- (b) hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
- (c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

147. De vooroorlogse internationale instrumenten waarin verschillende vluchtelingencategorieën werden omschreven, bevatten geen bepalingen ter uitsluiting van misdadigers. Onmiddellijk na de Tweede Wereldoorlog werden er voor het eerst bepalingen opgesteld om personen die internationale bescherming onwaardig werden geacht, uit te sluiten van de grote groep van destijds bijgestane vluchtelingen.

148. Ten tijde van het opstellen van het Verdrag was de herinnering aan de berechting van grote oorlogsmisdadigers nog heel vers en waren de Staten het erover eens dat oorlogsmisdadigers niet beschermd dienden te worden. Onder de Staten bestond ook de wens om misdadigers die een gevaar vormden voor de veiligheid en openbare orde de toegang tot hun grondgebied te ontzeggen.

149. De bevoegdheid om te beslissen of een van deze uitsluitingsgronden van toepassing is, berust bij de Verdragsluitende Staat binnen het grondgebied waarvan de aanvrager vraagt om erkenning van zijn vluchtelingenstatus. Voor toepassing van deze gronden volstaat het om vast te stellen dat er "ernstige redenen zijn om te veronderstellen" dat een van de genoemde daden is gepleegd. Formeel bewijs van eerdere strafrechtelijke vervolging is geen vereiste. Gelet op de ingrijpende gevolgen van uitsluiting voor de betrokken persoon, dienen deze uitsluitingsgronden echter restrictief te worden geïnterpreteerd.

#### **(a) Oorlogsmisdrijven, etc.**

150. Bij het noemen van misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid, wordt in het Verdrag in het algemeen verwezen naar "internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen". Er is een aanzienlijk aantal van dit soort overeenkomsten die dateren vanaf het eind van de Tweede Wereldoorlog tot het heden. Elk van die overeenkomsten bevat definities die omschrijven wanneer er sprake is van "misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid". De meest uitgebreide definitie is te vinden in de

<sup>19</sup> Bij het uitwerken van deze uitsluitingsgronden stonden de opstellers van het Verdrag met name vluchtelingen van Duitse afstamming voor ogen die na aankomst in de Bondsrepubliek Duitsland werden erkend als zijnde in het bezit van dezelfde rechten en verplichtingen als die verbonden aan de Duitse nationaliteit.

Overeenkomst van Londen en het Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van 1945 (1945 *London Agreement and Charter of the International Military Tribunal*). De definities vervat in bovengenoemde Overeenkomst van Londen, evenals een lijst met andere relevante overeenkomsten, worden gegeven in Bijlage V en VI bij de Engelstalige versie van het Handboek.

## (b) Commune misdrijven

[dat] (b) hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten.

151. Het doel van deze uitsluitingsgrond is om de gemeenschap van een ontvangend land te beschermen tegen de gevaren van het toelaten van een vluchteling die een ernstig algemeen misdrijf heeft gepleegd. streeft de grond recht te doen aan een vluchteling die een minder ernstig algemeen misdrijf (of misdrijven) of een politiek delict heeft begaan.

152. Om te bepalen of een strafbaar feit van “niet-politieke” aard is of juist een “politiek” misdrijf is, is het in de eerste plaats van belang om te kijken naar de aard en het doel van het feit, d.w.z. of het uit oprechte politieke motieven is gepleegd en niet enkel om persoonlijke redenen of voor persoonlijk gewin. Er moet ook een nauw en direct causaal verband zijn tussen het gepleegde misdrijf en het gestelde politieke doel en voorwerp. De politieke factor van het delict moet ook zwaarder wegen dan de commune aard. Dit is niet het geval als de gepleegde feiten in geen enkele verhouding staan tot het beweerde doel. Tevens is de politieke aard van het delict moeilijker te accepteren indien er sprake is van bijzonder wrede handelingen.

153. Enkel een misdrijf dat de aanvrager heeft of wordt verondersteld te hebben begaan “buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten” levert een grond op voor uitsluiting. Het land buiten het land van toevlucht is normaal gesproken het land van herkomst, maar dit kan ook een ander land zijn, behalve het land van toevlucht waar de aanvrager erkend wenst te worden als vluchteling.

154. Een vluchteling die een ernstig misdrijf heeft begaan in het land van toevlucht is onderworpen aan de goede rechtsgang in dat land. In extreme gevallen staat artikel 33, lid 2 van het Verdrag uitzetting of terugkeer toe van een vluchteling naar zijn voormalige thuisland indien hij, bij vaststaande uitspraak veroordeeld wegens een “bijzonder ernstig” algemeen misdrijf, een gevaar oplevert voor de gemeenschap van zijn land van toevlucht.

155. Het is lastig te bepalen wanneer er sprake is van een “ernstig” niet-politiek misdrijf in de zin van deze uitsluitingsgrond, met name omdat de betekenis van de [oorspronkelijke Engelse] term “*crime*” (misdrijf) in verschillende rechtssystemen verschillende connotaties heeft. In sommige landen is de term “*crime*” enkel van toepassing op delicten van ernstige aard. In andere landen omvat de term alles van kruimeldiefstal tot moord. In de onderhavige context is er enkel sprake van een “ernstig” misdrijf (*serious crime*) bij een halsmisdrijf of een zeer ernstige strafbare handeling. Lichtere vergrijpen waar mildere straffen op staan, leveren geen grond op voor uitsluiting krachtens artikel 1F, lid b, ook al beschrijft het strafrecht van het betrokken land ze strikt genomen als “misdrijven” (*crimes*).

156. Bij het toepassen van deze uitsluitingsgrond dient ook een balans te worden gezocht tussen de aard van het vermeende delict en de mate van vervolging (*persecution*) die de aanvrager vreest. Indien een persoon een gegronde vrees voor zeer ernstige vervolging heeft, bijv. vervolging die zijn leven of vrijheid bedreigt, moet een misdrijf zeer ernstig zijn om te leiden tot uitsluiting. Is de gevreesde vervolging minder ernstig, dan dient te worden gekeken naar de aard van het vermeende misdrijf of de vermeende misdrijven om vast te stellen of de aanvrager niet in werkelijkheid voortvluchtig is of dat zijn criminele aard zwaarder weegt dan zijn *bonafide* vluchtelingenschap.

157. Bij het beoordelen van de aard van het vermeende misdrijf dient rekening te worden gehouden met alle relevante factoren, waaronder ook verzachtende omstandigheden. Het is tevens noodzakelijk om te letten op eventuele verzwarende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld het feit dat de aanvrager al een strafblad heeft. Het feit dat een aanvrager die is veroordeeld voor een ernstig niet-politiek misdrijf zijn straf al heeft uitgezeten, of aan hem gratie of amnestie is verleend, is tevens relevant. In het laatste geval wordt aangenomen dat de uitsluitingsgrond niet meer van toepassing is, tenzij er kan worden aangetoond dat, ondanks de gratie of amnestie, het criminele karakter van de aanvrager nog steeds de overhand heeft.

158. Overwegingen vergelijkbaar met de bovengenoemde gelden indien een misdrijf in de ruimste zin - werd gepleegd om te kunnen ontsnappen, of gepaard ging met het ontsnappen, uit het land waar de vrees voor vervolging bestond. Dergelijke misdrijven kunnen variëren van de diefstal van een vervoermiddel, tot het in gevaar of om het leven brengen van onschuldige mensen. Terwijl het voor toepassing van de onderhavige uitsluitingsgrond mogelijk is om door de vingers te zien dat een vluchteling, omdat hij geen andere uitweg zag, met een gestolen auto en zonder toestemming de grens is overgestoken, wordt deze beslissing een stuk lastiger als hij, om een land van toevlucht te bereiken, een vliegtuig heeft gekaapt, d.w.z. de bemanning door bedreiging met een wapen of met geweld heeft gedwongen om naar een andere bestemming te vliegen.

159. Bij kaping, indien gepleegd om te ontkomen aan vervolging, is de vraag gerezen of sprake is van een ernstig niet-politiek misdrijf in de zin van de huidige uitsluitingsgrond. Het kapen van vliegtuigen is in de context van de Verenigde Naties verschillende keren door regeringen behandeld, en het onderwerp komt in een aantal internationale verdragen aan bod. In geen van deze instrumenten worden echter vluchtelingen genoemd. Eén van de rapporten die voorafgingen aan het aannemen van een resolutie over dit onderwerp vermeldt echter: "het aannemen van de concept-Resolutie mag geen afbreuk doen aan de internationale wettelijke rechten of plichten van de Staten met betrekking tot de status van vluchtelingen en staatlozen". In een ander rapport staat: "het aannemen van de concept-Resolutie mag geen afbreuk doen aan de internationale wettelijke rechten of plichten van de Staten met betrekking tot asiel".<sup>20</sup>

160. De verschillende verdragen die in dit verband zijn gesloten<sup>21</sup> hebben voornamelijk betrekking op de manier waarop de daders van dergelijke handelingen moeten worden behandeld. Ze geven de Verdragsluitende Staten altijd de mogelijkheid om dergelijke personen uit te leveren of om hen strafrechtelijk te vervolgen op hun eigen grondgebied, hetgeen het recht inhoudt tot het verlenen van asiel.

161. Hoewel de mogelijkheid tot het verlenen van asiel zodoende bestaat, dient de ernst van de vervolging die de dader vreest, en in hoeverre deze vrees gegrond is, grondig te worden overwogen bij het vaststellen van mogelijke vluchtelingenstatus krachtens het Verdrag van 1951. De mogelijkheid van uitsluiting op grond van artikel 1 F, lid b, van een aanvrager die zich schuldig heeft gemaakt aan vliegtuigkaping, moet per geval ook zorgvuldig worden onderzocht.

### **(c) Handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties**

[dat] (c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

162. Het is duidelijk dat deze in zeer algemene bewoordingen gestelde uitsluitingsgrond raakvlakken heeft met de uitsluitingsgrond van artikel 1 F, lid a; het spreekt immers voor zich dat een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf, of een misdrijf tegen de menselijkheid tevens geldt als een handeling die strijd is met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties. Hoewel artikel 1 F, lid c, geen specifiek nieuw element toevoegt, is het bedoeld om handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties die misschien niet volledig vallen onder de twee voorgaande uitsluitingsgronden, in algemene zin af te dekken. In samenhang met de laatstgenoemde moet worden aangenomen, hoewel dit niet specifiek is benoemd, dat de handelingen waarnaar de onderhavige grond verwijst ook van criminele aard moeten zijn.

163. De doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties zijn uiteengezet in de preambule en artikel 1 en 2 van het Handvest (*Charter*) van de Verenigde Naties. De preambule en de artikelen bevatten een opsomming van de fundamentele beginselen die ten grondslag horen te liggen aan de handelwijze van de leden jegens elkaar en de internationale gemeenschap in zijn geheel. Hieruit kan worden opgemaakt dat een individu, om te hebben kunnen handelen in strijd met deze beginselen, een machtspositie moet hebben bekleed in een lidstaat en een grote rol moet hebben gespeeld bij het inbreuk maken op deze beginselen door zijn Staat. Er zijn echter nauwelijks precedënten bekend van de toepassing van deze grond, die, gelet op de zeer algemene aard, met grote voorzichtigheid moet worden toegepast.

<sup>20</sup> *Reports of the Sixth Committee on General Assembly Resolutions 2645 (XXV). United Nations document A/8716, en 2551 (XXIV), United Nations document A/7845.*

<sup>21</sup> *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokio, 14 september 1963. Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Den Haag, 16 december 1970. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 september 1971.*

# HOOFDSTUK V – BIJZONDERE GEVALLEN

## A. OORLOGSVLUCHTELINGEN

164. Personen die noodgedwongen hun land van herkomst verlaten als gevolg van een (inter)nationaal gewapend conflict worden doorgaans niet beschouwd als vluchtelingen krachtens het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967.<sup>22</sup> Ze komen echter wel in aanmerking voor de bescherming voorzien in andere internationale instrumenten, bijv. de Verdragen van Genève van 1949 voor de bescherming van oorlogsslachtoffers en het Aanvullende Protocol van 1977 bij de Verdragen van Genève van 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten.<sup>23</sup>

165. Een buitenlandse invasie of bezetting van (een deel van) een land kan echter leiden - en heeft incidenteel geleid - tot vervolging wegens een of meer van de redenen zoals genoemd in het Verdrag van 1951. In dergelijke gevallen is de vluchtelingenstatus afhankelijk van de vraag of de aanvrager kan aantonen dat hij een "gegronde vrees voor vervolging" in het bezette grondgebied heeft en daarnaast of hij zich kan beroepen op de bescherming van zijn regering of van een beschermende macht die is belast met het veiligstellen van de belangen van zijn land tijdens het gewapende conflict, en of dergelijke bescherming als effectief kan worden beschouwd.

166. Indien er geen diplomatieke banden zijn tussen het gastland van de aanvrager en zijn land van herkomst, is die bescherming wellicht niet beschikbaar. Als de regering van de aanvrager zelf in ballingschap is, is het de vraag hoe effectief de bescherming is die deze kan bieden. Iedere aanvraag moet derhalve afzonderlijk worden beoordeeld op de inhoud en merites, zowel met betrekking tot de gegronde vrees voor vervolging als de beschikbaarheid van effectieve bescherming door de regering van het land van herkomst.

## B. DESERTEURS EN PERSONEN DIE DE MILITAIRE DIENST ONTWIJKEN

167. In landen waar de dienstplicht geldt, is het niet vervullen van deze plicht vaak strafbaar volgens de wet. Ongeacht of de militaire dienst verplicht is of niet, desertie wordt altijd beschouwd als een strafbaar feit. De straffen hiervoor verschillen van land tot land en worden doorgaans niet beschouwd als vervolging. De vrees voor gerechtelijke vervolging en strafoplegging wegens desertie of ontduiking van dienstplicht geldt op zich niet als gegronde vrees voor vervolging in de zin van de definitie. Desertie of dienstplichtontduiking is echter ook geen reden voor uitsluiting van het vluchtelingschap; iemand kan naast deserteur of dienstplichtontduiker ook vluchteling zijn.

168. Indien een afkeer van militaire dienst of angst voor het gevecht de enige reden is voor desertie of dienstplichtontduiking, is de betrokken persoon duidelijk geen vluchteling. Hij kan echter wel een vluchteling zijn indien de desertie of dienstplichtontduiking gepaard gaat met andere relevante redenen om zijn land te verlaten of buiten zijn land te blijven, of als hij anderszins redenen heeft, in de zin van de definitie, om te vrezen voor vervolging.

169. Een deserteur of dienstplichtontduiker kan ook een vluchteling zijn als kan worden aangetoond dat hij vanwege zijn ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep buitenproportioneel zwaar gestraft zou worden voor het militair delict. Hetzelfde geldt als kan worden aangetoond dat hij een gegronde vrees heeft voor vervolging wegens deze redenen die veel verder gaat dan de straf voor desertie.

170. Er zijn echter ook gevallen waarin de noodzaak om militaire dienst te vervullen de enige reden is voor het aanvragen van de vluchtelingenstatus, bijvoorbeeld als iemand kan aantonen dat het vervullen van de militaire dienst zou hebben betekend dat hij had moeten deelnemen aan militaire acties die in strijd zijn met zijn oprechte politieke, religieuze of morele overtuigingen, of met gegronde gewetensbezwaren.

<sup>22</sup> Zie met betrekking tot Afrika echter de definitie van artikel 1, lid 2 van het Verdrag van de OAE betreffende de specifieke aspecten van de vluchtelingenproblematiek in Afrika (*OAU Convention concerning the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*), hierboven geciteerd in par. 22.

<sup>23</sup> Zie bijlage VI bij de Engelstalige versie van het Handboek, punt 6 en 7

171. Niet elke overtuiging, hoe oprecht ook, behelst echter voldoende grond voor erkenning van de vluchtelingenstatus na desertie of dienstplichtontduiking. Het is niet genoeg als de betrokken persoon het niet eens is met zijn regering wat betreft de politieke rechtvaardiging van een bepaalde militaire actie. Indien het soort militair optreden waar die persoon niet bij betrokken wil zijn echter door de internationale gemeenschap wordt veroordeeld als zijnde in strijd met de fundamentele regels van menselijk gedrag, kan het opleggen van straf voor desertie of dienstplichtontduiking op zich, gelet op alle andere voorwaarden van de definitie, wel worden beschouwd als vervolging.

172. Religieuze overtuigingen kunnen ook reden zijn om vervulling van de dienstplicht te weigeren. Indien de aanvrager kan aantonen dat zijn religieuze overtuigingen oprecht zijn, en dat de overheid in zijn land hier geen rekening mee houdt door van hem te eisen dat hij militaire dienst vervult, kan hij mogelijk aanspraak maken op de vluchtelingenstatus. De aanvraag zou dan uiteraard moeten worden onderbouwd door aanvullende aanwijzingen dat de aanvrager of zijn gezin moeilijkheden heeft ondervonden als gevolg van hun religieuze overtuigingen.

173. De vraag of gewetensbezwaren tegen het vervullen van militaire dienst een geldige reden kunnen zijn om aanspraak te hebben op de vluchtelingenstatus, moet beschouwd worden in het licht van recente ontwikkelingen op dit gebied. Een toenemend aantal Staten heeft wetgeving of administratieve voorschriften ingevoerd die het mogelijk maken om personen met oprechte gewetensbezwaren vrij te stellen van militaire dienstplicht, hetzij volledig, hetzij op voorwaarde dat zij alternatieve (bijv. maatschappelijke) dienstplicht vervullen. Over de invoering van dergelijke wetgeving of administratieve voorschriften zijn ook aanbevelingen gedaan door internationale organisaties.<sup>24</sup> Gelet op deze ontwikkelingen staat het Verdragsluitende Staten vrij om de vluchtelingenstatus te verlenen aan personen met oprechte gewetensbezwaren tegen het vervullen van militaire dienst.

174. De oprechtheid van de politieke, religieuze of morele overtuiging, of van de gewetensbezwaren tegen het vervullen van de dienstplicht dient vastgesteld te worden door middel van een grondig onderzoek naar de persoonlijkheid en achtergrond van de betrokken persoon. Relevante overwegingen hierbij kunnen zijn dat hij zijn opvattingen al kenbaar had gemaakt voordat hij te wapen werd geroepen of dat zijn overtuigingen al eerder hebben geleid tot problemen met de autoriteiten. Of hij is opgeroepen voor verplichte dienst of zich vrijwillig bij het leger heeft aangesloten, kan ook iets zeggen over de oprechtheid van zijn overtuigingen.

## **C. PERSONEN DIE DWANG HEBBEN GEBRUIKT OF GEWELDDADEN HEBBEN GEPLEEGD**

175. De vluchtelingenstatus wordt regelmatig aangevraagd door personen die dwang hebben gebruikt of geweld hebben gepleegd. Dergelijke gedragingen houden vaak verband, of worden in verband gebracht, met politieke activiteiten of politieke opinies. Dergelijke daden kunnen het resultaat zijn van individuele initiatieven of kunnen zijn gepleegd in het kader van georganiseerde groepen. De laatstgenoemde kunnen clandestiene groeperingen zijn of politiek-militaire organisaties die officieel erkend zijn of wiens activiteiten algemeen bekend zijn.<sup>25</sup> Er dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat het gebruik van geweld deel uitmaakt van het handhaven van de rechtsorde en dat de politie en krijgsmacht hiertoe rechtmatig kunnen overgaan tijdens de uitoefening van hun functie.

176. Een aanvraag voor erkenning van de vluchtelingenstatus door een persoon die dwang of geweld heeft gebruikt (of van wie dit wordt aangenomen) of feitelijkheden heeft gepleegd, ongeacht de aard en context, moet - net als iedere andere aanvraag - worden beoordeeld vanuit de erkenningsgronden van het Verdrag van 1951 (paragrafen 32110 hierboven).

<sup>24</sup> Vergelijk met *Recommendation 816 on the Right of Conscientious Objection to Military Service*, aangenomen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa tijdens de negenentwintigste gewone zitting (5-13 oktober 1977).

<sup>25</sup> Verschillende bevrijdingsbewegingen, die vaak een gewapende tak hebben, zijn officieel erkend door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Andere bevrijdingsbewegingen worden slechts door een beperkt aantal regeringen erkend. Weer anderen worden niet officieel erkend.

177. Indien is vastgesteld dat een aanvrager voldoet aan de criteria voor erkenning, rijst eventueel de vraag of, gelet op de door hem gepleegde handelingen waarbij dwang werd gebruikt of geweld is gepleegd, een of meer van de uitsluitingsgronden op hem van toepassing is. Deze uitsluitingsgronden, vervat in artikel 1 F , lid a t/m c, van het Verdrag van 1951, zijn hierboven reeds besproken (paragrafen 147 t/m 163).

178. De uitsluitingsgrond van artikel 1 F, lid a was oorspronkelijk bedoeld om een persoon bij wie er serieuze redenen waren om aan te nemen dat hij in een officiële hoedanigheid "een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf, of een misdrijf tegen de menselijkheid" had begaan, uit te sluiten van de vluchtelingenstatus. Deze uitsluitingsgrond is echter ook van toepassing op personen die dergelijke misdrijven hebben gepleegd in het kader van verschillende niet-gouvernementele groeperingen, ongeacht of deze officieel erkend, clandestien of zelfverklaard zijn.

179. De uitsluitingsgrond van artikel 1 F, lid b, die verwijst naar een "ernstig niet-politiek misdrijf" heeft normaliter geen betrekking op het gebruik van dwang of het plegen van geweld in een officiële hoedanigheid. De interpretatie van deze uitsluitingsgrond is reeds besproken. De uitsluitingsgrond van artikel 1 F , lid c is ook aan bod gekomen. Zoals aangegeven moet men grote voorzichtigheid betrachten bij het toepassen hiervan, gezien de vage aard van de omschrijving.

180. Voorts dient herhaald te worden dat de uitsluitingsgronden, gezien hun aard en de ingrijpende gevolgen van toepassing voor de persoon die vreest voor vervolging, restrictief dienen te worden toegepast.

## HOOFDSTUK VI – HET BEGINSEL ‘EENHEID VAN HET GEZIN’

181. Sinds de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die stelt: “Het gezin is de natuurlijke en fundamentele groepseenheid van de maatschappij en heeft recht op bescherming door de maatschappij en de Staat”, bevatten de meeste internationale instrumenten die betrekking hebben op mensenrechten vergelijkbare bepalingen ter bescherming van het gezin.

182. De Slotakte van de Conferentie die het Verdrag van 1951 heeft aangenomen, luidt:

Beveelt de Regeringen aan, de nodige maatregelen te nemen voor de bescherming van het gezin van de vluchteling, in het bijzonder teneinde:

(1) Het waarborgen van de eenheid van het gezin van de vluchteling te verzekeren, in het bijzonder in de gevallen waarin het hoofd van het gezin aan de voor de toelating in een bepaald land vereiste voorwaarden heeft voldaan.

(2) De bescherming van minderjarige vluchtelingen te verzekeren, in het bijzonder onbegeleide kinderen en jonge meisjes, met name wat betreft voogdij en adoptie.<sup>26</sup>

183. In de definitie van de term ‘vluchteling’ in het Verdrag van 1951 is het beginsel ‘eenheid van het gezin’ niet opgenomen. Bovengenoemde aanbeveling in de Slotakte van de Conferentie wordt echter door de meeste Staten in acht genomen, ongeacht of ze partij zijn bij het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967.

184. Als het hoofd van een gezin voldoet aan de criteria in de definitie, wordt volgens het beginsel van eenheid van het gezin gewoonlijk ook de vluchtelingenstatus toegekend aan zijn afhankelijke gezinsleden. Het spreekt echter voor zich dat een afhankelijk gezinslid geen formele vluchtelingenstatus hoort te krijgen indien dit strijdig is met zijn persoonlijke juridische status. Een afhankelijk lid van een vluchtelingengezin kan bijvoorbeeld de nationaliteit hebben van het land van asiel of een ander land en de bescherming van dat land genieten. In dergelijke omstandigheden is het niet nodig om hem de vluchtelingenstatus toe te kennen.

185. Wat betreft de vraag welke gezinsleden aanspraak kunnen maken op het beginsel van eenheid van het gezin, zijn dit minimaal de echtgeno(o)t(e) en de minderjarige kinderen. In de praktijk kunnen andere afhankelijke gezinsleden, zoals bejaarde ouders van een vluchteling, ook hiervoor in aanmerking komen als ze samen één huishouden vormen. Aan de andere kant staat het afhankelijke gezinsleden ook vrij om, als het hoofd van het gezin geen vluchteling is en zij zelf wel gegronde redenen kunnen aanvoeren, zelf te vragen om erkenning als vluchteling op grond van het Verdrag van 1951 of het Protocol van 1967. Met andere woorden, het beginsel van eenheid van het gezin werkt in het voordeel van de afhankelijke gezinsleden, niet in hun nadeel.

186. Het beginsel van eenheid van het gezin geldt niet alleen als alle gezinsleden tegelijkertijd vluchteling worden. Het is eveneens van toepassing op gevallen waarbij het gezinsverband tijdelijk uiteen is gevallen doordat één of meer leden zijn gevlucht.

187. Indien de eenheid van het gezin van een vluchteling wordt verbroken door (echt)scheiding of overlijden, behouden afhankelijke gezinsleden die op basis van de gezinseenheid de vluchtelingenstatus hebben gekregen deze status, tenzij een beëindigingsgrond op hen van toepassing is; of ze geen andere reden hebben om de vluchtelingenstatus te willen behouden dan persoonlijk gemak; of ze zelf niet langer als vluchteling beschouwd willen worden.

188. Indien een van de uitsluitingsgronden van toepassing is op een afhankelijk gezinslid van een vluchteling, moet hem de vluchtelingenstatus worden geweigerd.

<sup>26</sup> Zie Bijlage 1.

# DEEL TWEE

## PROCEDURES VOOR HET VASTSTELLEN VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS

### A. ALGEMEEN

189. Het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 geven een definitie van een vluchteling in de zin van die instrumenten. Het moge duidelijk zijn dat Staten die partij zijn bij het Verdrag en het Protocol enkel uitvoering kunnen geven aan het hierin bepaalde als er kan worden vastgesteld wie vluchteling is. De vaststelling van de vluchtelingenstatus, hoewel genoemd in het Verdrag van 1951 (zie artikel 9), is niet concreet gereguleerd. Het Verdrag geeft met name niet aan welke procedures moeten worden aangenomen voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus. Het wordt zodoende overgelaten aan elke Verdragsluitende Staat om procedures op te stellen die deze, gelet op de eigen grondwettelijke en bestuurlijke inrichting, het meest geschikt acht.

190. In acht dient worden genomen dat een aanvrager van de vluchtelingenstatus zich doorgaans in een bijzonder kwetsbare positie bevindt. Hij bevindt zich in een vreemde omgeving en kan ernstige moeilijkheden ervaren, zowel technisch als psychologisch, bij het indienen van zijn verzoek bij de instanties van een vreemd land, vaak niet in zijn eigen taal. Het is daarom van belang dat zijn aanvraag wordt beoordeeld volgens speciaal vastgestelde procedures door bevoegde medewerkers die naast de vereiste kennis en ervaring ook inzicht hebben in de specifieke problemen en behoeften van de aanvrager.

191. Het feit dat deze kwestie niet is geregeld in het Verdrag van 1951 heeft geleid tot aanzienlijke verschillen tussen de procedures die zijn aangenomen door de Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967. In een aantal landen wordt de vluchtelingenstatus vastgesteld volgens speciaal hiervoor vastgestelde formele procedures. In andere landen wordt de vluchtelingenstatus vastgesteld in het kader van algemene procedures voor het toelaten van vreemdelingen. In weer andere landen wordt de vluchtelingenstatus vastgesteld volgens informele regelingen, of *ad hoc* voor specifieke doeleinden, zoals de uitgifte van reisdocumenten.

192. Gezien deze situatie, en de geringe kans dat alle Staten verbonden aan het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 identieke procedures zouden vaststellen, deed het Uitvoerend Comité van het Programma van de Hoge Commissaris tijdens haar achtentwintigste zitting in oktober 1977 de aanbeveling dat de procedures zouden moeten voldoen aan bepaalde minimumeisen. Deze minimumeisen, waarin rekening wordt gehouden met de bovengenoemde bijzondere omstandigheden van de aanvrager van de vluchtelingenstatus en waardoor de aanvrager bepaalde essentiële garanties wordt geboden, luiden als volgt:



(i) De bevoegde ambtenaar (bijv. van de immigratiedienst of grenspolitie) tot wie de aanvrager zich wendt aan de grens of op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat dient duidelijke instructies te hebben omtrent de behandeling van zaken die mogelijk binnen de werkings sfeer van de relevante internationale instrumenten vallen. Hij moet verplicht zijn om te handelen volgens het principe van 'non-refoulement' en dergelijke zaken door te verwijzen naar een hogere instantie.

(ii) De aanvrager dient de nodige begeleiding te ontvangen wat betreft de te volgen procedure.

(iii) Er dient een duidelijk aangewezen autoriteit te zijn - waar mogelijk één centraal orgaan - die verantwoordelijk is voor het onderzoeken van aanvragen voor de vluchtelingenstatus en het nemen van een beslissing in de eerste aanleg.

(iv) De aanvrager dient de noodzakelijke faciliteiten te worden geboden voor het indienen van zijn aanvraag bij de betrokken instanties, waaronder het inschakelen van een bevoegde tolk. Een aanvrager moet ook de mogelijkheid worden geboden, en hierop worden gewezen, om contact op te nemen met een vertegenwoordiger van UNHCR.

(v) Indien de aanvrager wordt erkend als vluchteling, dient hij hiervan in kennis te worden gesteld en moeten aan hem documentatie worden verstrekt waaruit zijn vluchtelingenstatus blijkt.

(vi) Indien de aanvrager niet erkend wordt, moet een redelijke termijn worden geboden om een verzoek te kunnen indienen voor formele heroverweging van de beslissing, bij dezelfde of een andere instantie, hetzij bestuurlijk, hetzij gerechtelijk, afhankelijk van het gangbare systeem.

(vii) De aanvrager dient toestemming te krijgen om in het land te blijven in afwachting van een beslissing op zijn eerste aanvraag door de hierboven onder (iii) genoemde bevoegde instantie, tenzij door deze instantie is vastgesteld dat er bij zijn aanvraag duidelijk sprake is van misbruik (van de procedure). Ook dient hij toestemming te krijgen om in het land te blijven terwijl een beroep bij een hogere bestuurlijke of gerechtelijke instantie hangende is.<sup>27</sup>

193. Het Uitvoerend Comité sprak ook de hoop uit dat alle Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 en die dit nog niet hadden gedaan, de nodige stappen zouden nemen om dergelijke procedures in de nabije toekomst vast te leggen en welwillend zouden staan tegen een gepaste rol die UNHCR in deze procedures zou kunnen spelen.

194. De Hoge Commissaris heeft immers bij het uitvoeren van zijn taak om vluchtelingen internationale bescherming te bieden, belang bij de vaststelling van de vluchtelingenstatus, hetgeen nauw samenhangt met asiel en toelating. In een aantal landen is het Bureau van de Hoge Commissaris op verschillende manieren betrokken bij de procedures voor bepaling van vluchtelingenstatus. Deze samenwerking is gebaseerd op artikel 35 van het Verdrag van 1951 en het bijbehorende artikel 11 van het Protocol van 1967, waarin samenwerking door Verdragsluitende Staten met het Bureau van de Hoge Commissaris is geregeld.

## **B. VASTSTELLING VAN DE FEITEN**

### **(1) Beginselen en methodes**

195. De relevante feiten van een aanvraag moeten in eerste instantie naar voren worden gebracht door de aanvrager zelf. Het is vervolgens aan de persoon die belast is met het vaststellen van zijn status (de beoordelaar) om de deugdelijkheid van het bewijs en de geloofwaardigheid van het door de aanvrager gestelde te beoordelen.

196. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat de bewijslast ligt bij de persoon die de aanvraag indient. Vaak is een aanvrager echter niet in staat om zijn verklaringen te staven met documenten of ander bewijsmateriaal; gevallen waarin de aanvrager bewijs kan leveren van al zijn verklaringen zijn eerder uitzondering dan regel. In de meeste gevallen heeft iemand die vlucht voor vervolging enkel het hoogstnodige bij zich, vaak niet eens persoonlijke bescheiden. Hoewel de bewijslast dus in principe bij de aanvrager ligt, wordt de plicht alle relevante feiten vast te stellen en te beoordelen gedeeld door de aanvrager en de beoordelaar. In bepaalde gevallen kan het zelfs voorkomen dat de beoordelaar alle mogelijke middelen moet inzetten om het benodigde bewijs te leveren ter onderbouwing van de aanvraag. Zelfs dergelijk onafhankelijk onderzoek leidt echter niet altijd tot resultaat en sommige verklaringen zijn nu eenmaal niet te bewijzen. In dergelijke gevallen, als het

<sup>27</sup> Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No. 12 (A/32/12/Add.1), par. 53 (6) (e).

verhaal van de aanvrager geloofwaardig voorkomt en er geen goede reden is om het tegendeel aan te nemen, moet hem het voordeel van de twijfel worden toegekend.

197. Gezien de problemen bij het leveren van bewijs die inherent zijn aan de bijzondere omstandigheden waarin een aanvrager van de vluchtelingenstatus zich bevindt, moet het vereiste van bewijs niet te streng worden toegepast. Het feit dat een gebrek aan bewijs eventueel wordt toegestaan, betekent echter niet dat onbewezen verklaringen zomaar voor waar moeten worden aangenomen als ze niet consistent zijn met het algemene verhaal van de aanvrager.

198. Een persoon die door zijn ervaringen de autoriteiten in zijn eigen land vreesde, voelt zich misschien niet veilig bij autoriteiten in het algemeen. Hij kan daardoor bang zijn om vrijuit te spreken en een volledige en nauwkeurige uiteenzetting van zijn relaas te geven.

199. Hoewel een initieel gehoor doorgaans volstaat om het verhaal van een aanvrager aan het licht te brengen, kan het nodig zijn dat de beoordelaar in een opvolgend gehoor schijnbare ongerijmdheden en tegenstrijdigheden opheldert en een verklaring zoekt voor een eventuele onjuiste voorstelling van zaken of het verhullen van materiële feiten. Onware verklaringen op zich vormen geen grond voor weigering van de vluchtelingenstatus. Het is de verantwoordelijkheid van de beoordelaar om dergelijke verklaringen te beoordelen in het licht van alle omstandigheden van de casus.

200. En uitvoerige uiteenzetting van de verschillende methoden voor feitenonderzoek valt buiten het bereik van dit Handboek. Hier kan echter wel worden vermeld dat basisinformatie vaak in eerste instantie wordt verstrekt door het invullen van een standaard vragenlijst. Dergelijke basisinformatie is doorgaans niet voldoende voor de beoordelaar om tot een beslissing te komen, waardoor het nodig is om één of meerdere persoonlijke gesprekken te houden. De beoordelaar moet hierbij het vertrouwen van de aanvrager winnen om deze te helpen bij het uiteenzetten van zijn relaas en het volledig toelichten van zijn opinies en gevoelens. Voor het scheppen van deze sfeer van vertrouwen is het uiteraard van groot belang dat er vertrouwelijk wordt omgegaan met de verklaringen van de aanvrager en dat hij hiervan ook op de hoogte wordt gebracht.

201. Heel vaak is het onderzoek naar de feiten pas voltooid als een breed scala aan omstandigheden is vastgesteld. Als afzonderlijke gebeurtenissen uit hun verband worden gehaald, kan dit misleidend werken. Er dient rekening te worden gehouden met het cumulatieve effect van de ervaringen van de aanvrager. Als er niet één gebeurtenis is die boven de rest uitsteekt, kan een klein voorval soms 'de laatste druppel' zijn; hoewel een van de gebeurtenissen op zich misschien niet genoeg is, kunnen alle gebeurtenissen samen de vrees van de aanvrager "gegrond" maken (zie paragraaf 53 hierboven).

202. Aangezien de conclusie die de beoordelaar trekt op basis van de feiten van de casus en zijn persoonlijke indruk van de aanvrager leidt tot een beslissing die het leven van mensen beïnvloedt, moet hij de criteria toepassen met gevoel voor rechtvaardigheid en begrip. Hij mag zijn oordeel uiteraard niet laten beïnvloeden door de persoonlijke overweging dat de aanvrager het misschien 'niet verdient'.

## **(2) Voordeel van de twijfel**

203. Ook nadat de aanvrager oprecht moeite heeft gedaan om zijn verhaal te onderbouwen, is het mogelijk dat het bewijs voor sommige verklaringen nog steeds ontbreekt. Zoals hierboven (paragraaf 196) uitgelegd, is het voor een vluchteling haast onmogelijk om elk element van zijn verhaal te 'bewijzen'. Als dit een vereiste was, zou het overgrote deel van de vluchtelingen niet worden erkend. Het is daarom vaak noodzakelijk om de aanvrager het voordeel van de twijfel te geven.

204. Het voordeel van de twijfel moet echter pas worden gegeven nadat al het beschikbare bewijs is verkregen en gecontroleerd en als de beoordelaar overtuigd is van de algemene geloofwaardigheid van de aanvrager. De verklaringen van de aanvrager moeten coherent en plausibel zijn en niet indruisen tegen algemeen bekende feiten.

### (3) Samenvatting

205. Het proces van het vaststellen en beoordelen van de feiten kan als volgt worden samengevat:

(a) De aanvrager behoort:

(i) De waarheid te spreken en de beoordelaar zo goed mogelijk te helpen bij het vaststellen van de feiten van zijn zaak.

(ii) Zijn best te doen om zijn verklaringen te staven met al het beschikbare bewijs en een bevredigende verklaring te geven voor ontbrekend bewijs. Indien noodzakelijk moet hij zijn best doen om aanvullend bewijs te bemachtigen.

(iii) Alle relevante informatie te verschaffen over zichzelf en hetgeen hij heeft meegemaakt, zodanig gedetailleerd dat de beoordelaar de relevante feiten kan vaststellen. Hij dient gevraagd te worden een samenhangende uitleg te geven van alle redenen die hij heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn aanvraag voor de vluchtelingenstatus en alle aan hem gestelde vragen te beantwoorden.

(b) De beoordelaar behoort:

(i) Er zorg voor te dragen dat de aanvrager zijn zaak zo volledig mogelijk uiteenzet en met al het beschikbare bewijs.

(ii) De geloofwaardigheid van de aanvrager te beoordelen en het bewijs te beoordelen (en de aanvrager hierbij zo nodig het voordeel van de twijfel geven) om de objectieve en de subjectieve elementen van de zaak vast te stellen.

(iii) Deze elementen te toetsen aan de relevante criteria uit het Verdrag van 1951 teneinde tot een juiste conclusie te komen met betrekking tot de vluchtelingenstatus van de aanvrager.

## C. ZAKEN DIE LEIDEN TOT SPECIALE PROBLEMEN BIJ DE VASTSTELLING VAN DE FEITEN

### (1) Personen met psychische aandoeningen

206. Gebleken is dat het voor vaststelling van de vluchtelingenstatus nodig is om het subjectieve element van vrees en het objectieve element van de gegrondheid van de vrees vast te stellen.

207. Beoordelaars worden regelmatig geconfronteerd met aanvragers die lijden aan een psychische of emotionele stoornis die een normaal onderzoek van zijn of haar aanvraag belemmert. Een persoon met psychische problematiek kan echter een vluchteling zijn en hoewel zijn aanvraag zodoende niet buiten beschouwing kan worden gelaten, vereist dit andere onderzoeksmethoden.

208. In dergelijke gevallen dient de beoordelaar waar mogelijk advies in te winnen bij een medisch specialist. Het medisch verslag moet informatie bevatten over de aard en de ernst van de psychische aandoening en daarnaast een inschatting geven van het vermogen van de aanvrager om te voldoen aan hetgeen normaal gesproken van een aanvrager wordt gevraagd bij het uiteenzetten van zijn relaas (zie paragraaf 205, onder a, hierboven). De conclusies van het medisch verslag zijn bepalend voor de verdere aanpak van de beoordelaar.

209. Deze aanpak moet afhangen van de ernst van de aandoening van de aanvrager; hiervoor kunnen geen vastomlijnde regels worden gegeven. Er dient ook rekening te worden gehouden met de aard en ernst van de "vrees" van de aanvrager, aangezien een bepaalde mate van psychische aandoeningen regelmatig voorkomt bij personen die zijn blootgesteld aan ernstige vervolging. Zijn er aanwijzingen dat de door de aanvrager geuite vrees wellicht niet voortkomt uit werkelijke ervaringen of de vrees buitensporig is, dan kan het voor de besluitvorming nodig zijn om meer nadruk te leggen op de objectieve omstandigheden dan op de verklaringen van de aanvrager.

210. Het zal in elk geval noodzakelijk zijn om de bewijslast die normaal gesproken op de aanvrager rust, te verlichten. Informatie die niet eenvoudig van de aanvrager kan worden verkregen, zal elders gezocht moeten worden, bijvoorbeeld bij vrienden, familieleden en andere goede bekenden van de aanvrager of zijn curator (*guardian*), indien deze is toegewezen. Het kan ook nodig zijn om bepaalde conclusies te trekken uit de omstandigheden in zijn omgeving. Behoort de aanvrager bijvoorbeeld tot, en is hij in gezelschap van, een groep vluchtelingen, dan kan worden verondersteld dat hij hetzelfde heeft ondervonden en dat hij evenzeer voor erkenning in aanmerking komt als zij.

211. Bij het beoordelen van zijn aanvraag kan er wellicht niet evenveel gewicht als anders worden gehecht aan het subjectieve element van de “vrees”, omdat dit minder betrouwbaar is, maar moet er mogelijk een grotere nadruk worden gelegd op de objectieve situatie.

212. Als gevolg van bovenstaande overwegingen is het onderzoek naar de vluchtelingenstatus van een persoon met een psychische stoornis meestal diepgravender dan in ‘normale’ gevallen, en moeten het verleden en de achtergrond van de aanvrager grondig worden bestudeerd aan de hand van alle mogelijke informatiebronnen.

## **(2) Onbegeleide minderjarigen**

213. In het Verdrag van 1951 is de vluchtelingenstatus van minderjarigen niet specifiek geregeld. De definitie van een vluchteling geldt voor alle personen, ongeacht hun leeftijd. Bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus van een minderjarige kunnen zich problemen voordoen gepaard met de moeilijkheden om het criterium “gegronde vrees” toe te passen in zijn of haar casus. Indien een minderjarige wordt vergezeld door een (of beide) ouder(s), of een ander familielid waarvan hij afhankelijk is, die de vluchtelingenstatus aanvraagt (/aanvragen), dan wordt de vluchtelingenstatus van de minderjarige bepaald aan de hand van het beginsel van eenheid van het gezin (paragrafen 181-188 hierboven).

214. De vraag of een onbegeleide minderjarige in aanmerking kan komen voor de vluchtelingenstatus moet in eerste instantie worden beantwoord op basis van de mate van mentale ontwikkeling en rijpheid. Bij kinderen is het meestal nodig om de hulp in te roepen van deskundigen op het gebied van de geestelijke ontwikkeling van kinderen. Een kind - of puber - dat (/die) nog niet handelingsbekwaam is moet, indien gepast, een voogd krijgen toegewezen wiens taak het is om te waarborgen dat de beslissing in het belang van het kind zal zijn. Bij afwezigheid van de ouders of een wettelijke voogd is het aan de autoriteiten om te zorgen dat de belangen van een minderjarige aanvrager van de vluchtelingenstatus volledig gewaarborgd zijn.

215. Als een minderjarige geen kind meer is, maar een puber, is het gemakkelijker om de vluchtelingenstatus vast te stellen zoals bij een volwassene, hoewel ook dit afhankelijk is van de rijpheid van de puber. Er mag worden aangenomen dat - bij afwezigheid van tegenbewijs - een persoon van 16 jaar of ouder voldoende rijp kan worden geacht om een gegronde vrees voor vervolging te kunnen hebben. Minderjarigen onder de 16 worden normaal gesproken niet rijp genoeg geacht. Ze kunnen weliswaar hun eigen vrees en wil hebben, maar deze hebben mogelijk niet dezelfde betekenis als bij een volwassene.

216. Er moet echter worden benadrukt dat dit slechts algemene richtlijnen zijn en dat de mentale rijpheid van een minderjarige normaal gesproken moet worden bepaald met inachtneming van zijn persoonlijke, familie- en culturele achtergrond.

217. Als een minderjarige nog niet voldoende rijp is om een gegronde vrees vast te stellen op dezelfde manier als bij een volwassene, kan het nodig zijn om meer te letten op bepaalde objectieve factoren. Zo kan het feit dat een onbegeleide minderjarige zich bevindt in het gezelschap van een groep vluchtelingen - afhankelijk van de omstandigheden - erop wijzen dat de minderjarige ook vluchteling is.

218. Er dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden van de ouders en andere gezinsleden, waaronder hun situatie in het land van herkomst van de minderjarige. Als er reden is om aan te nemen dat de ouders wensen dat hun kind zich buiten het land van herkomst bevindt vanwege gegronde vrees voor vervolging, kan worden aangenomen dat ook het kind deze vrees heeft.

219. Indien de wil van de ouders niet kan worden vastgesteld, wordt betwijfeld, of in strijd is met de wil van het kind, zal de beoordelaar, in samenwerking met de deskundigen die hem bijstaan, op basis van alle bekende omstandigheden een beslissing moeten nemen wat betreft de gegrondheid van de vrees van de minderjarige, waarbij het voordeel van de twijfel wellicht ruimhartig moet worden toegepast.

# CONCLUSIE

220. In dit handboek is een poging gedaan om bepaalde richtlijnen te geven die, naar de ervaring van UNHCR, nuttig zijn gebleken bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus in de zin van het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen. Hierbij is vooral aandacht besteed aan de definities van de term “vluchteling” in deze twee instrumenten en veelvoorkomende problemen bij het interpreteren van deze definities. Daarnaast is gepoogd om te laten zien hoe deze definities in de praktijk kunnen worden toegepast en om de aandacht te vestigen op verschillende procedurele problemen die men kan tegenkomen bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus.

221. Het Bureau van de Hoge Commissaris is zich terdege bewust van de tekortkomingen die inherent zijn aan een handboek als dit, aangezien het nu eenmaal onmogelijk is om elke situatie te behandelen waarin iemand vraagt om erkenning als vluchteling. De talloze mogelijke situaties zijn afhankelijk van de sterk uiteenlopende omstandigheden in de landen van herkomst en de specifieke persoonlijke factoren die meespelen bij elke individuele aanvrager.

222. De gegeven uitleg toont aan dat het vaststellen van de vluchtelingenstatus geenszins een proces is dat op automatisme of routine kan worden doorlopen. In tegendeel, het vereist specialistische kennis, training en ervaring, en bovenal inzicht in de specifieke situatie van een aanvrager en de menselijke factoren die hierbij een rol spelen.

223. Hopelijk biedt dit handboek - binnen de genoemde beperkingen - enig houvast aan degenen die in hun dagelijks werk zijn belast met het vaststellen van de vluchtelingenstatus.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 1:**

Gender-gerelateerde vervolging binnen de context  
van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het  
Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen

## I. INLEIDING

1. “Gender-gerelateerde vervolging” is een term die *an sich* geen juridische betekenis heeft. Het wordt gebruikt om te verwijzen naar een breed scala aan aanvragen waarbij gender een relevante overweging is bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus. In deze richtlijnen wordt specifiek ingegaan op de interpretatie van de vluchtelingendefinitie zoals vervat in artikel 1A, lid 2, van het *Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen* (hierna te noemen: het “Verdrag van 1951”) vanuit het oogpunt van gender en worden procedurele werkwijzen voorgesteld om te zorgen dat er in de procedures voor vaststelling van de vluchtelingenstatus voldoende rekening wordt gehouden met vrouwelijke aanvragers en dat de verschillende gender-gerelateerde aanvragen als zodanig worden erkend.

2. Het is een algemeen aanvaard principe dat de gehele vluchtelingendefinitie dient te worden geïnterpreteerd met bewustzijn van mogelijke genderaspecten voor een accurate beoordeling van aanvragen voor de vluchtelingenstatus. Deze benadering is onderschreven door de Algemene Vergadering en door het Uitvoerend Comité van UNHCR.<sup>1</sup>

3. Voor een goed begrip van de aard van gender-gerelateerde vervolging, is het van wezenlijk belang om het onderscheid tussen ‘gender’ en ‘seks/geslacht’ te maken en te definiëren. Gender heeft betrekking op de verhouding tussen man en vrouw op basis van sociaal of cultureel bepaalde en ontstane identiteiten, status, rollen en verantwoordelijkheden die aan een van beide seksen worden toegekend, terwijl seks/geslacht een biologische aanduiding is. Gender is niet statisch of aangeboren, maar krijgt naar verloop van tijd een sociaal en cultureel gevormde betekenis. Gender-gerelateerde aanvragen kunnen worden ingediend door zowel vrouwen als mannen, hoewel dat vaker gebeurt door vrouwen, als gevolg van bepaalde vormen van vervolging. Soms kan de seks van de aanvrager een belangrijke rol spelen in de aanvraag en dient de beslismedewerker daar alert op te zijn. In andere gevallen heeft een aanvraag van een vrouwelijke asielzoeker niets te maken met haar seks. Gender-gerelateerde aanvragen hebben doorgaans betrekking op, maar zijn niet beperkt tot, seksueel geweld, familiaal/huiselijk geweld, gedwongen geboorteregeling, vrouwelijke genitale verminking, bestraffing wegens overtreding van sociale conventies en discriminatie van homoseksuelen.

4. Als het Verdrag van 1951 op een gendergevoelige manier wordt uitgelegd, betekent dit niet dat alle vrouwen automatisch recht hebben op de vluchtelingenstatus. De aanvrager moet aantonen dat hij of zij een gegronde vrees heeft voor vervolging wegens ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep.

## II. INHOUDELIJKE ANALYSE

### **A. Achtergrond**

5. De vluchtelingendefinitie is in de loop van de geschiedenis steeds geïnterpreteerd vanuit een mannelijk referentiekader, waardoor veel aanvragen van vrouwen en homoseksuelen niet zijn erkend. In de afgelopen 10 jaar is er in jurisprudentie, de algemene praktijk van Staten en in academische stukken echter grote vooruitgang geboekt in de analyse van en het inzicht in seks en gender in de context van vluchtelingen. Deze ontwikkelingen lopen parallel aan, en worden ondersteund door, ontwikkelingen in internationale mensenrecht

<sup>1</sup> In zijn conclusies van oktober 1999, *Conclusions No. 87 (n)*, sprak het Uitvoerend Comité “zijn waardering uit voor de bijzondere inspanningen van de Staten om het genderperspectief op te nemen in het asielbeleid, regelgeving en praktijken; spoorde het Staten, UNHCR en andere betrokken partijen aan om bredere acceptatie te bevorderen en in hun beschermingscriteria op te nemen dat vervolging gender-gerelateerd kan zijn of kan plaatsvinden door middel van seksueel geweld; spoorde het voorts UNHCR en andere betrokken partijen aan om richtlijnen, gedragscodes en opleidingsprogramma’s op het gebied van gender-gerelateerde vluchtelingenkwesaties te ontwikkelen, te bevorderen en implementeren, met het oog op het mainstream maken van het genderperspectief en de verantwoordingsplicht voor de tenuitvoerlegging van genderbeleid te vergroten.” Zie tevens de conclusies van het Uitvoerend Comité: *Executive Committee Conclusion No. 39, Refugee Women and International Protection, 1985; No. 73, Refugee Protection and Sexual Violence, 1993; No. 77(g), General Conclusion on International Protection, 1995; No. 79(o), General Conclusion on International Protection, 1996; en No. 81(t), General Conclusion on International Protection, 1997.*

tenwetgeving en -normen,<sup>2</sup> evenals daaraan gerelateerde gebieden van het internationaal recht, waaronder jurisprudentie van het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en Rwanda, en het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof. Dienaangaande moet bijvoorbeeld worden opgemerkt dat schadelijke praktijken die in strijd zijn met internationale wetgeving en normen op het gebied van mensenrechten niet kunnen worden gerechtvaardigd door argumenten van historische, traditionele, religieuze of culturele aard.

6. Hoewel gender niet specifiek wordt genoemd in de vluchtelingdefinitie, is het algemeen bekend dat het van invloed of bepalend kan zijn voor de geleden vervolging of de berokkende schade en voor de redenen voor deze behandeling. De vluchtelingdefinitie, op juiste wijze geïnterpreteerd, omvat derhalve ook gender-gerelateerde aanvragen. Het is zodoende niet noodzakelijk om een grond toe te voegen aan de definitie van het Verdrag van 1951.<sup>3</sup>

7. Bij het toepassen van de criteria van de vluchtelingdefinitie tijdens de procedure ter vaststelling van de vluchtelingenstatus is het van belang om een holistische benadering te hanteren en bij de beoordeling rekening te houden met alle relevante omstandigheden in de casus. Het is essentieel om zowel een volledig beeld te hebben van het karakter, de achtergrond en de persoonlijke ervaringen van de asielzoeker, als een analyse en actuele kennis van de specifieke historische, geografische en culturele omstandigheden in het land van herkomst. Generalisaties over vrouwen of mannen werken contraproductief en kunnen ervoor zorgen dat cruciale verschillen, die van belang kunnen zijn voor een bepaalde casus, over het hoofd worden gezien.

8. Hieronder worden de onderdelen van de definitie besproken die een gendergevoelige interpretatie behoeven. De andere criteria (bijv. zich bevinden buiten het land van herkomst) blijven uiteraard ook relevant voor de holistische beoordeling van elke aanvraag. Overal waar in dit document de term 'vrouw' wordt gebruikt, wordt hiermee tevens 'meisje' bedoeld.

## B. Gegronde vrees voor vervolging

9. Wat geldt als een gegronde vrees voor vervolging hangt af van de specifieke omstandigheden van elke afzonderlijke casus. Hoewel vrouwelijke en mannelijke bloot kunnen staan aan dezelfde soort schade, kunnen ze ook vormen van vervolging ondervinden specifiek voor hun sekse. In het internationaal recht inzake mensenrechten en het internationaal strafrecht zijn bepaalde daden duidelijk erkend als schendingen van deze rechten en wetten, zoals seksueel geweld, en worden deze ook gekwalificeerd als ernstige schendingen, die neerkomen op vervolging.<sup>4</sup> In die zin kan het internationaal recht beslismedewerkers helpen om te bepalen of er bij een bepaalde daad sprake is van vervolging. Het lijkt geen twijfel dat verkrachting en andere vormen van gender-gerelateerd geweld, zoals bruidsschat-gerelateerd geweld, vrouwelijke genitale verminking, huiselijk geweld en mensenhandel<sup>5</sup> daden zijn die ernstige (geestelijke en lichamelijke) pijn en leed veroorzaken en die zijn gebruikt bij wijze van vervolging, hetzij door een Staat, hetzij door particuliere actoren.

10. Bij het beoordelen van gender-gerelateerde aanvragen is het van wezenlijk belang gebleken om vast te stellen dat een bepaalde wet als zodanig zelf neerkomt op vervolging. Dit is met name het geval doordat bepaalde relevante wetten voortkomen uit traditionele of culturele normen en praktijken die niet per se voldoen aan de normen van de internationale mensenrechten. Zoals altijd geldt ook dan echter dat de aanvrager moet aantonen dat hij of zij een gegronde vrees heeft voor vervolging als gevolg van die wet. Dit is bijvoorbeeld niet het geval als een wet die vervolging inhoudt weliswaar nog bestaat, maar niet langer wordt gehandhaafd.

<sup>2</sup> Nuttige documenten zijn o.a. de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (*Universal Declaration of Human Rights*) 1948, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR) 1966, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ICESCR) 1966, het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw (*Convention on the Political Rights of Women*) 1953, het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestrafing (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) 1984, het Verdrag inzake de rechten van het kind (CRC) 1989, en met name het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (CEDAW) 1979 en de Verklaring inzake de uitbanning van discriminatie tegen de vrouw (*Declaration on the Elimination of Violence against Women*) 1993. Relevante regionale instrumenten zijn onder andere het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 1950, *American Convention on Human Rights*, 1969, en *African Charter on Human and Peoples' Rights*, 1981.

<sup>3</sup> Zie *Summary Conclusions – Gender Related Persecution, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable*, 6-8 september 2001, nr. 1 en 3 ("*Summary Conclusions – Gender Related Persecution*").

<sup>4</sup> Zie UNHCR, *Handboek*, par. 51.

<sup>5</sup> Zie hieronder, par. 18.



11. Het kan voorkomen dat, hoewel een bepaalde Staat een vervolgingspraktijk heeft verboden (zoals vrouwelijke genitale verminking), de Staat deze praktijk toch nog gedooft of toelaat, of er niet in slaagt deze praktijk effectief te bestrijden. In dergelijke gevallen geldt deze praktijk nog steeds als vervolging. Het feit dat er een wet is ingevoerd die bepaalde vervolgingspraktijken verbiedt of afkeurt, is als zodanig niet voldoende aanleiding om te bepalen dat een individu geen aanspraak kan maken op de vluchtelingenstatus.

12. Indien de sanctie of straf voor het niet in acht nemen of overtreden van beleid of een wet buitenproportioneel zwaar is en een genderspecifiek aspect heeft, komt dit neer op vervolging.<sup>6</sup> Zelfs als de wet algemeen van toepassing is, mag de straf of behandeling niet zo streng zijn dat deze niet in verhouding staat tot hetgeen de wet beoogt. De ernstige bestraffing van vrouwen die door het overtreden van een wet in strijd handelen met sociale conventies in een maatschappij, kan zodoende neerkomen op vervolging.

13. Zelfs als het beoogde doel van een wet of beleid gerechtvaardigd is, kunnen methoden om hieraan uitvoering te geven, worden beschouwd als vervolging als deze leiden tot wezenlijk schadelijke gevolgen voor de betrokken personen. Geboorteregeling is bijvoorbeeld een algemeen aanvaarde methode om al te grote bevolkingsgroei tegen te gaan. Indien aan dit beleid echter uitvoering wordt gegeven door middel van gedwongen abortussen en sterilisaties, is dit in strijd met de fundamentele rechten van de mens. Dergelijke praktijken, ook al vinden ze plaats in het kader van een rechtmatige wet, worden erkend als ernstige schendingen en beschouwd als vervolging.

### **Discriminatie die neerkomt op vervolging**

14. Hoewel men het er in het algemeen over eens is dat er bij 'enkel' discriminatie normaal gesproken geen sprake is van vervolging, kan een patroon van discriminatie of minder gunstige behandeling cumulatief neerkomen op vervolging en internationale bescherming rechtvaardigen. Zo is er bijvoorbeeld sprake van vervolging indien discriminerende maatregelen voor de betrokken persoon gevolgen van wezenlijk nadelige aard hebben, bijv. ingrijpende beperking van het recht om in het levensonderhoud te voorzien, van het recht om een religie uit te oefenen, of van de toegang tot beschikbare onderwijsvoorzieningen.<sup>7</sup>

15. Van belang bij gender-gerelateerde aanvragen is ook het analyseren van vormen van discriminatie door de Staat bij het niet beschermen van personen tegen bepaalde schade. Indien de Staat, door middel van beleid of praktijken, bepaalde rechten of bescherming tegen ernstige schendingen niet verleent, kan deze discriminatie bij het bieden van bescherming, die kan leiden tot ongestrafte berokkening van ernstige schade, neerkomen op vervolging. Bepaalde gevallen van huiselijk geweld of misbruik vanwege een afwijkende seksuele geaardheid zouden in dit kader bijvoorbeeld kunnen worden geanalyseerd.

### **Vervolging wegens seksuele geaardheid**

16. Bij aanvragen van vluchtelingen die betrekking hebben op een afwijkende seksuele geaardheid speelt gender een rol. De seksuele geaardheid of gewoonten van een aanvrager kan/kunnen relevant zijn indien hij of zij vervolging (waaronder discriminatie) heeft ondervonden vanwege zijn of haar seksuele geaardheid of gewoonten. In veel van dergelijke gevallen heeft de aanvrager geweigerd zich te schikken naar sociaal of cultureel bepaalde rolpatronen of verwachtingen omtrent het gedrag van zijn of haar sekse. Het vaakst voorkomend zijn aanvragen van homoseksuelen, transseksuelen en travestieten, die zijn geconfronteerd met openlijke vijandigheid, geweld, mishandeling of ernstige of cumulatieve discriminatie.

17. In samenlevingen waar homoseksualiteit illegaal is, kan het opleggen van zware strafrechtelijke sancties wegens homoseksuele gedragingen neerkomen op vervolging, net zoals voor vrouwen als zij in bepaalde samenlevingen weigeren om een sluiert te dragen. Zelfs als homoseksualiteit niet strafbaar is, kan een aanvraag gerechtvaardigd zijn als de Staat discriminerende praktijken of schade die de aanvrager wordt berokkend, gedooft of toelaat, of als de Staat de aanvrager niet effectief kan beschermen tegen dergelijke schade.

<sup>6</sup> Personen die vluchten voor gerechtelijke vervolging of straf voor een algemeen delict zijn doorgaans geen vluchteling. Het onderscheid kan echter onduidelijk zijn, met name als er sprake is van een buitensporige straf voor het overtreden van een rechtmatige wet. 4 Zie UNHCR, *Handboek*, par. 56 en 57.

<sup>7</sup> Zie UNHCR, *Handboek*, par. 54.

## Vervolgung in de vorm van mensenhandel voor gedwongen prostitutie of seksuele uitbuiting<sup>8</sup>

18. Vrouwen en minderjarigen die het slachtoffer zijn van mensenhandel kunnen in bepaalde gevallen aanspraak maken op de vluchtelingenstatus op grond van het Verdrag van 1951. Het onder dwang of misleiding werven van vrouwen of minderjarigen voor gedwongen prostitutie of seksuele uitbuiting is een vorm van gender-gerelateerd geweld of misbruik die zelfs tot de dood kan leiden. Het kan worden beschouwd als een vorm van foltering en van wrede, onmenselijke of vernederende behandeling. Het kan tevens de bewegingsvrijheid van een vrouw ernstig beperken, bijvoorbeeld veroorzaakt door ontvoering, gevangenneming en/of het afnemen van het paspoort of andere identiteitspapieren. Bovendien lopen vrouwen en minderjarigen die het slachtoffer zijn van mensenhandel na ontsnapping en/of terugkeer het risico op ernstige repercussies, zoals represailles of vergelding door bendes of individuele mensenhandelaars, de reële mogelijkheid om opnieuw verhandeld te worden, ernstige uitstoting uit de familie of gemeenschap, of ernstige discriminatie. In individuele gevallen kan iemand die het slachtoffer is geworden van mensenhandel voor gedwongen prostitutie of seksuele uitbuiting, en waarbij de Staat geen bescherming kan of wil bieden tegen dergelijke (dreiging van) schade, zodoende aanspraak maken op de vluchtelingenstatus.<sup>9</sup>

### Actoren van vervolging

19. De vluchtelingendefinitie biedt ruimte om zowel Staten als niet-Statelijke actoren te erkennen als actoren van vervolging. Hoewel het meestal de autoriteiten in een land zijn die zich schuldig maken aan vervolging, kan het ook worden beschouwd als vervolging als de plaatselijke bevolking of een individu zich schuldig maakt aan discriminerend of anderszins grievend handelen en de autoriteiten dit bewust toelaten, of weigeren of niet in staat blijken om effectieve bescherming hiertegen te bieden.<sup>10</sup>

### C. Het oorzakelijk verband ("wegens")

20. Er moet een verband worden aangetoond tussen de gegronde vrees voor vervolging en één of meer van de Verdragsgronden. Dat wil zeggen dat dit moet zijn "wegens ras, religie, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke opinie". De Verdragsgrond moet een relevante medeoorzaak zijn, maar hoeft niet de enige of voornaamste oorzaak te zijn. In veel rechtsgebieden moet het oorzakelijk verband ("wegens") expliciet worden vastgesteld (bijv. in bepaalde Staten met een 'common law' systeem), terwijl in andere Staten de causaliteit niet wordt behandeld als een kwestie die apart geanalyseerd dient te worden, maar deel uitmaakt van de holistische analyse van de vluchtelingendefinitie. Bij veel gender-gerelateerde aanvragen ligt de moeilijkheid voor de beslismedewerker niet zozeer bij het bepalen van de grond die van toepassing is, maar eerder bij het vaststellen van het oorzakelijk verband; dat de gegronde vrees voor vervolging bestaat wegens die grond. Voor het vaststellen van het vereiste oorzakelijk verband volstaat het als de overheids- of niet-overheidsactor van vervolging de Verdragsgrond toedicht aan de aanvrager.

21. In gevallen waar een risico is op vervolging door een niet-overheidsactor (bijv. een echtgenoot, partner of andere actor die niet de Staat is) wegens redenen die verband houden met een Verdragsgrond, staat het oorzakelijk verband vast, ongeacht of de afwezigheid van bescherming door de Staat verband houdt met het Verdrag. Als het risico op vervolging door een niet-overheidsactor geen verband houdt met een Verdragsgrond, maar het onvermogen of de onwil van de Staat om bescherming te bieden wel te maken heeft met één van de in het Verdrag genoemde gronden, staat het oorzakelijk verband ook vast.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> In deze richtlijnen heeft "mensenhandel" de betekenis zoals omschreven in artikel 3 van het Protocol van de Verenigde Naties inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, 2000 (*United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000*). In artikel 3 wordt "mensenhandel" gedefinieerd als: "het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen, door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon, ten behoeve van uitbuiting. Uitbuiting omvat mede: ten minste de uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen."

<sup>9</sup> Afhankelijk van de omstandigheden kan mensenhandel voor andere doeleinden in bepaalde gevallen ook neerkomen op vervolging.

<sup>10</sup> Zie UNHCR, *Handboek*, par. 65.

<sup>11</sup> Zie *Summary Conclusions - Gender Related Persecution*, no. 6.

## D. De Verdragsgronden

22. Het waarborgen van een gender-gevoelige interpretatie van elk van de Verdragsgronden is van belang bij het vaststellen of een aanvrager voldoet aan de criteria van de vluchtelingdefinitie. In veel gevallen heeft de aanvrager te maken met vervolging wegens een Verdragsgrond die aan hem of haar wordt toegeschreven of toegedicht. In veel samenlevingen worden bijvoorbeeld de politieke opvattingen, het ras, de nationaliteit, religie of sociale banden van een vrouw geacht overeen te komen met die van haar familieleden, mensen met wie ze omgaat, of haar gemeenschap.

23. Men moet zich ook bewust zijn van het feit dat de gevreesde vervolging in veel gender-gerelateerde aanvragen verband kan houden met één of meer van de Verdragsgronden. Een aanvraag voor de vluchtelingenstatus op grond van overtreding van sociale of religieuze normen kan bijvoorbeeld worden geanalyseerd vanuit het oogpunt van religie, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep. De aanvrager hoeft niet specifiek de reden aan te geven waarom hij of zij een gegronde vrees voor vervolging heeft.

### Ras

24. In de zin van de vluchtelingdefinitie wordt ras gedefinieerd als alle soorten etnische groepen waarnaar in het gangbaar taalgebruik als 'ras' wordt verwezen.<sup>12</sup> Vervolging wegens ras kan bij mannen en vrouwen op verschillende manieren tot uitdrukking komen. De vervolger kan bijvoorbeeld ervoor kiezen om de etnische identiteit en/of het welzijn van een raciale groep te vernietigen door de mannen te doden, verminken, of gevangen te nemen, terwijl de vrouwen verantwoordelijk worden geacht voor de voortplanting van de etnische of raciale identiteit en derhalve op een andere manier worden vervolgd, zoals door seksueel geweld of geboorteregeling.

### Religie

25. In bepaalde Staten kent de religie bepaalde rollen of gedragscodes toe aan respectievelijk vrouwen en mannen. Als een vrouw de aan haar toegekende rol niet vervult of zich niet aan de gedragscodes houdt, en daardoor gestraft wordt, kan zij een gegronde vrees hebben voor vervolging wegens religie. Het feit dat een vrouw zich niet houdt aan dergelijke codes kan worden opgevat als bewijs van onaanvaardbare religieuze opvattingen, ongeacht wat ze in werkelijkheid gelooft. Een vrouw kan geconfronteerd worden met schade of kwaad (*harm*) vanwege bepaalde religieuze overtuigingen of gebruiken die ze heeft of die aan haar worden toegedicht, waaronder het weigeren om bepaalde overtuigingen te hebben, een bepaalde religie te praktiseren of zich te gedragen volgens de leer van een voorgeschreven religie.

26. Er is bij gender-gerelateerde aanvragen sprake van enige overlap tussen de gronden religie en politieke opinie, met name op het gebied van toegedichte politieke opinie. Religieuze leerstellingen vereisen bepaald gedrag van een vrouw, terwijl tegendraads gedrag ook kan worden gezien als bewijs van een onaanvaardbare politieke opinie. In sommige samenlevingen kan de rol van een vrouw bijvoorbeeld worden bepaald door de regels van de Staat of de officiële religie. Het feit dat een vrouw zich niet aan deze rol conformeert, kan door de autoriteiten of andere actoren van vervolging worden gezien als het niet-praktiseren of niet hebben van een bepaalde religieuze overtuigingen. Tegelijkertijd kan het niet conformeren ook worden opgevat als het hebben van een onaanvaardbare politieke opinie die een bedreiging vormt voor de structuur waarop de politieke macht rust. Dit is met name het geval in samenlevingen waar er in de instanties, wetgeving en beginselen weinig scheiding is van kerk en staat.

### Nationaliteit

27. Onder de term "nationaliteit" wordt niet enkel 'staatsburgerschap' verstaan. Het verwijst tevens naar het behoren tot een etnische groep of taalgroep en kan incidenteel overlappen met de term 'ras'.<sup>13</sup> Hoewel vervolging wegens nationaliteit (net als bij ras) niet specifiek vrouwen of mannen ten deel valt, is gender vaak wel bepalend voor de aard van de vervolging, waarvan seksueel geweld gericht op vrouwen en meisjes het meest voorkomende voorbeeld is.

<sup>12</sup> Zie UNHCR, *Handboek*, para. 68.

<sup>13</sup> Zie UNHCR, *Handboek*, par. 74.

## Het behoren tot een bepaalde sociale groep<sup>14</sup>

28. Gender-gerelateerde aanvragen zijn vaak onderzocht binnen de kaders van deze grond, hetgeen een goed begrip van wat deze term inhoudt onmisbaar maakt. Door de grote nadruk op de grond van de sociale groep zijn in sommige gevallen echter andere toepasselijke gronden, zoals religie of politieke opinie, over het hoofd gezien. De interpretatie van deze grond mag de vier andere in het Verdrag genoemde gronden dus niet overbodig maken.

29. 'Een bepaalde sociale groep' is een groep personen die een kenmerk gemeen hebben, anders dan hun risico op vervolging, of die door de samenleving als groep worden gezien. Dit kenmerk is vaak iets dat aangeboren of onveranderlijk is of anderszins fundamenteel voor de identiteit, het geweten of het uitoefenen van de eigen mensenrechten.

30. Hieruit blijkt dat sekse valt binnen de grenzen van de categorie 'sociale groep', waarbij vrouwen een duidelijk voorbeeld zijn van een sociale subgroep met gemeenschappelijke aangeboren en onveranderlijke kenmerken, en zij vaak anders worden behandeld dan mannen.<sup>15</sup> Door hun kenmerken zijn ze ook in de maatschappij herkenbaar als groep, waardoor ze in sommige landen blootstaan aan een andere behandeling en aan andere standaarden.<sup>16</sup> Deze definitie is evenzeer van toepassing op homoseksuelen, transseksuelen of travestieten.

31. De omvang van de groep is soms gebruikt als reden om 'vrouwen' in het algemeen niet te erkennen als een bepaalde sociale groep. Dit argument vindt geen weerslag in feiten of logica, aangezien de andere gronden niet gebonden zijn aan een bepaalde omvang. Het mag evenmin een vereiste zijn dat de bepaalde sociale groep samenhangend is of dat de leden vrijwillig met elkaar omgaan,<sup>17</sup> noch dat elk lid van de groep het risico loopt om vervolgd te worden.<sup>18</sup> Hoewel men het erover eens is dat de groep onafhankelijk van de vervolging herkenbaar moet zijn, kan discriminatie of vervolging wel een relevante factor zijn bij het bepalen van de zichtbaarheid van de groep in een bepaalde context.<sup>19</sup>

## Politieke opinie

32. Een aanvrager die deze grond aanvoert, dient aan te tonen dat hij of zij een gegronde vrees voor vervolging heeft wegens het hebben van bepaalde politieke opinies (die meestal afwijken van die van de regering of delen van de samenleving), of omdat dergelijke overtuigingen aan hem of haar zijn toegedicht. Politieke opinie moet worden opgevat in de ruimste zin, met inbegrip van elke overtuiging over enig onderwerp waarbij het apparaat van de Staat, de regering, de maatschappij of beleid betrokken is. Een overtuiging omtrent genderrollen kan hier ook onder vallen. Ook non-conformistisch gedrag dat ertoe leidt dat de vervolger aan hem of haar een politieke opinie toedicht, valt onder deze noemer. In deze zin bestaat er niet zozeer een inherent politieke of niet-politieke activiteit, maar bepaalt de context de aard van de zaak. Bij een aanvraag op grond van politieke opinie wordt de aanvrager echter wel verondersteld overtuigingen te hebben of te worden toegedicht die de autoriteiten of maatschappij niet dulden; die kritiek inhouden op hun beleid, tradities of werkwijzen. Voorondersteld wordt ook dat dergelijke overtuigingen door de autoriteiten of relevante delen van de maatschappij zijn of zouden kunnen worden opgemerkt, of door hen aan de aanvrager worden toegedicht. Het is niet altijd noodzakelijk om een dergelijke opinie te hebben geuit, of al enige vorm van discriminatie of vervolging te hebben ondervonden. In zulke omstandigheden dient de toetsing van de gegronde vrees te zijn gebaseerd op een beoordeling van de gevolgen waarmee een aanvrager met bepaalde opvattingen bij terugkeer zou worden geconfronteerd.

<sup>14</sup> Zie voor meer informatie de UNHCR *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (Richtlijnen inzake internationale bescherming: "het behoren tot een bepaalde sociale groep" binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen) (HCR/GIP/02/02, 7 mei 2002).

<sup>15</sup> Zie *Summary Conclusions - Gender Related Persecution*, no. 5.

<sup>16</sup> Zie tevens *Executive Committee Conclusion No. 39, Refugee Women and International Protection*, 1985; "het staat Staten ... vrij om de uitleg te hanteren dat vrouwelijke asielzoekers die vreed of onmenselijk worden behandeld wegens het schenden van de sociale conventies die gelden binnen hun samenleving, kunnen worden beschouwd als 'een bepaalde sociale groep' in de zin van artikel 1A, lid 2, van het Vluchtelingenverdrag van de Verenigde Naties van 1951.

<sup>17</sup> Zie *Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Round-table*, 6-8 september 2001, nr. 4 ("Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group").

<sup>18</sup> Zie *Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group*, *Ibid.*, no. 7.

<sup>19</sup> Zie *Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group*, *Ibid.*, no. 6.

33. Het beeld van een politieke vluchteling als iemand die vlucht voor vervolging wegens directe betrokkenheid bij politieke activiteiten komt niet altijd overeen met de werkelijke ervaringen van vrouwen in bepaalde samenlevingen. Vrouwen nemen minder vaak dan mannen deel aan in het oog springende politieke activiteiten en zijn vaker betrokken bij politieke activiteiten 'op een lager niveau' die passen binnen de heersende genderrollen. Een vrouw verzorgt bijvoorbeeld zieke rebellen, werft sympathisanten, of werkt mee aan de vervaardiging en verspreiding van folders. Vaak wordt aan vrouwen de politieke opinie van hun gezin of mannelijke familieleden toegeschreven en worden ze vervolgd vanwege de activiteiten van hun mannelijke familieleden. Hoewel dit kan worden geanalyseerd in de context van een toegerekende politieke opinie, kan het ook worden bekeken als vervolging wegens het behoren tot een bepaalde sociale groep, namelijk haar gezin/familie (*family*). Dit zijn factoren waarmee men in gender-gerelateerde zaken rekening dient te houden.

34. Het is bij gender-gerelateerde zaken evenzeer belangrijk om te erkennen dat een vrouw misschien niet wil deelnemen aan bepaalde activiteiten, zoals het bereiden van maaltijden voor regeringssoldaten, hetgeen door de vervolger(s) kan worden opgevat als het hebben van een afwijkende politieke opinie.

### III. PROCEDURELE KWESTIES<sup>20</sup>

35. Personen die gender-gerelateerde aanvragen voor de vluchtelingenstatus indienen, vooral als ze foltering of traumatische gebeurtenissen hebben doorstaan, hebben een veilige omgeving nodig waar ze de zekerheid hebben dat hun aanvraag vertrouwelijk wordt behandeld. Door schaamte over wat ze hebben meegemaakt, of door het trauma, zijn aanvragers soms huiverig om de ware ernst en omvang van de geleden of gevreesde vervolging uiteen te zetten. Soms zijn ze nog steeds bang voor gezagsdragers of vrezen ze afwijzing en/of represailles van hun gezin en/of gemeenschap.<sup>21</sup>

36. Tegen deze achtergrond, om te zorgen dat gender-gerelateerde aanvragen, met name van vrouwen, op de juiste manier worden beschouwd in het proces van vaststelling van de vluchtelingenstatus, dienen de volgende maatregelen in acht te worden genomen:

i. Vrouwelijke asielzoekers dienen apart gehoord te worden, zonder de aanwezigheid van mannelijke gezinsleden [/familieleden], zodat ze de kans hebben om hun eigen verhaal te doen. Er dient te worden uitgelegd dat ze wellicht zelfstandig aanspraak hebben [op de vluchtelingenstatus].

ii. Het is van wezenlijk belang dat vrouwen informatie over, toegang tot en juridisch advies inzake het proces ter vaststelling van de vluchtelingenstatus wordt verschaft, op een manier en in een taal die ze begrijpen.

iii. Aanvragers moeten op de hoogte worden gesteld van het feit dat ze kunnen vragen om een gehoordmedewerker en tolk van hetzelfde geslacht<sup>22</sup> en voor vrouwelijke aanvragers moet dit automatisch worden geregeld. Gehoordmedewerkers en tolken dienen zich ook bewust te zijn van en alert op culturele of religieuze gevoeligheden of persoonlijke factoren zoals leeftijd en onderwijsniveau.

<sup>20</sup> Dit deel is mede tot stand gekomen dankzij de waardevolle hulp van verschillende Staten en andere betrokkenen, waaronder de volgende richtlijnen: *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women* (Immigration and Naturalization Service, Verenigde Staten, 26 mei 1995); *Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* (Department of Immigration and Humanitarian Affairs, Australië, juli 1996) (hierna: "Australian Guidelines on Gender Issues for Decision Makers"); *Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update* (Immigration and Refugee Board, Canada, 13 november 1996) *Position on Asylum Seeking and Refugee Women*, (European Council on Refugees and Exiles, december 1997) (hierna: "ECRE Position on Asylum Seeking and Refugee Women"); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK* (Refugee Women's Legal Group, juli 1998) (hierna: "Refugee Women's Group Gender Guidelines"); *Gender Guidelines for Asylum Determination* (National Consortium on Refugee Affairs, Zuid-Afrika, 1999) *Asylum Gender Guidelines* (Immigration Appellate Authority, Verenigd Koninkrijk, november 2000); en *Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection* (Bureau voor Migratie, juridische afdeling, Zweden, 28 maart 2001).

<sup>21</sup> Zie tevens: *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response* (UNHCR, Genève, 1995) en *Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations (Report of InterAgency Lessons Learned Conference Proceedings, 27-29 maart 2001, Genève)*.

<sup>22</sup> Zie tevens *Executive Committee Conclusion No. 64, Refugee Women and International Protection, 1990*, (a) (iii): Zorg dat er waar nodig bekwaam vrouwelijke gehoordmedewerkers zijn om aanvragen voor de vluchtelingenstatus te beoordelen en dat vrouwelijke asielzoekers op passende wijze toegang hebben tot dergelijke procedures, zelfs al worden ze vergezeld door mannelijke gezinsleden.

iv. Een open sfeer waarin de aanvrager op zijn of haar gemak wordt gesteld, is cruciaal bij het opbouwen van vertrouwen tussen de gehoordmedewerker en de aanvrager en kan eraan bijdragen dat de aanvrager volledige openheid van zaken geeft omtrent de soms gevoelige en persoonlijke informatie. De gehoorkamer dient zodanig te zijn ingericht dat deze uitnodigt tot een gesprek, vertrouwelijkheid uitstraalt en niet de indruk geeft dat er sprake is van een machtsverhouding.

v. De gehoordmedewerker dient de tijd te nemen om zichzelf en de tolk aan de aanvrager voor te stellen en ieders rol en het doel van het gehoor duidelijk uit te leggen.<sup>23</sup> De aanvrager dient ervan te worden verzekerd dat zijn/haar aanvraag uiterst vertrouwelijk wordt behandeld en dat de door de aanvrager verschaft informatie niet aan zijn/haar gezinsleden zal worden verstrekt. Het is tevens van belang dat de gehoordmedewerker uitlegt dat hij/zij geen traumabegeleider is.

vi. De gehoordmedewerker dient tijdens het gehoor neutraal, meelevend en objectief te blijven en lichaamstaal of gebaren te vermijden die als intimiderend of cultureel ongevoelig of ongepast kunnen overkomen. De gehoordmedewerker moet de aanvrager zo min mogelijk onderbreken als deze zijn/haar relaas uiteenzet.

vii. Tijdens elk asielgehoor dienen zowel open als gerichte vragen te worden gesteld die kunnen helpen om eventuele gender-gerelateerde aspecten van de aanvraag aan het licht te brengen. Zo komt het bijvoorbeeld vaak voor dat vrouwen die betrokken zijn geweest bij indirecte politieke activiteiten of aan wie een politieke opinie is toegeschreven, bepaalde relevante informatie niet verstrekken als gevolg van een 'op de man gerichte' vraagstelling. Vrouwelijke aanvragers zien ook niet altijd het verband tussen vragen over 'foltering' en het soort schade dat zij vrezden (zoals verkrachting, seksueel misbruik, vrouwelijke genitale verminking, eerwraak, gedwongen huwelijk, etc.).

viii. Voor het opbouwen van vertrouwen en het verkrijgen van de benodigde informatie zijn mogelijk een of meer nadere gehoren nodig, met name bij slachtoffers van seksueel geweld of andere vormen van trauma. Gehoordmedewerkers dienen ook alert te zijn op het trauma en de emoties van de aanvrager en het gehoor te beëindigen als de aanvrager emotioneel overstuur raakt.

ix. Indien men verwacht dat er in een bepaalde casus aanleiding is voor een gender-gerelateerde aanvraag, dient dit goed voorbereid te worden, hetgeen de gehoordmedewerker in staat stelt om een vertrouwensband met de aanvrager op te bouwen, de juiste vragen te stellen en om te gaan met eventuele problemen die zich tijdens een gehoor voordoen.

x. Er moet informatie worden ingewonnen over het land van herkomst die relevant is voor aanvragen van vrouwen, zoals de rechtspositie van vrouwen, de politieke rechten van vrouwen, de sociaal-economische rechten van vrouwen, de culturele en sociale conventies van het land en de gevolgen van het schenden hiervan, de gangbaarheid van zulke schadelijke traditionele praktijken, de frequentie van meldingen en vormen van geweld tegen vrouwen, de beschikbare beschermingsmaatregelen, eventuele sancties voor de daders van het geweld, en de risico's die een vrouw na het aanvragen van de vluchtelingenstatus kan lopen bij terugkeer naar haar land van herkomst.

xi. De geloofwaardigheid van een vrouw mag niet worden aangetast door de aard of mate van de getoonde emoties terwijl ze vertelt over haar ervaringen. Gehoor- en beslismedewerkers dienen te begrijpen dat culturele verschillen en trauma een belangrijke en complexe rol spelen bij het gedrag dat iemand vertoont. In sommige gevallen kan het gepast zijn om objectief psychologisch of medisch bewijs in te winnen. Het is niet nodig om de exacte details van een verkrachting of seksuele gewelddaad zelf vast te stellen, maar het kan wel nodig zijn om meer te weten te komen over de gebeurtenissen ervoor en erna, de omstandigheden en bepaalde details (zoals het gebruik van wapens, woorden of uitdrukkingen die de daders gebruikten, het soort geweld, waar het plaatsvond en hoe, informatie over de daders (bijv. soldaten of burgers), etc.), evenals het motief van de dader. Hierbij moet worden opgemerkt dat een vrouw in bepaalde omstandigheden wellicht niet op de hoogte is van de redenen van haar misbruik.

xii. Er dient een mechanisme te zijn voor verwijzing naar psycho-sociale hulp en verlening van andere bijstand waar nodig. De optimale werkwijze is om opgeleide psychosociale hulpverleners ter beschikking te hebben die de aanvrager voor en na het gehoor bijstaan.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, par. 3.19.

## Bewijskwesities

37. De autoriteiten hebben op zich geen documentair bewijs nodig om de vluchtelingenstatus te kunnen erkennen, maar informatie over de praktijken in het land van herkomst kan een relaas wel onderbouwen. Het is belangrijk om te beseffen dat het soort bewijs dat bij andere aanvragen doorgaans wordt gebruikt, bij gender-gerelateerde aanvragen vaak minder makkelijk verkrijgbaar is. Het kan voorkomen dat er geen statistieken of cijfers over seksueel geweld beschikbaar zijn, doordat er te weinig melding wordt gemaakt of daders te weinig vervolgd worden. Er kan eventueel gebruik worden gemaakt van alternatieve informatiebronnen, zoals opgetekende of mondelinge getuigenissen van andere vrouwen in vergelijkbare situaties, verslagen van non-gouvernementele of internationale organisaties, of ander onafhankelijk onderzoek.

## IV. UITVOERINGSMETHODEN

38. Er zijn globaal twee methoden die Staten gebruiken, afhankelijk van hun rechtstraditie, om te zorgen dat het vluchtelingenrecht en met name de vluchtelingdefinitie op een gendergevoelige manier wordt toegepast. Sommige Staten hebben richtlijnen voor de juridische interpretatie en/of procedurele waarborgen opgenomen in de wetgeving zelf, terwijl andere op hetzelfde gebied beleid en juridische richtlijnen hebben ontwikkeld voor beslismedewerkers. UNHCR raadt Staten die dit nog niet hebben gedaan aan om alsnog zorg te dragen voor een gendergevoelige toepassing van het vluchtelingenrecht en de procedures, en staat klaar om Staten hierbij te helpen.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 2:**

“Het behoren tot een bepaalde sociale groep” binnen de context van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen



## I. INLEIDING

1. “Het behoren tot een bepaalde sociale groep” is één van de vijf gronden die genoemd worden in artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen (*Convention relating to the Status of Refugees*) (hierna: “het Verdrag van 1951”). Het is de grond die de minste duidelijkheid biedt en hij wordt in het Verdrag van 1951 niet gedefinieerd. De grond wordt in toenemende mate aangevoerd bij besluitvorming over de vluchtelingenstatus, waarbij Staten reeds hebben erkend dat vrouwen, gezinnen, stammen, beroepsgroepen en homoseksuelen een bepaalde sociale groep kunnen vormen in de zin van het Verdrag van 1951. De evolutie van deze grond heeft het inzicht in de vluchtelingendefinitie in zijn geheel bevorderd. Deze richtlijnen bieden juridische interpretatierichtlijnen voor de beoordeling van aanvragen waarbij de aanvrager aanvoert een gegronde vrees te hebben voor vervolging wegens het behoren tot een bepaalde sociale groep.

2. Hoewel de grond afbakening behoeft - dat wil zeggen, de interpretatie mag de vier andere in het Verdrag genoemde gronden niet overbodig maken - dient een behoorlijke interpretatie te stroken met het onderwerp en doel van het Verdrag.<sup>1</sup> Aansluitend op het taalgebruik in het Verdrag kan deze categorie niet worden geïnterpreteerd als een verzamelbegrip dat van toepassing is op iedere persoon die vreest voor vervolging. Omwille van het behoud van de structuur en integriteit van de in het Verdrag gegeven definitie van een vluchteling kan een sociale groep derhalve niet *uitsluitend* worden gekenmerkt door het feit dat deze het doelwit is van vervolging (hoewel, zoals hieronder besproken, vervolging wel een relevante factor kan zijn bij het bepalen van de zichtbaarheid van een bepaalde sociale groep).

3. Er is geen ‘gesloten lijst’ van groepen die “een bepaalde sociale groep” kunnen vormen in de zin van artikel 1A, lid 2. In het Verdrag is geen specifieke lijst met sociale groepen opgenomen, en uit de bekrachtigingsgeschiedenis blijkt evenmin dat er een beperkt aantal vastgestelde groepen bestaan die aanspraak kunnen maken op deze grond. In tegendeel, de interpretatie van de term “het behoren tot een bepaalde sociale groep” dient te evolueren en open te staan voor de verscheidenheid en veranderende aard van groepen in verschillende samenlevingen en voor ontwikkelingen in de internationale mensenrechtennormen.

4. De Verdragsgronden sluiten elkaar niet uit. Een aanvrager kan in aanmerking komen voor de vluchtelingenstatus op meer dan één van de gronden genoemd in artikel 1A, lid 2.<sup>2</sup> Een aanvrager kan bijvoorbeeld stellen dat zij het risico loopt om vervolgd te worden omdat ze weigert traditionele kleding te dragen. Afhankelijk van de specifieke maatschappelijke omstandigheden kan ze aanspraak maken op grond van politieke opinie (als haar gedrag door de Staat wordt beschouwd als een politieke uiting die onderdrukt moet worden), religie (als haar gedrag voortkomt uit een religieuze overtuiging die de Staat bestrijdt), of het behoren tot een bepaalde sociale groep.

## II. INHOUDELIJKE ANALYSE

### A. Overzicht van de praktijk in de Staten

5. In gerechtelijke uitspraken, regels, beleid en werkwijzen zijn verschillende interpretaties gehanteerd van wat wordt verstaan onder een sociale groep in de zin van het Verdrag van 1951. Er zijn twee benaderingen die bepalend zijn geweest voor de besluitvorming in rechtsgebieden met een ‘*common-law*’ systeem.

6. De eerste benadering is gebaseerd op ‘beschermde kenmerken’ (soms de ‘onveranderlijkhedenbenadering’ genoemd) en onderzoekt of een groep een onveranderlijk kenmerk gemeen heeft, of een kenmerk dat zo wezenlijk is voor de menselijke waardigheid dat niemand gedwongen mag worden om het te verloochenen. Een onveranderlijk kenmerk kan aangeboren zijn (zoals sekse of etniciteit) of onveranderlijk om andere redenen (zoals de historische feitelijkheid van een voormalig(e) connectie, beroep of status). Normen op het gebied van mensenrechten kunnen van nut zijn bij het bepalen welke kenmerken zo wezenlijk zijn voor de menselijke waardigheid dat men niet gedwongen mag worden om ze te verloochenen. Een beslismedewerker die deze

<sup>1</sup> Zie *Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable*, 68 September 2001, nr. 2 (“*Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group*”).

<sup>2</sup> See UNHCR, *Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus krachtens het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees)* (heruitgave, Genève, januari 1992), par. 6667, 77; en zie tevens *Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group*, no. 3.

benadering toepast, onderzoekt of de gestelde groep wordt gekenmerkt door: (1) een aangeboren, onveranderlijk kenmerk, (2) een tijdelijke of vrijwillige voormalige status die onveranderlijk is door de vaststaandheid van historische feiten, of (3) een kenmerk dat of connectie die zo wezenlijk is voor de menselijke waardigheid dat groepsleden niet gedwongen zouden mogen worden om dit te verloochenen. Met toepassing van deze benadering hebben rechtbanken en overheidsinstanties in verschillende rechtsgebieden geconcludeerd dat bijvoorbeeld vrouwen, homoseksuelen en gezinnen een 'bepaalde sociale groep' kunnen vormen in de zin van artikel 1A, lid 2.

7. De tweede benadering onderzoekt of een groep een gemeenschappelijk kenmerk heeft dat hen herkenbaar maakt als groep of waardoor zij zich onderscheiden van de samenleving. Dit wordt ook wel de 'sociale perceptiebenadering' genoemd. Ook onder deze methode zijn vrouwen, gezinnen en homoseksuelen erkend als bepaalde sociale groepen, afhankelijk van de omstandigheden van de maatschappij waarin ze leven.

8. In rechtsgebieden met een *civil law* systeem, is de 'bepaalde sociale groep' in het algemeen minder goed uitgewerkt. De meeste beslismedewerkers leggen meer nadruk op het wel of niet bestaan van het gevaar voor vervolging, dan op de maatstaf voor het bepalen wanneer er sprake is van een bepaalde sociale groep. Desondanks worden beide benaderingen genoemd, zowel de beschermde kenmerken als de sociale perceptie.

9. De analyses op basis van de twee benaderingen leiden regelmatig naar hetzelfde punt. Dit komt doordat groepen waarvan de leden een doelwit zijn vanwege een gemeenschappelijk onveranderlijk of wezenlijk kenmerk, vaak ook als sociale groep herkenbaar zijn in hun samenleving. Soms leiden de benaderingen echter tot uiteenlopende resultaten. Op basis van de sociale perceptie-benadering kan een groep bijvoorbeeld worden erkend op grond van een kenmerk dat noch onveranderlijk is, noch wezenlijk voor de menselijke waardigheid - zoals een beroep of sociale klasse.

## B. De definitie van UNHCR

10. Gezien de verschillende benaderingen en de mogelijk hieruit voortvloeiende lacunes in de bescherming, is UNHCR van mening dat de twee benaderingen in overeenstemming zouden moeten worden gebracht.

11. De benadering van de beschermde kenmerken kan worden gezien als middel om de groepen die de kern van de sociale perceptie analyse vormen, te identificeren. Zodoende is het gepast om één enkele norm te hanteren waarin beide toonaangevende benaderingen zijn verwerkt:

een bepaalde sociale groep is een groep personen die een bepaald kenmerk gemeen hebben, anders dan hun risico op vervolging, of die door de samenleving als groep worden gezien. Dit kenmerk is vaak iets dat aangeboren of onveranderlijk is of dat anderszins fundamenteel is voor de identiteit, het geweten of het uitoefenen van de eigen mensenrechten.

12. Deze definitie omvat zowel kenmerken die historisch zijn en daarom niet veranderd kunnen worden, als kenmerken waarvan men, hoewel ze veranderd kunnen worden, deze verandering niet zou moeten eisen omdat ze zo nauw samenhangen met de identiteit van de persoon of een uiting zijn van fundamentele mensenrechten. Hieruit blijkt dat sekse valt binnen de grenzen van de categorie van de sociale groep, aangezien vrouwen een duidelijk voorbeeld zijn van een sociale subgroep met gemeenschappelijke aangeboren en onveranderlijke kenmerken, en zij regelmatig anders worden behandeld dan mannen.<sup>3</sup>

13. Indien een aanvrager een sociale groep aanvoert op basis van een kenmerk waarvan is vastgesteld dat het noch onveranderlijk noch wezenlijk is, dient verdere analyse uit te wijzen of de groep desalniettemin als kenbare groep wordt beschouwd in die samenleving. Als bijvoorbeeld is vastgesteld dat het bezit van een winkel of het uitoefenen van een bepaald beroep in een bepaalde samenleving geen onveranderlijk of wezenlijk deel is van de menselijke identiteit, kan er bij een winkelier [winkeliers] of beoefenaars van een specifiek beroep toch sprake zijn van een 'bepaalde sociale groep', mits ze in de samenleving worden gezien als een aparte groep.

<sup>3</sup> Zie voor meer informatie omtrent gender-gerelateerde aanvragen de UNHCR *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* [Richtlijnen inzake internationale bescherming: Gender-gerelateerde vervolging binnen de context van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen] (HCR/GIP/02/01, 10 mei 2002), evenals: *Summary Conclusions of the Expert Roundtable on Gender Related Persecution*, San Remo, 6-8 September 2001, nr. 5.

## De rol van vervolging

14. Zoals hierboven opgemerkt, kan een bepaalde sociale groep niet uitsluitend worden gekenmerkt door de vervolging die de leden van die groep ondervinden of door een gemeenschappelijke vrees voor vervolging. Desondanks kunnen vervolgingshandelingen jegens een groep wel een relevante factor zijn in het bepalen van de zichtbaarheid van de groep in een bepaalde samenleving.<sup>4</sup> Om een voorbeeld te noemen uit een veelgeciteerde uitspraak: “Hoewel vervolging niet de kenmerkende eigenschap van een sociale groep kan zijn, kunnen de daden van de vervolgers een bepaalde sociale groep in de samenleving wel zichtbaar maken of zelfs doen ontstaan. Linkshandige mannen vormen niet een bepaalde sociale groep. Als ze echter werden vervolgd vanwege het linkshandig zijn, zouden ze binnen hun samenleving waarschijnlijk snel herkenbaar worden als een bepaalde sociale groep. De vervolging vanwege linkshandigheid zou maken dat ze door de samenleving werden beschouwd als een bepaalde sociale groep. In dat geval zou het echter de eigenschap van linkshandigheid zijn, niet de vervolging, die hen kenmerkt als een bepaalde sociale groep.”<sup>5</sup>

## Cohesie geen vereiste

15. In de praktijk van de Staten wordt breed gedragen dat een aanvrager niet hoeft aan te tonen dat de leden van een bepaalde groep elkaar kennen of als groep met elkaar omgaan. Dat wil zeggen dat ‘cohesie’ in de groep geen vereiste is.<sup>6</sup> Relevant is enkel de vraag of de leden van de groep een gemeenschappelijk kenmerk delen. Dit is vergelijkbaar met de analysemethode voor de andere Verdragsgronden, waarbij het geen vereiste is dat de aanhangers van een religie of politieke opinie met elkaar omgaan of behoren tot een ‘coherente’ groep. Zo kunnen vrouwen onder bepaalde omstandigheden een bepaalde sociale groep vormen op basis van hun sekse als gemeenschappelijk kenmerk, ongeacht of ze op basis van dat gemeenschappelijke kenmerk met elkaar omgaan.

16. Verder is het enkel behoren tot een bepaalde sociale groep normaal gesproken niet voldoende om in aanmerking te komen voor de vluchtelingenstatus. Er zijn echter speciale omstandigheden denkbaar waaronder het behoren tot die groep op zichzelf een gegronde reden kan zijn tot vrees voor vervolging.<sup>7</sup>

## Niet alle leden van de groep hoeven het risico te lopen op vervolging

17. Om het bestaan van een bepaalde sociale groep vast te stellen, hoeft een aanvrager niet aan te tonen dat iedereen die behoort tot een bepaalde sociale groep het risico loopt op vervolging.<sup>8</sup> Net als bij de overige gronden is het niet nodig om te bewijzen dat alle leden van een politieke partij of etnische groep doelwit zijn van vervolging. Bepaalde leden van de groep lopen wellicht geen gevaar omdat ze bijvoorbeeld hun gemeenschappelijke kenmerk verborgen houden, niet bekend zijn bij de vervolgers, of met de vervolger samenwerken.

## Relevantie van omvang

18. De grootte van de vermeende sociale groep is geen relevant criterium bij het bepalen of er sprake is van een bepaalde sociale groep in de zin van artikel 1A, lid 2. Dit geldt tevens voor zaken die voortvloeien uit de andere Verdragsgronden. Staten kunnen bijvoorbeeld streven naar onderdrukking van bepaalde religieuze of politieke ideologieën die wijd verbreid zijn binnen een bepaalde samenleving - misschien zelfs de meerderheid van de bevolking; het feit dat grote aantallen mensen het gevaar lopen vervolgd te worden, kan geen reden zijn om internationale bescherming te weigeren terwijl dit normaal gesproken gepast zou zijn.

19. In een aantal rechtsgebieden zijn ‘vrouwen’ erkend als een bepaalde sociale groep. Dit wil niet zeggen dat alle vrouwen in de maatschappij in aanmerking komen voor de vluchtelingenstatus. Een aanvrager moet nog steeds aantonen dat zij een gegronde vrees voor vervolging heeft vanwege het behoren tot die bepaalde sociale groep, dat ze niet valt onder één van de uitsluitingsgronden en dat ze voldoet aan andere relevante criteria.

<sup>4</sup> Zie *Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group*, no. 6.

<sup>5</sup> McHugh, J., in *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

<sup>6</sup> Zie *Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group*, no. 4.

<sup>7</sup> Zie UNHCR, *Handboek*, par. 79.

<sup>8</sup> Zie *Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group*, no. 7.

## Niet-statelijke actoren en het oorzakelijk verband (“wegens”)

20. Bij aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van het behoren tot een bepaalde sociale groep zijn regelmatig aanvragers betrokken die het gevaar lopen schade te worden berokkend door niet-statelijke actoren. Bij deze aanvragen is een analyse van het oorzakelijk verband aan de orde geweest. Homoseksuelen kunnen bijvoorbeeld het slachtoffer worden van geweld door particuliere groepen; vrouwen lopen misschien het risico te worden mishandeld door hun echtgenoot of partner. Volgens het Verdrag moet een persoon een gegronde vrees voor vervolging hebben en die vrees voor vervolging moet zijn gebaseerd op één (of meer) van de Verdragsgronden. Het is geen vereiste dat de dader een overheidsactor is. Als de plaatselijke bevolking zich schuldig maakt aan discriminerend of anderszins grievend handelen, kan dit worden beschouwd als vervolging indien dit bewust wordt gedoogd door de autoriteiten, of indien de autoriteiten weigeren, of niet in staat blijken, om effectieve bescherming hiertegen te bieden.<sup>9</sup>

21. Een aanvrager voert normaal gesproken aan dat de persoon die de schade toebrengt of ermee dreigt, handelt wegens een van de in het Verdrag genoemde redenen. Als een niet-statelijke actor zich op basis van een Verdragsgrond schuldig maakt aan of dreigt met vervolging en de Staat niet bereid of in staat is om de aanvrager bescherming te bieden, staat het oorzakelijk verband vast. Dat wil zeggen dat het slachtoffer schade wordt berokkend wegens een Verdragsgrond.

22. Er kunnen zich ook situaties voordoen waarbij een aanvrager niet kan aantonen dat het toebrengen van of dreigen met schade door de niet-statelijke actor verband houdt met een van de vijf gronden. In het geval van huiselijk geweld kan een vrouw niet altijd vaststellen dat haar man haar mishandelt vanwege het behoren tot een sociale groep, een politieke opinie of andere Verdragsgrond. Is de Staat vanwege een van de vijf gronden echter niet bereid om haar bescherming te bieden, dan kan ze wellicht toch aanspraak maken op de vluchtelingenstatus: de schade die haar door haar man wordt berokkend, komt voort uit de onwil van de Staat wegens een Verdragsgrond om haar bescherming te bieden.

23. Deze redenering kan als volgt worden samengevat: Aan de vereiste van het oorzakelijk verband is voldaan: (1) indien er een reëel gevaar is voor vervolging door een niet-statelijke actor wegens redenen die verband houden met de Verdragsgronden, ongeacht of de afwezigheid van bescherming door de Staat verband houdt met het Verdrag; of (2) indien het gevaar voor vervolging door een niet-statelijke actor geen verband houdt met de Verdragsgronden, maar het onvermogen of de onwil van de Staat om bescherming te bieden wel te maken heeft met één van de in het Verdrag genoemde redenen.

<sup>9</sup> Zie UNHCR, *Handboek* par. 65

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 3:**

**Beëindiging van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 1C,  
lid 5 en 6 van het Verdrag van 1951 betreffende de status van  
vluchtelingen (de 'geëindigde omstandigheden-gronden')**

## I. INLEIDING

1. In het *Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen* (hierna: het "Verdrag van 1951") wordt erkend dat de vluchtelingenstatus onder duidelijk omschreven voorwaarden ophoudt te bestaan. Dit wil zeggen dat als eenmaal is vastgesteld dat een persoon de vluchtelingenstatus heeft, de persoon die status behoudt, tenzij deze valt onder een van de beëindigingsgronden of de status vervallen wordt verklaard of ingetrokken.<sup>1</sup> Krachtens artikel 1C van het Verdrag van 1951 kan de vluchtelingenstatus ophouden te bestaan, hetzij als gevolg van het handelen van de vluchteling (vervat in lid 1 t/m 4), zoals hervestiging in zijn of haar land van herkomst,<sup>2</sup> of door fundamentele veranderingen in de objectieve omstandigheden in het land van herkomst op basis waarvan de vluchtelingenstatus was erkend (lid 5 en 6). De laatstgenoemde worden ook wel de 'geëindigde omstandigheden' of 'algemene beëindigingsgronden' genoemd. Deze richtlijnen hebben enkel betrekking op de laatstgenoemde bepalingen

2. In artikel 1C, lid 5 en 6 is vastgelegd dat het Verdrag van 1951 ophoudt van toepassing te zijn op elke persoon die valt onder de bepalingen van artikel 1A, indien:

(5) Hij niet langer kan blijven weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan;

Met dien verstande echter, dat dit lid niet van toepassing is op een vluchteling die onder lid 1 van sectie A van dit artikel valt, en die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen;

(6) Hij, indien hij geen nationaliteit bezit, kan terugkeren naar het land waar hij vroeger zijn gebruikelijke verblijfplaats had, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan; 141,6

Met dien verstande echter, dat dit lid niet van toepassing is op een vluchteling die onder lid 1 van sectie A van dit artikel valt, en die dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging, kan aanvoeren om te weigeren naar het land waar hij vroeger zijn gebruikelijke verblijfplaats had, terug te keren.

3. UNHCR of Staten kunnen een formele verklaring van algemene beëindiging van de vluchtelingenstatus afgeven voor een bepaalde groep vluchtelingen.<sup>3</sup> UNHCR ontleent deze bevoegdheid aan artikel 6A van het Statuut van het Bureau van de Hoge Commissaris voor Vluchtelingen juncto artikel 1C van het Verdrag van 1951. Dergelijke verklaringen worden niet vaak afgegeven, als gevolg van het feit dat veel vluchtelingen vrijwillig terugkeren, ook als er geen officiële verklaring is dat de omstandigheden in hun land van herkomst de internationale bescherming niet langer rechtvaardigen. Bovendien verlenen veel Verdragsluitende Staten vluchtelingen op hun grondgebied na een aantal jaar een permanente verblijfsstatus, hetgeen uiteindelijk leidt tot hun integratie en naturalisatie. Individuele beëindigingsbesluiten en periodieke herzieningen zijn eveneens zeldzaam, in verband met de "noodzaak om individuele vluchtelingen enige stabiliteit te bieden".<sup>4</sup>

4. De in het Verdrag van 1951 genoemde gronden zijn uitputtend; dat wil zeggen dat er geen andere gronden bestaan die de conclusie rechtvaardigen dat internationale bescherming niet langer vereist is.<sup>5</sup> Er dient verder een onderscheid te worden gemaakt tussen de werking van de beëindigingsgronden en andere besluiten waardoor de vluchtelingenstatus eindigt. Er is een verschil tussen beëindiging en vervallenverklaring van de vluchtelingenstatus. Van vervallenverklaring is sprake indien blijkt dat iemand nooit als vluchteling erkend had mogen worden. Dit is bijvoorbeeld het geval als blijkt dat de vluchtelingenstatus is verkregen door een onjuiste weergave van voor de besluitvorming wezenlijke feiten, of dat een van de uitsluitingsgronden op

<sup>1</sup> Zie UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus), (hierna: "UNHCR Handboek") (1979, Geneve, heruitgave jan. 1992), par. 112. Zie hieronder bij 4 voor een toelichting op het verschil tussen beëindiging en vervallenverklaring/intrekking.

<sup>2</sup> In deze richtlijnen wordt onder "land van herkomst" begrepen zowel het land waarvan men de nationaliteit bezit als het land waar men vroeger zijn gewone verblijfplaats had, waarbij het laatstgenoemde betrekking heeft op staatloze vluchtelingen. Zie voor meer informatie over artikel 1C, lid 1-4: UNHCR, "The Cessation Clauses: Guidelines on their Application", april 1999.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld de formele verklaringen van algemene beëindiging van UNHCR: "Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from Poland, Czechoslovakia and Hungary", 15 nov. 1991, "Applicability of Cessation Clauses to Refugees from Chile", 28 maart 1994, "Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from the Republics of Malawi and Mozambique", 31 dec. 1996, "Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from Bulgaria and Romania", 1 okt. 1997, "Applicability of the Ceased Circumstances; Cessation Clauses to pre 1991 refugees from Ethiopia", 23 sept. 1999, en "Declaration of Cessation - Timor Leste", 20 december 2002.

<sup>4</sup> "Summary Conclusions on Cessation of Refugee Status, Global Consultations on International Protection, Lisbon Expert Roundtable", mei 2001, nr. B (17). Zie tevens UNHCR Handboek, par. 135.

<sup>5</sup> Zie o.a. UNHCR Handboek, par. 116.

hem van toepassing zou zijn geweest als alle relevante feiten bekend waren geweest. Beëindiging verschilt tevens van intrekking, hetgeen kan plaatsvinden indien een vluchteling zich schuldig maakt aan handelingen die vallen onder artikel 1F, lid a of lid c.

## **II. INHOUDELIJKE ANALYSE**

5. Het volgende kader voor inhoudelijke analyse wordt gevormd door het bepaalde in artikel 1C, lid 5 en 6 van het Verdrag van 1951, waarbij tevens acht wordt geslagen op Conclusie nr. 69 van het Uitvoerend Comité (*Executive Committee Conclusion No. 69*), latere rechtsontwikkelingen, en de praktijk in de Staten.

### **A. ALGEMENE OVERWEGINGEN**

6. Bij het interpreteren van de beëindigingsgronden is het van belang om te beseffen dat het voorwerp en doel van deze gronden zijn ontstaan in het kader van ruime, duurzame oplossingen voor vluchtelingenbescherming. Talloze Conclusies van het Uitvoerend Comité bevestigen dat met het Verdrag van 1951 en de principes van vluchtelingenbescherming duurzame oplossingen voor vluchtelingen worden beoogd.<sup>6</sup> Beëindigingspraktijken dienen dan ook ontwikkeld te worden op een manier die strookt met het doel van duurzame oplossingen. Beëindiging mag er zodoende niet toe leiden dat personen in een gastland verblijven met een onzekere status. Het mag ook niet tot gevolg hebben dat personen worden gedwongen om terug te keren naar een instabiele situatie, aangezien dit een duurzame oplossing minder waarschijnlijk maakt en tevens kan leiden tot extra of hernieuwde instabiliteit in een situatie die aan de beterende hand was, en zo het risico op toekomstige vluchtelingenstromen vergroot. Erkenning van deze overwegingen voorkomt dat vluchtelingen onvrijwillig moeten terugkeren naar situaties die mogelijk opnieuw leiden tot de noodzaak om te vluchten en de vluchtelingenstatus aan te vragen. Dit staaft het principe dat de omstandigheden in het land van herkomst ingrijpend en duurzaam veranderd moeten zijn voor er sprake kan zijn van beëindiging.

7. Voor beëindiging op grond van artikel 1C, lid 5 of lid 6 is geen instemming of vrijwillige handeling van de vluchteling vereist. Met de beëindiging van de vluchtelingenstatus eindigen ook de daaraan verbonden rechten. Het kan leiden tot terugkeer naar het land van herkomst en zodoende tot het verbreken van de banden met familie, sociale netwerken en het dienstverband in de gemeenschap waar de vluchteling zich heeft gevestigd. Een voortijdige of onvoldoende gefundeerde toepassing van de gronden omtrent geëindigde omstandigheden kan zodoende verregaande gevolgen hebben. Men dient deze gronden dan ook eng op te vatten en ervoor zorg te dragen dat de procedures voor het bepalen van algemene beëindiging eerlijk, duidelijk en transparant zijn.

### **B. HET BEOORDELEN VAN GEWIJZIGDE OMSTANDIGHEDEN IN HET LAND VAN HERKOMST**

8. Artikel 1C, lid 5 en 6 bepaalt dat de vluchtelingenstatus van een persoon eindigt indien “de omstandigheden in verband waarmee hij [of zij] was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan”. Ter ondersteuning van de beoordeling hoe en in welke mate de omstandigheden in het land van herkomst moeten zijn veranderd om een beroep te kunnen doen op deze ‘geëindigde omstandigheden-’ gronden, heeft het Uitvoerend Comité van UNHCR een leidraad opgesteld in de vorm van *Executive Committee Conclusion No. 69 (XLIII)* (1992), die deels luidt als volgt:

<sup>6</sup> Zie bijv., *Executive Committee Conclusions No. 29 (XXXIV)* (1983), *No. 50 (XXXIX)* (1988), *No. 58 (XL)* (1989), *No. 79 (XLVII)* (1996), *No. 81 (XLVIII)* (1997), *No. 85 (XLIX)* (1998), *No. 87 (L)* (1999), *No. 89 (L)* (2000), en *No. 90 (LII)* (2001).

Bij de besluitvorming omtrent toepassing van de beëindigingsgronden op basis van 'gewijzigde omstandigheden', moeten Staten een zorgvuldige afweging maken omtrent de fundamentele aard van de veranderingen in het land van nationaliteit of herkomst, inclusief de mensenrechtensituatie, evenals de specifieke oorzaak van de vrees voor vervolging, teneinde op objectieve en verifieerbare wijze te kunnen vaststellen dat de situatie die verlening van de vluchtelingenstatus rechtvaardigde, is opgehouden te bestaan.

... [E]en essentiële factor in een dergelijke afweging door een Staat is het fundamentele, stabiele en duurzame karakter van de veranderingen, waarbij gebruik moet worden gemaakt van alle relevante informatie die hierover beschikbaar is, o.a. van organisaties die gespecialiseerd zijn op dit gebied, waaronder met name UNHCR.

9. De voornaamste aspecten die belangrijk zijn bij de beoordeling van de vereiste mate en duurzaamheid van de wijzigingen om te kunnen stellen dat de omstandigheden in verband waarmee de vluchtelingenstatus was erkend, hebben opgehouden te bestaan, worden hieronder uiteengezet.

### **Het fundamentele karakter van verandering**

10. Voor beëindiging moeten de veranderingen van zodanig fundamentele aard zijn dat de vluchteling "niet langer kan blijven weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen" (artikel 1C, lid 5) of, als hij geen nationaliteit bezit, "kan terugkeren naar het land waar hij vroeger zijn gebruikelijke verblijfplaats had" (artikel 1C, lid 6). Er kan dus enkel sprake zijn van beëindiging op grond van 'geëindigde omstandigheden' als er zich veranderingen hebben voorgedaan die betrekking hebben op de oorzaken van ontheemding die leidden tot erkenning als vluchteling.

11. Indien er een "bepaalde oorzaak van de vrees voor vervolging"<sup>7</sup> is vastgesteld, weegt het wegvallen van die oorzaak zwaarder dan een verandering in andere factoren. Vaak hangen omstandigheden in een land echter met elkaar samen, of het nu gaat om een gewapend conflict, ernstige mensenrechtenschendingen, ernstige discriminatie van minderheden, of de afwezigheid van goed bestuur, wat betekent dat als het één wordt opgelost, de andere omstandigheden ook verbeteren. Daarom moet er rekening worden gehouden met alle relevante factoren. De meest veelvoorkomende situaties waarbij artikel 1C, lid 5 of 6 van toepassing is, zijn staking van de vijandelijkheden, een volledige politieke omwenteling en de terugkeer van vrede en stabiliteit.

12. De grootschalige spontane repatriëring van vluchtelingen kan een aanwijzing zijn dat er veranderingen plaatsvinden of hebben plaatsgevonden in het land van herkomst. Als de kans groot is dat de terugkeer van voormalige vluchtelingen leidt tot nieuwe spanningen in het land van herkomst, kan dit er echter ook op wijzen dat er geen sprake is van effectieve, fundamentele verandering. Als de specifieke omstandigheden die reden waren om te vluchten of niet terug te keren, zijn veranderd, maar daar andere omstandigheden voor in de plaats zijn gekomen die ook grond kunnen zijn voor toekenning van de vluchtelingenstatus, kan er echter geen beroep worden gedaan op artikel 1C, lid 5 of 6.

### **De duurzame aard van verandering**

13. Ontwikkelingen die lijken te wijzen op grote en ingrijpende veranderingen moeten de tijd krijgen om te bestendigen voor er beslissingen worden genomen omtrent beëindiging. Incidenteel komt het voor dat er al na relatief korte tijd kan worden beoordeeld of er fundamentele veranderingen hebben plaatsgevonden op duurzame basis. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de veranderingen vredig verlopen volgens een grondwettelijk proces, waarbij er door vrije, eerlijke verkiezingen een totaal andere regering komt die zich inzet voor het eerbiedigen van fundamentele mensenrechten en het land politiek en economisch relatief stabiel is.

14. Bij veranderingen die met meer geweld gepaard zijn gegaan, zoals het omverwerpen van een regime, moet er meer tijd verstrijken voor er kan worden bepaald of de verandering duurzaam is. Onder de laatstgenoemde omstandigheden moet er met name goed worden gekeken naar de mensenrechtensituatie. Het proces van nationale wederopbouw moet de tijd krijgen om effect te hebben en eventuele vredesakkoorden met vijandige militante groeperingen moeten worden gemonitord. Dit is vooral van belang na conflicten waarbij verschillende etnische groepen betrokken waren, aangezien het tot stand brengen van werkelijke verzoening in dergelijke gevallen vaak moeilijk is gebleken. Tenzij het effect van nationale verzoening duidelijk merkbaar is en de werkelijke vrede is hersteld, zijn politieke veranderingen wellicht nog niet voldoende bestendig.

<sup>7</sup> Zie *Executive Committee Conclusion No. 69 (XLIII) (1992)*, par. a.



## Herstel van bescherming

15. Bij het bepalen of de omstandigheden zodanig zijn veranderd dat beëindiging op grond van artikel 1C, lid 5 of 6 gerechtvaardigd is, is het tevens van cruciaal belang of de vluchteling zich werkelijk wederom kan beroepen op de bescherming van zijn of haar land.<sup>8</sup> Deze bescherming dient doeltreffend en beschikbaar te zijn. Dit vereist meer dan enkel fysieke veiligheid. Er moet sprake zijn van een functionerende regering en een basale bestuurlijke inrichting, hetgeen bijvoorbeeld blijkt uit een functionerend rechtssysteem en een behoorlijke infrastructuur die inwoners in staat stelt om hun rechten uit te oefenen, waaronder het recht om in hun levensonderhoud te voorzien.

16. Een belangrijke indicator hiervan is de mensenrechtensituatie in het land. Bijzonder belang wordt bij deze beoordeling gehecht aan de mate van democratisering in het land, waaronder het houden van vrije en eerlijke verkiezingen, het zich houden aan internationale mensenrechtenverdragen en vrije toegang voor onafhankelijke (inter)nationale organisaties om eerbiediging van de mensenrechten te controleren. Het is geen vereiste dat het bereikte niveau van de mensenrechten voorbeeldig moet zijn. Het is van belang dat er aanzienlijke verbeteringen zichtbaar zijn, hetgeen ten minste blijkt uit het eerbiedigen van het recht op het leven en de vrijheid en het verbod op foltering; aanmerkelijke vooruitgang in het inrichten van onafhankelijke rechtspraak, een eerlijk proces en toegang tot de rechtsgang; evenals de bescherming van o.a. de fundamentele rechten op de vrijheid van meningsuiting, vereniging en vergadering en religie. Belangrijke specifiekere aanwijzingen zijn o.a. verklaringen van amnestie, het intrekken van onderdrukkende wetgeving en het ontmantelen van voormalige veiligheidsdiensten.

## C. GEDEELTELIJKE BEËINDIGING

17. Het Verdrag van 1951 sluit niet uit dat er beëindigingsverklaringen worden uitgevaardigd voor specifieke subgroepen uit de totale vluchtelingenpopulatie van een bepaald land, bijvoorbeeld voor vluchtelingen die een bepaald regime ontvluchtten, maar niet degenen die zijn gevlucht nadat dit regime is afgezet.<sup>9</sup> Daar staat tegenover dat veranderingen die slechts betrekking hebben op een deel van het grondgebied van het land van herkomst van de vluchteling in principe niet zouden mogen leiden tot beëindiging van de vluchtelingenstatus. De vluchtelingenstatus kan enkel eindigen indien de grondslag voor vervolging is weggenomen, zonder dat hierbij als voorwaarde geldt dat de vluchteling naar specifieke delen van het land moet terugkeren om vrij te zijn van vervolging. Bovendien, als het niet mogelijk is om zich in het land van herkomst vrij te verplaatsen of te vestigen, wijst dit erop dat de veranderingen niet van fundamentele aard zijn.

## D. INDIVIDUELE BEËINDIGING

18. Een strikte interpretatie van artikel 1C, lid 5 en 6 laat ruimte voor toepassing op individuele basis. Het luidt: "Dit Verdrag houdt op van toepassing te zijn op elke persoon ... indien [h]ij niet langer kan blijven weigeren de bescherming" van zijn land van herkomst "in te roepen, *omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling* hebben opgehouden te bestaan" (nadruk toegevoegd). Op artikel 1C, lid 5 en 6 is echter zelden een beroep gedaan in individuele zaken. Over het algemeen vindt er in Staten geen periodieke toetsing plaats van individuele zaken op basis van fundamentele veranderingen in het land van herkomst. Met deze praktijk wordt erkend dat het gevoel van stabiliteit voor de vluchteling zoveel mogelijk moet worden behouden. Dit strookt tevens met artikel 34 van het Verdrag van 1951, dat de Staten aanspoort om "voor zover mogelijk, de assimilatie en naturalisatie van vluchtelingen [te] faciliteren". Toepassing van de beëindigingsgronden op individuele basis dient niet te geschieden met het doel om het verzoek om internationale bescherming volledig opnieuw in behandeling te nemen.

## E. UITZONDERINGEN OP BEËINDIGING

### Internationale bescherming blijft nodig

19. Zelfs indien de omstandigheden in het algemeen zodanig zijn veranderd dat de vluchtelingenstatus niet langer nodig zou zijn, kunnen specifieke omstandigheden in individuele gevallen nog altijd aanleiding geven

<sup>8</sup> Zie art. 12, lid 4 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten uit 1966 [ICCPR], dat luidt: "Aan niemand mag willekeurig het recht worden ontnomen naar zijn eigen land terug te keren" en Human Rights Committee, *General Comment No. 27, Article 12 (freedom of movement)*, 1999.

<sup>9</sup> UNHCR heeft eenmaal gebruik gemaakt van deze benadering.

tot voortzetting van de internationale bescherming. Om deze reden geldt het algemene principe dat alle vluchtelingen waarop algemene beëindiging van toepassing is, de mogelijkheid moeten krijgen om op verzoek deze toepassing te laten heroverwegen op grond van internationale bescherming in hun individuele geval.<sup>10</sup>

### “Dwingende redenen”

20. Zowel lid 5 als lid 6 van artikel 1C bevat een uitzondering op de beëindigingsbepaling, die een vluchteling de mogelijkheid biedt om “dwingende redenen, voortvloeiende uit vroegere vervolging” aan te voeren om te weigeren de bescherming van het land van herkomst opnieuw in te roepen. Deze uitzondering is bedoeld voor gevallen waarbij vluchtelingen of hun gezinsleden afschuwelijke vormen van vervolging hebben geleden en van wie daarom niet mag worden verwacht dat zij terugkeren naar hun land van herkomst of vroegere gebruikelijke verblijfplaats.<sup>11</sup> Dit kan bijvoorbeeld gelden voor “mensen die zijn vastgehouden in een kamp of gevangenis, overlevenden of getuigen van (seksueel) geweld tegen gezinsleden en ernstig getraumatiseerde personen. Dergelijke personen worden geacht te hebben geleden onder ernstige vervolging, ook gepleegd door delen van de plaatselijke bevolking. Van hen kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij terugkeren.”<sup>12</sup> In dit opzicht moet er tevens speciale aandacht zijn voor kinderen, aangezien zij vaak “dwingende redenen” kunnen aanvoeren om te weigeren naar het land van herkomst terug te keren.

21. De uitzondering wegens “dwingende redenen” wordt breder uitgelegd dan de woordelijke bepaling en wordt geacht tevens van toepassing te zijn op vluchtelingen krachtens artikel 1A, lid 2. Dit sluit aan bij een algemeen humanitair beginsel dat inmiddels is geworteld in de praktijk van de Staten.<sup>13</sup>

### Langdurig ingezetenen

22. In *Conclusion No. 69* doet het Uitvoerend Comité voorts de aanbeveling dat Staten overwegen “passen de regelingen” te treffen voor personen “van wie niet mag worden verwacht dat zij het asieland verlaten, aangezien een langdurig verblijf in dat land heeft geleid tot sterke familie-, sociale en economische banden”. In dergelijke situaties worden asiellanden gestimuleerd, en zij geven hier vaak gehoor aan, om de betrokken personen een alternatieve verblijfsstatus te verlenen, waardoor ze eerder verkregen rechten behouden, hoewel in sommige gevallen de vluchtelingenstatus wordt ingetrokken. Deze benadering met betrekking tot langdurig gevestigde vluchtelingen is op zich geen vereiste van het Verdrag van 1951, maar strookt wel met de bredere humanitaire doelstelling van het verdrag en de eerbiediging van eerder verkregen rechten, zoals beschreven in de bovengenoemde *Conclusion No. 69* van het Uitvoerend Comité en de normen van het internationaal recht inzake mensenrechten.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Executive Committee, *Conclusion No. 69 (XLIII) (1992)*, par. d.

<sup>11</sup> Zie o.a. UNHCR *Handboek*, par. 136

<sup>12</sup> *Prospects Minority Women: Obstacles to their Return and Integration*, Sarajevo, Bosnië en Herzegovina, april 2000

<sup>13</sup> Zie in het algemeen J. Fitzpatrick en R. Bonoan, “Cessation of Refugee Protection” in *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, eds E. Feller, V. Türk and F. Nicholson, (Cambridge University Press, 2003 forthcoming).

<sup>14</sup> Zie bijv. hierboven bij voetnoot 8.

## F. BEËINDIGING EN MASSALE TOESTROOM

### Vaststelling van *prima facie* vluchtelingschap krachtens het Verdrag van 1951

23. In geval van een massale toestroom worden groepen personen vaak groepsgewijs erkend als vluchteling, omdat er in het land van herkomst duidelijk aanwijsbare en objectieve omstandigheden en redenen zijn om de vluchten. Aangezien het onmogelijk is gebleken om ieders status meteen afzonderlijk te bepalen, worden groepen aangemerkt of toegelaten als *prima-facie* vluchtelingen.<sup>15</sup> Voor deze groepen gelden de algemene uitgangspunten voor beëindiging zoals omschreven.

### Tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom waarbij personen zijn betrokken die vallen onder het Verdrag van 1951

24. Sommige Staten hebben regelingen getroffen voor “tijdelijke bescherming”<sup>16</sup>, waarbij bijstand en bescherming tegen *refoulement* wordt verleend aan een hele groep, zonder vaststelling van het *prima facie* vluchtelingschap van de groep, of vaststelling van de status van de individuele leden van de groep. Hoewel de uitgangspunten voor beëindiging hierbij formeel geen rol spelen, bouwt deze vorm van bescherming voort op het raamwerk van het Verdrag van 1951 en kunnen er zich in de groep wel degelijk ook Verdragsvluchtelingen bevinden. Indien Staten besluiten om tijdelijke beschermingsmaatregelen in te trekken, dient hier derhalve een grondig onderzoek naar de veranderingen in het land van herkomst aan vooraf te gaan. In geval van dergelijke besluiten moeten degenen die niet bereid zijn om terug te keren en die vragen om internationale bescherming, toegang krijgen tot een asielpcedure. In deze context is het tevens gepast als Staten uitzonderingen maken voor personen met “dwingende redenen” die voortvloeien uit vroegere vervolging.

## III. PROCEDURELE KWESTIES

25. Zoals eerder vermeld, heeft een verklaring van algemene beëindiging mogelijk ingrijpende gevolgen voor erkende vluchtelingen. Deze bevestigt immers het verlies van de vluchtelingenstatus en de daaraan verbonden rechten en kan leiden tot de terugkeer van personen naar hun land van herkomst. Daarom dienen de volgende procedurele aspecten in acht te worden genomen:

### Algemene overwegingen

26. Bij het beoordelen van [de situatie in] het land van herkomst moeten Staten en UNHCR “op objectieve en verifieerbare wijze vaststellen dat de situatie die verlening van de vluchtelingenstatus rechtvaardigde, is opgehouden te bestaan”.<sup>17</sup> Zoals hierboven opgemerkt, dient er bij deze beoordeling rekening te worden gehouden met een aantal verschillende factoren, waaronder de algemene mensenrechtensituatie.

27. Het is aan het land van asiel om aan te tonen dat er fundamentele, stabiele en duurzame verandering heeft plaatsgevonden in het land van herkomst en dat het gepast is om een beroep te doen op artikel 1C, lid 5 of 6. Het kan voorkomen dat in bepaalde gevallen groepen dienen te worden uitgesloten van de toepassing van de algemene beëindiging, omdat ze nog steeds het risico lopen om vervolgd te worden.

28. Het is van belang dat zowel het opstellen van de verklaring als het regelen van de uitvoering transparant en in overleg geschiedt en dat - gezien zijn rol als toezichthouder - met name UNHCR hierbij betrokken wordt.<sup>18</sup> Ngo's en vluchtelingen dienen ook bij dit overlegproces te worden betrokken. Bezoeken aan het land van herkomst om de omstandigheden ter plaatse te bekijken, dienen te worden gefaciliteerd, evenals onderzoeken naar de situatie van vrijwillig teruggekeerde vluchtelingen.

29. Algemene beëindigingsverklaringen moeten openbaar gemaakt worden.

<sup>15</sup> Zie “Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection”, EC/GC/01/4, 19 feb. 2001.

<sup>16</sup> Zie bijv. de EU Richtlijn inzake tijdelijke bescherming, 2001/55/EG, 20 juli 2001.

<sup>17</sup> Deze strenge norm is terug te vinden in *Executive Committee Conclusion No. 69 (XLIII)* (1992), par. a.

<sup>18</sup> Zie par. 8, lid a, van het Statuut van UNHCR, Artikel 35 van het Verdrag van 1951 en Artikel II van het Protocol van 1967, evenals, in het bijzonder, de tweede overweging van *Executive Committee Conclusion No. 69 (XLIII)* (1992).

30. Voor een geslaagde uitvoering van een algemene beëindiging is het van cruciaal belang dat vluchtelingen advies krijgen, informatie wordt gedeeld en zo nodig hulp wordt verleend aan terugkeerders.

31. Procedures om een beëindigingsverklaring in werking te stellen dienen op een flexibele, gefaseerde wijze te worden uitgevoerd, met name in ontwikkelende landen waar grote aantallen vluchtelingen worden opgevangen. Er moet een bepaalde tijd zijn verstreken tussen het moment van de verklaring en de uitvoering, zodat er voorbereidingen kunnen worden getroffen voor de terugkeer en regelingen voor langdurig ingezetenen met verworven rechten.

32. Gezien de mogelijke impact van een algemene beëindigingsverklaring op vluchtelingen en hun gezin, moeten zij de mogelijkheid krijgen om, op verzoek, hun casus opnieuw te laten beoordelen op grond van voor hun individuele geval relevante redenen, zodat kan worden bepaald of ze vallen onder de uitzonderingen op beëindiging.<sup>19</sup> In dergelijke gevallen hoort er geen actie te worden ondernomen omtrent het intrekken van rechten van de vluchteling tot het moment dat een definitieve beslissing is genomen.

33. UNHCR blijft betrokken bij het bieden van hulp bij terugkeer aan personen die vallen onder een beëindigingsverklaring en bij de integratie van degenen die mogen blijven, aangezien zij vallen onder het mandaat van UNHCR voor een gedoogperiode.

### **Aanvragen voor erkenning van de vluchtelingenstatus na een verklaring**

34. Een verklaring van algemene beëindiging kan geen automatisch beletsel vormen voor het aanvragen van de vluchtelingenstatus, noch ten tijde van de algemene verklaring, noch daarna. Ook als er een algemene beëindiging is afgekondigd voor een bepaald land, betekent dit niet dat individuen die dit land verlaten geen aanvraag kunnen indienen voor de vluchtelingenstatus. Zelfs als er zich fundamentele veranderingen hebben voorgedaan in een Staat, kan het voorkomen dat leden van herkenbare subgroepen - bijvoorbeeld op basis van etniciteit, religie, ras of politieke opinie - bepaalde omstandigheden ondervinden die aanleiding geven tot erkenning van de vluchtelingenstatus. Een persoon kan daarnaast een gegronde vrees voor vervolging hebben door een privépersoon of groep, die, uit onwil of onvermogen, niet in de hand wordt gehouden door de overheid, zoals bijvoorbeeld vervolging op grond van gender.

---

<sup>19</sup> Zie par. 19-22 van deze Richtlijnen en *Executive Committee Conclusion No. 69 (XLIII)* (1992).

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 4:**

**'Binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief' binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen**

## I. INLEIDING

1. In toenemende mate wordt het concept 'binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief' door beslismedewerkers betrokken bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus. Er bestaat tot dusver geen consistente benadering van dit concept, waardoor de praktijken binnen en tussen verschillende jurisdicties uiteenlopen. Gezien de verschillende benaderingen zijn deze Richtlijnen bedoeld om beslismedewerkers een meer gestructureerde aanpak te bieden voor de analyse van dit aspect bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus.

2. Het concept van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief is geen losstaand beginsel van het vluchtelingenrecht, noch is het een onafhankelijke toets bij de bepaling van de vluchtelingenstatus. Een Verdragsvluchteling is een persoon die voldoet aan de criteria genoemd in artikel 1A, lid 2 van het *Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen* (hierna: "het Verdrag van 1951"). Deze criteria dienen ruimhartig en humanitair te worden geïnterpreteerd, in overeenstemming met hun oorspronkelijke betekenis, en in het licht van het onderwerp en doel van het Verdrag van 1951. Het concept van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief is niet uitdrukkelijk genoemd in deze criteria. De vraag of de aanvrager een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief heeft, kan echter aan de orde komen tijdens het vaststellen van de vluchtelingenstatus.

3. Sommigen hebben het concept van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief in de definitie geplaatst in de zinsnede "gegronde vrees voor vervolging", anderen in het zinsdeel: "de bescherming van dat land niet kan, of ... niet wil inroepen". Deze benaderingen zijn niet per se tegenstrijdig, aangezien de definitie bestaat uit één holistische toets van onderling verbonden elementen. Het verband tussen deze elementen en het belang dat aan elk element moet worden gehecht, dient voor elke individuele casus apart bepaald te worden.<sup>1</sup>

4. Volgens internationaal recht hoeven personen niet eerst alle mogelijkheden in eigen land te benutten voor ze asiel mogen aanvragen; dat wil zeggen dat asiel niet wordt gezien als laatste redmiddel. Het is dan ook niet de bedoeling dat er een beroep wordt gedaan op een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief op zodanige wijze dat dit de belangrijke mensenrechtenbeginselen die aan het internationale beschermingsstelsel ten grondslag liggen, namelijk het recht om het eigen land te verlaten, het recht om asiel aan te vragen en bescherming tegen refoulement, ondermijnt. Verder kan dit begrip, omdat het enkel aan de orde kan komen in het kader van de inhoudelijke beoordeling van een aanvraag voor de vluchtelingenstatus, niet worden gebruikt om de toegang tot de procedure ter vaststelling van de vluchtelingenstatus te weigeren. Bij het overwegen van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief moet immers worden gelet op de persoonlijke omstandigheden van de individuele aanvrager en de omstandigheden in het land van het voorgestelde binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief.<sup>2</sup>

5. Het overwegen van mogelijke binnenlandse vestigingsgebieden is niet relevant voor vluchtelingen die vallen onder artikel I, lid 2 van het Verdrag van de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid betreffende de specifieke aspecten van de vluchtelingenproblematiek in Afrika (*OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*), 1969. Artikel I, lid 2 verduidelijkt de vluchtelingendefinitie als volgt: "iedere persoon die, als gevolg van externe agressie, bezetting, buitenlandse overheersing of gebeurtenissen die de openbare orde ernstig verstoren in (een deel van) zijn land van herkomst of nationaliteit, zich genoodzaakt ziet om zijn gewone verblijfplaats te verlaten teneinde toevlucht te zoeken op een andere plek buiten zijn land van herkomst of nationaliteit".<sup>3</sup>

## II. INHOUDELIJKE ANALYSE

### **A. Deel van de holistische beoordeling van de vluchtelingenstatus**

6. In het Verdrag van 1951 is niet bepaald of zelfs maar de suggestie gewekt dat de vrees voor vervolging

<sup>1</sup> Voor verdere details: UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", Genève, april 2001, (hierna: UNHCR, "Interpreting Article 1"), par. 12.

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 35–37

<sup>3</sup> (Nadruk toegevoegd) De Verklaring van Cartagena van 1984 (*Cartagena Declaration*) verwijst ook specifiek naar Artikel I, lid 2 van de vluchtelingenovereenkomst van de OAE.

altijd betrekking moet hebben op het gehele grondgebied van het land van herkomst van de vluchteling.<sup>4</sup> Een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief verwijst derhalve naar een specifiek deel van het land zijn waar geen gevaar is voor gegronde vrees voor vervolging en waar redelijkerwijs mag worden verwacht dat de persoon, gelet op de specifieke omstandigheden van de casus, zich kan vestigen en een normaal leven kan leiden.<sup>5</sup> Indien dus een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief wordt overwogen in het kader van vaststelling van de vluchtelingenstatus, dient er een bepaald gebied te worden aangewezen en dient de aanvrager een behoorlijke kans te krijgen om hierop te reageren.

7. In het kader van de holistische beoordeling van een aanvraag voor de vluchtelingenstatus, waarbij is vastgesteld dat er een gegronde vrees voor vervolging wegens een Verdragsgrond bestaat in een specifiek deel van het land van herkomst, dient de beoordeling of een binnenlands vestigingsalternatief beschikbaar is, te bestaan uit twee analyses, gebaseerd op antwoorden op de volgende vragen:

## **I. Analyse van de relevantie**

8. Is het alternatieve vestigingsgebied praktisch, veilig en wettelijk toegankelijk voor de persoon? Als aan één van deze voorwaarden niet wordt voldaan, is een alternatieve locatie binnen het land geen relevante overweging.

9. Is de Staat de actor van vervolging? Van nationale autoriteiten wordt aangenomen dat zij overal in het land actief zijn. Als zij de gevreesde vervolgers zijn, wordt in principe aangenomen dat er geen binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief beschikbaar is.

10. Is een niet-overheidsactor de actor van vervolging? Als het risico aanwezig is dat de niet-overheidsactor de aanvrager in het voorgestelde gebied zal vervolgen, geldt dat gebied niet als binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief. De conclusie hierover is afhankelijk van de vraag of het te verwachten is dat de vervolger de aanvrager tot in het gebied zal achtervolgen en of de bescherming van de Staat tegen de gevreesde schade daar beschikbaar is.

11. Zou de aanvrager na vestiging op de alternatieve locatie het risico lopen om te worden vervolgd of andere ernstige schade te lijden? Dit heeft betrekking op zowel de oorspronkelijke als nieuwe vormen van vervolging of andere ernstige schade in het alternatieve vestigingsgebied.

## **II. Analyse van de redelijkheid**

12. Kan de aanvrager, binnen de context van het betrokken land, een relatief normaal leven leiden zonder onbillijke gevolgen te ondervinden? Zo niet, dan mag niet redelijkerwijs van deze persoon verwacht worden dat hij of zij daarheen verhuist.

## **Reikwijdte van de beoordeling**

13. Om te bepalen of het voorgestelde binnenlands vlucht- of vestigingsgebied in een specifiek geval een geschikt alternatief is, dient een beoordeling plaats te vinden ten aanzien van de lange termijn, waarbij niet enkel rekening wordt gehouden met de omstandigheden die aanleiding waren voor de vrees voor vervolging en de vlucht uit het gebied van herkomst, maar ook met de vraag of het voorgestelde gebied een zinvol alternatief biedt voor de toekomst. Deze toekomstgerichte beoordeling is des te belangrijker omdat, hoewel afwijzing van de status niet automatisch een bepaalde maatregel inhoudt, afwijzing kan leiden tot gedwongen terugkeer.

<sup>4</sup> Zie UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus), (hierna: "UNHCR Handboek") (1979, Genève, heruitgave 1992), par. 91.

<sup>5</sup> Voor kwesties die betrekking hebben op de bewijslast in deze zaken, zie hieronder bij afdeling III, onder A.

## B. Analyse van de relevantie

14. De onder paragraaf 7 gestelde vragen kunnen verder als volgt worden geanalyseerd:

### Is het alternatieve vestigingsgebied praktisch, veilig en wettelijk toegankelijk voor de persoon?

15. Een gebied is geen binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief als er hindernissen zijn om het gebied te bereiken die niet redelijkerwijs overkomelijk zijn. Van een aanvrager mag bijvoorbeeld niet worden vereist dat hij onderweg naar het gebied fysiek gevaar loopt, zoals mijnevelden, gevechten tussen facties, verschuivende fronten in een oorlog, banditisme of andere vormen van intimidatie of uitbuiting.

16. Als de aanvrager door het oorspronkelijke vervolgingsgebied zou moeten reizen om het voorgestelde gebied te bereiken, kan dat gebied niet worden beschouwd als binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief. Ook het reizen via luchthavens kan de toegang tot het alternatief onveilig maken, in het bijzonder in gevallen waar de Staat de vervolger is of als de vervolger een niet-overheidsgroep is die de luchthaven in handen heeft.

17. Het voorgestelde gebied moet ook legaal toegankelijk zijn, hetgeen betekent dat de persoon het wettelijk recht moet hebben om erheen te reizen, in te reizen en er te blijven. Onzekerheid omtrent de wettelijke status kan zorgen voor druk om naar onveilige gebieden te trekken, of naar het gebied van de oorspronkelijke vervolging. Bij staatlozen of ongedocumenteerden dient hier extra aandacht aan besteed te worden.

### Is de Staat de actor van vervolging?

18. Onderzoek naar een binnenlands vestigingsalternatief is enkel aan de orde indien de vrees voor vervolging beperkt is tot een bepaald deel van het land en de gevreesde schade buiten dat deel niet kan worden berokkend. In de praktijk zijn hierdoor zaken uitgesloten waarbij de gevreesde vervolging afkomstig is van of wordt gedoogd of toegelaten door overheidsactoren, waaronder de officiële partij in eenpartijstaten, omdat wordt aangenomen dat deze overal in het land gezag uitoefenen.<sup>6</sup> In dergelijke omstandigheden loopt de persoon overal in het land gevaar om vervolgd te worden, tenzij in uitzonderlijke gevallen duidelijk wordt vastgesteld dat het gevaar van vervolging afkomstig is van een autoriteit van de Staat wiens macht duidelijk beperkt is tot een specifiek geografisch gebied of de Staat zelf enkel de macht heeft in bepaalde delen van het land.<sup>7</sup>

19. Indien het risico te worden vervolgd afkomstig is van plaatselijke of regionale instanties, organen of besturen binnen een Staat, is het zelden nodig om een binnenlands vestigingsalternatief te overwegen, omdat normaal gesproken kan worden aangenomen dat dat deze plaatselijke of regionale organen hun gezag ontleen aan de Staat. De mogelijkheid van een binnenlands vestigingsalternatief kan alleen relevant zijn als er duidelijk bewijs is dat de vervolgende autoriteit geen invloed kan uitoefenen buiten de eigen regio en specifieke omstandigheden zijn ter verklaring dat de nationale overheid er niet in slaagt de plaatselijke schade te bestrijden.

### Is een niet-overheidsactor de actor van vervolging?

20. Indien de aanvrager vervolging vreest door een niet-statelijke actor van vervolging, dienen de belangrijkste vragen te omvatten: een beoordeling van de motieven van de vervolger, de mogelijkheden die de vervolger heeft om de aanvrager in het voorgestelde gebied te achtervolgen, en de beschikbare bescherming die de aanvrager wordt geboden door de autoriteiten van de Staat. Net als bij vragen over bescherming van de Staat in het algemeen, omvat het laatstgenoemde een beoordeling vereist van het vermogen en de bereidheid van de Staat om de aanvrager te beschermen tegen de gevreesde schade. Zo kan een Staat bijvoorbeeld de effectieve controle over het grondgebied zijn verloren en daardoor niet in staat zijn om bescherming te bieden. Wetten en mechanismes op basis waarvan de aanvrager bescherming van de Staat kan krijgen, kunnen getuigen van bereidheid van de Staat, maar zijn, tenzij zij ook in de praktijk geëffectueerd zijn, op zichzelf geen indicatie van de beschikbaarheid van bescherming. Bewijs van het onvermogen of onwil van de Staat om de aanvrager te beschermen in het oorspronkelijke vervolgingsgebied is hierbij relevant. Als de Staat niet het vermogen of de bereidheid heeft om de persoon te beschermen in het ene deel van het land, mag worden

<sup>6</sup> Zie *Summary Conclusions - Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 september 2001* (hierna: "Summary Conclusions - Internal Protection/Relocation/Flight Alternative"), par. 2; UNHCR, "Interpreting Article 1", par. 12-13.

<sup>7</sup> Zie tevens par. 16, 17 en 27 van deze Richtlijnen.



aangenomen dat dit ook in andere gebieden het geval kan zijn. Dit kan met name het geval zijn in zaken waarbij sprake is van gender-gerelateerde vervolging.

21. Niet alle mogelijke bronnen van bescherming zijn gelijk aan bescherming van de Staat. Als bijvoorbeeld een internationale organisatie de controle heeft over een bepaald gebied, mag de vluchtelingenstatus niet worden geweigerd enkel op basis van de aanname dat de bedreigde persoon door deze organisatie beschermd zou kunnen worden. De feiten in elk afzonderlijk geval zijn van bijzonder belang. Als algemene regel geldt dat het niet gepast is om het door internationale organisaties uitoefenen van bepaald(e) bestuurlijk gezag en controle over een grondgebied op tijdelijke of overgangsbasis gelijk te stellen aan nationale bescherming door een Staat. Volgens het internationaal recht hebben internationale organisaties niet de kenmerken van een Staat.

22. Het is eveneens ongepast om te concluderen dat de aanvrager beschermd zal worden door een plaatselijke stam of militia in een gebied waar zij niet het erkend gezag zijn en/of waar hun controle over het gebied wellicht slechts tijdelijk is. Bescherming dient effectief en van duurzame aard te zijn: het moet worden verschaft door een goed georganiseerde en stabiele autoriteit die volledige controle uitoefent over het desbetreffende gebied en de bevolking.

### **Zou de aanvrager na vestiging op de alternatieve locatie het risico lopen om te worden vervolgd of andere ernstige schade te lijden?**

23. Het is niet voldoende om enkel vast te stellen dat de oorspronkelijke actor van vervolging *nog* niet aanwezig is in het voorgestelde gebied. Er moet reden zijn om aan te nemen dat het bereik van de actor van vervolging waarschijnlijk beperkt zal blijven tot een bepaalde plaats en dat het beoogde binnenlandse vestigingsalternatief hierbuiten ligt.

24. Er mag niet van aanvragers worden verwacht of geëist dat ze hun politieke of religieuze overtuigingen of andere beschermde kenmerken onderdrukken of verzwijgen teneinde vervolging in het binnenlandse vlucht- of vestigingsalternatief te voorkomen. Het binnenlandse vestigingsalternatief moet meer zijn dan alleen een 'veilige haven', weg van het gebied van herkomst.

25. Van een persoon die een vastgestelde vrees voor vervolging wegens een Verdragsgrond heeft in één deel van het land, mag bovendien niet worden verwacht dat deze zich vestigt in een ander gebied waar er sprake is van ernstige schade. Als de aanvrager opnieuw het risico zou lopen op ernstige schade, waaronder ernstig gevaar voor het leven, de veiligheid, de vrijheid of de gezondheid, of het risico op ernstige discriminatie,<sup>8</sup> is een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief niet aan de orde, ongeacht of er een verband is met de Verdragsgronden.<sup>9</sup> Bij het beoordelen van nieuwe risico's dient derhalve ook rekening te worden gehouden met ernstige schade waarop in het algemeen aanvullende vormen van bescherming van toepassing zijn.<sup>10</sup>

26. Het voorgestelde gebied geldt ook niet als binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief indien de omstandigheden zodanig zijn dat de aanvrager gedwongen wordt of zich gedwongen ziet om terug te keren naar het oorspronkelijke vervolgingsgebied, of naar een ander deel van het land waar er een mogelijkheid is voor vervolging of andere vormen van ernstige schade.

## **C. Analyse van de redelijkheid**

27. Naast het feit dat de aanvrager in het gebied van het binnenlandse vlucht- of vestigingsalternatief geen vrees voor vervolging mag hebben, moet het, alle omstandigheden in ogenschouw nemend, ook redelijk zijn voor de aanvrager om zich daar te vestigen. Deze 'redelijkheidstoets' is in vele jurisdicties overgenomen. Het wordt ook wel een toets van 'onbillijke ontberingen' of 'zinvolle bescherming' benoemd.

<sup>8</sup> Zie UNHCR, *Handboek* par. 51–52.

<sup>9</sup> Een algemener recht om niet te worden teruggestuurd naar een land waar men het risico loopt op foltering of wrede of onmenselijke behandeling, is te vinden, hetzij expliciet, hetzij door interpretatie, in internationale mensenrechteninstrumenten. De voornaamste hiervan zijn artikel 3 van het Verdrag tegen foltering (*Convention against Torture*) uit 1984, artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (*International Covenant on Civil and Political Rights*) uit 1966, en artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden uit 1950.

<sup>10</sup> Zie *UN docs.* EC/50/SC/CRP.18, 9 juni 2000 en EC/GC/01/18, 4 september 2001.

28. De 'redelijkheidstoets' is een nuttig juridisch middel dat, hoewel het niet specifiek is afgeleid van de taal van het Verdrag van 1951, flexibel genoeg is gebleken om de vraag te beantwoorden of er, alle omstandigheden in ogenschouw nemend, redelijkerwijs van de aanvrager mag worden verwacht dat deze naar het voorgestelde gebied verhuist om zijn of haar gegronde vrees voor vervolging te overwinnen. Dit is geen analyse op basis van wat er van een hypothetisch 'redelijke persoon' verwacht mag worden. De vraag is wat redelijk is, zowel subjectief als objectief, met het oog op de individuele aanvrager en de omstandigheden in het voorgestelde binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief.

### **Kan de aanvrager, binnen de context van het betrokken land, een relatief normaal leven leiden zonder onbillijke ontberingen te ondervinden?**

29. Bij het beantwoorden van deze vraag moet worden betrokken: de persoonlijke omstandigheden van de aanvrager, het bestaan van vervolging in het verleden, veiligheid en zekerheid, eerbiediging van de mensenrechten en de mogelijkheid van het economisch voortbestaan.

### **Persoonlijke omstandigheden**

30. De persoonlijke omstandigheden van een individu dienen altijd zorgvuldig te worden meegewogen in de beoordeling van de vraag of vestiging in het voorgestelde gebied voor die persoon onnodig zwaar (*harsh*) zou zijn en zodoende onredelijk zou zijn. Relevante factoren bij deze beoordeling zijn o.a. leeftijd, geslacht, gezondheid, beperkingen, gezinssituatie en relaties, sociale of andere kwetsbaarheden, etnische, culturele en religieuze overwegingen, politieke en sociale banden en verenigbaarheid, taalvaardigheden, onderwijs-, beroeps- en werkervaring en -mogelijkheden, en eventuele vroegere vervolging en de psychische gevolgen daarvan. Met name een gebrek aan etnische of andere culturele banden kan ertoe leiden dat de persoon geïsoleerd raakt of zelfs wordt gediscrimineerd in gemeenschappen waar dergelijke hechte banden een belangrijke rol spelen in het dagelijks leven. Factoren die op zichzelf misschien geen belemmering zijn voor een vestigingsalternatief, kunnen dat wel zijn wanneer het cumulatief effect van de factoren in acht wordt genomen. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden kunnen de factoren die cruciaal zijn voor het materieel en psychologisch welzijn van de persoon, zoals de aanwezigheid van gezinsleden of andere hechte sociale banden in het voorgestelde gebied, zwaarder wegen dan andere.

### **Vroegere vervolging**

31. Psychologisch trauma dat voortvloeit uit vroegere vervolging kan relevant zijn bij het bepalen of van de aanvrager redelijkerwijs verwacht mag worden dat deze zich vestigt in het voorgestelde gebied. Indien uit psychologisch onderzoek blijkt dat terugkeer waarschijnlijk zal leiden tot verder psychisch trauma, pleit dit tegen de conclusie dat vestiging in het gebied een redelijk alternatief is. In sommige jurisdicties is het enkele feit dat de persoon in het verleden is vervolgd op zichzelf voldoende reden om het overwegen van een binnenlands vestigingsalternatief achterwege te laten.

### **Veiligheid en zekerheid**

32. Het moet voor de aanvrager mogelijk zijn om veiligheid en zekerheid te vinden en om vrij te zijn van gevaar en het risico op schade. Dit moet duurzaam zijn, niet denkbeeldig of onvoorspelbaar. Vestigingsalternatieven in landen die in de greep zijn van een gewapend conflict, zijn meestal niet veilig, zeker in het licht van een verschuivende fronten die plotseling kunnen zorgen voor gevaar in gebieden die eerder als veilig werden beschouwd. In gevallen waar het voorgestelde binnenlandse vlucht- of vestigingsalternatief in handen is van een gewapende groepering en/of een Staat-achtige entiteit, dient de duurzaamheid van die situatie en het vermogen van de machthebbers om te zorgen voor bescherming en stabiliteit grondig te worden onderzocht.

### **Eerbiediging van de mensenrechten**

33. Indien er duidelijk problemen zijn bij het eerbiedigen van basale mensenrechten, waaronder met name rechten waarvan niet mag worden afgeweken, kan het voorgestelde gebied niet worden beschouwd als een redelijk alternatief. Dit wil niet zeggen dat eventuele ontzegging van enig burgerrecht, politiek of sociaal-economisch mensenrecht het voorgestelde gebied ongeschikt maakt als binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief. Er moet vanuit praktisch oogpunt een afweging worden gemaakt of de rechten die niet worden geëerbiedigd of beschermd van fundamenteel belang zijn voor de [betrokken] persoon, waardoor het ontnemen van die rechten zodanig schadelijk zou zijn dat dit het gebied tot onredelijk alternatief maakt.

## Economisch voortbestaan

34. In dit deel van het onderzoek zijn de sociaal-economische omstandigheden in het voorgestelde gebied van belang. Indien de situatie zodanig is dat de aanvrager niet in zijn of haar levensonderhoud zal kunnen voorzien of woonruimte zal kunnen vinden, of dat medische zorg niet beschikbaar is of duidelijk ontoereikend is, kan het gebied niet worden beschouwd als een redelijk alternatief. Het is, o.a. vanuit het oogpunt van de mensenrechten, niet redelijk om van iemand te verwachten dat hij of zij zich vestigt in een ander gebied om daar vervolgens te leven in grote armoede of onder het bestaansminimum. Anderzijds is enkel een verslechtering van de levensstandaard of de economische toestand niet per se voldoende om een voorgesteld gebied als onredelijk alternatief te beschouwen. De omstandigheden in het gebied moeten zodanig zijn dat men er, binnen de context van het betrokken land, een relatief normaal leven kan leiden. Heeft iemand bijvoorbeeld geen familie of sociaal vangnet in het gebied, dan is vestiging daar wellicht geen redelijk alternatief, tenzij die persoon er verder een relatief normaal leven zou kunnen leiden op een niveau dat ligt boven het bestaansminimum.

35. Indien de persoon in het voorgestelde gebied geen toegang zou krijgen tot grond, middelen of bescherming, omdat hij of zij niet behoort tot de heersende familie, stam, etnische, religieuze en/of culturele groep, is vestiging daar geen redelijk alternatief. Zo zijn in veel delen van Afrika, Azië en andere gebieden gemeenschappelijke etnische, stam-gerelateerde, religieuze en/of culturele factoren nodig om toegang te kunnen krijgen tot grond, middelen of bescherming. In dergelijke gevallen zou het niet redelijk zijn om te verwachten dat iemand die geen deel uitmaakt van de heersende groep zich daar vestigt. Er mag evenmin van iemand worden gevraagd dat hij of zij zich vestigt in gebieden, zoals een sloppenwijk van een stedelijk gebied, waar hij of zij in erbarmelijke omstandigheden zou moeten leven.

## D. Vestigingsalternatieven voor binnenlands ontheemde personen

36. Het feit dat er in één deel van het land binnenlands ontheemden aanwezig zijn en internationale bijstand ontvangen, geldt op zichzelf niet als sluitend bewijs dat het redelijk is om te verwachten dat de aanvrager zich daar vestigt. Zo is de levensstandaard en kwaliteit van leven van binnenlands ontheemden bijvoorbeeld vaak onvoldoende om de conclusie te staven dat het wonen in dat gebied een redelijk vluchtalternatief is. Daar komt bij dat, als de binnenlandse ontheemding het gevolg is van een beleid van “etnische zuivering”, het weigeren van de vluchtelingenstatus op basis van het binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief kan worden gezien als het gedogen van de situatie ter plekke en derhalve aanleiding kan geven tot extra bezorgdheid

37. De realiteit is dat vele duizenden binnenlands ontheemden geen fundamentele rechten genieten en geen mogelijkheid hebben om asiel aan te vragen buiten hun land. Hoewel de internationale gemeenschap het nu grotendeels eens is over de gestelde normen, kan men er absoluut niet van uitgaan dat deze ook daadwerkelijk in de praktijk worden gebracht. In “Principle 2(2)” van de *Guiding Principles on Internal Displacement* wordt uitdrukkelijk bepaald dat deze niet mogen worden uitgelegd als “een beperking, wijziging of aantasting van de bepalingen in internationale mensenrechten- of andere internationale humanitaire wetgeving of krachtens nationaal recht aan personen toegekende rechten” en vooral dat ze “geen afbreuk doen aan het recht om asiel aan te zoeken en te genieten in andere landen.”<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Zie tevens W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations, Studies in Transnational Legal Policy* No. 32, 2000 (The American Society of International Law, The Brookings Institution, Project on Internal Displacement), pp. 810.

### III. PROCEDURELE KWESTIES

#### A. Bewijslast

38. Het van toepassing achten van een binnenlands vestigingsalternatief mag niet leiden tot extra lasten voor asielzoekers. Ook hierbij geldt de gebruikelijke regel dat de bewijslast voor een stelling ligt bij degene die hem uit. Dit komt overeen met paragraaf 196 van het *Handboek* waarin wordt gesteld dat

... hoewel de bewijslast in principe bij de aanvrager ligt, de plicht tot vaststelling en beoordeling van alle relevante feiten wordt gedeeld door de aanvrager en de beoordelaar. In bepaalde gevallen kan het zelfs voorkomen dat de beoordelaar alle mogelijke middelen moet inzetten om het benodigde bewijs te leveren ter onderbouwing van de aanvraag.

39. Op basis hiervan ligt de bewijslast voor de vaststelling dat de analyse en beoordeling van een vestigingsalternatief relevant is in de desbetreffende casus bij de beslismedewerker. Indien het als relevant wordt beschouwd, is het aan de partij die dit stelt om het voorgestelde vestigingsgebied aan te wijzen en bewijs te leveren dat dit voor de betrokken persoon een redelijk alternatief is.

40. Basisregels van procedurele billijkheid vereisen dat aan een asielzoeker op adequate en duidelijke wijze kenbaar wordt gemaakt dat de mogelijkheid wordt overwogen een vluchterternatief van toepassing te achten.<sup>12</sup> De regels vereisen ook dat de persoon in de gelegenheid wordt gesteld om argumenten aan te voeren (a) waarom het overwegen van een alternatieve locatie in zijn of haar geval niet relevant is en (b) indien het wel relevant wordt geacht, waarom het voorgestelde gebied onredelijk is.

#### B. Versnelde of ontvankelijkheidsprocedures

41. Gezien de complexe en inhoudelijke aard van het onderzoek is het overwegen van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief niet gepast bij versnelde procedures of bij het vaststellen of het verzoek van een persoon voor de volledige procedure ter vaststelling van de status ontvankelijk is.<sup>13</sup>

#### C. Informatie over het land van herkomst

42. Hoewel de beoordeling van de relevantie en redelijkheid van een mogelijk binnenlands vestigingsalternatief altijd een beoordeling van de persoonlijke omstandigheden vereist, maakt goed gedocumenteerde, deugdelijke en actuele informatie en onderzoek over de omstandigheden in het land van herkomst ook een belangrijk deel uit van deze beoordeling. De bruikbaarheid van dergelijke informatie kan echter beperkt zijn, indien de situatie in het land van herkomst veranderlijk is en er zich plotseling veranderingen kunnen voordoen in gebieden die tot dan toe veilig werden geacht. Het is mogelijk dat deze veranderingen nog niet zijn vastgelegd op het moment dat de aanvraag wordt behandeld.

### IV. CONCLUSIE

43. Het concept van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief is niet uitdrukkelijk genoemd in de criteria van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951. De vraag of de aanvrager een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief heeft, kan echter aan de orde komen tijdens de holistische vaststelling van de vluchtelingenstatus. Het is slechts in bepaalde gevallen relevant, met name als de bron van vervolging een niet-staatelijke actor is. Zelfs al is het concept relevant, dan nog is de toepasbaarheid afhankelijk van een zorgvuldige beoordeling van alle omstandigheden in de casus en de redelijkheid van vestiging in een ander gebied in het land van herkomst.

<sup>12</sup> Zie *Summary Conclusions – Internal Protection/Relocation/Flight Alternative*, par. 7.

<sup>13</sup> Zie *Summary Conclusions – Internal Protection/Relocation/Flight Alternative*, par. 6; *Executive Committee Conclusion No. 87 (L)*, 1999, par. j; en *Note on International Protection*, 1999, par. 26 (UN doc. A/AC.96/914, 7 juli 1999).

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 5:**

**Toepassing van de uitsluitingsgronden: Artikel 1F van  
het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen**

# I. INLEIDING

## A. Achtergrond

1. Paragraaf 7, lid d van het Statuut van UNHCR van 1950, artikel 1F van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen (hierna: “het Verdrag van 1951”) en artikel I, lid 5 van het Verdrag van de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid betreffende de specifieke aspecten van de vluchtelingenproblematiek in Afrika (*OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*) (hierna: “*OAU Convention*”) bepalen alle dat Staten en UNHCR verplicht zijn om bepaalde personen die anders zouden worden erkend als vluchtelingen, de voordelen van de vluchtelingenstatus te ontzeggen. Deze bepalingen worden meestal de ‘uitsluitingsgronden’ (*exclusion clauses*) genoemd. Deze Richtlijnen geven een samenvatting van de belangrijkste kwesties met betrekking tot deze bepalingen - verdere duiding is te vinden in “*UNHCR Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*” (hierna “the Background Note”), dat een integraal onderdeel uitmaakt van deze Richtlijnen.

2. De redenering achter de uitsluitingsgronden, die in gedachten moet worden gehouden bij het overwegen van hun toepassing, is dat bepaalde handelingen zo ernstig zijn dat de daders internationale bescherming als vluchteling onwaardig zijn. Het voornaamste doel is om personen die zich schuldig hebben gemaakt aan gruwelijke daden en ernstige commune delicten de internationale vluchtelingenbescherming te ontzeggen en ervoor te zorgen dat dergelijke personen geen misbruik kunnen maken van het instituut asiel om te voorkomen dat ze wettelijk verantwoording moeten afleggen voor hun daden. De uitsluitingsgronden dienen zeer zorgvuldig te worden toegepast teneinde de integriteit van het instituut asiel te beschermen, zoals wordt erkend in *Conclusion No. 82, XLVIII*, van het Uitvoerend Comité van UNHCR. Tegelijkertijd is het belangrijk dat ze ook, gezien de mogelijk ingrijpende gevolgen van uitsluiting, met grote voorzichtigheid worden toegepast en enkel na een volledige beoordeling van de specifieke omstandigheden van de casus. De uitsluitingsgronden dienen derhalve altijd restrictief te worden geïnterpreteerd.

3. De uitsluitingsgronden in het Verdrag van 1951 zijn uitputtend. Dit dient men in gedachten te houden bij het interpreteren van artikel I, lid 5 van de *OAU Convention*, dat haast identiek taalgebruik bevat. Artikel 1F van het Verdrag van 1951 stelt dat de bepalingen van dat Verdrag “niet van toepassing [zijn] op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen” dat:

- (a) hij [of zij] een misdrijf heeft begaan tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- (b) hij [of zij] een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij [zij] tot dit land als vluchteling is toegelaten; of
- (c) hij [of zij] zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

## B. Verband met andere bepalingen van het Verdrag van 1951

4. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen artikel 1F van het Verdrag van 1951 en **artikel 1D**, dat van toepassing is op een specifieke categorie personen die bescherming of bijstand genieten van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan van UNHCR.<sup>1</sup> Onderscheid moet ook worden gemaakt tussen artikel 1F en **artikel 1E**, dat betrekking heeft op personen die geen internationale bescherming nodig hebben (in tegenstelling tot het onwaardig zijn). De uitsluitingsgronden mogen ook niet worden verward met **artikel 32 en 33, lid 2** van het Verdrag, die respectievelijk betrekking hebben op de uitzetting van, en intrekking van de bescherming tegen *refoulement*, van erkende vluchtelingen die een gevaar vormen voor de gaststaat (bijvoorbeeld vanwege de ernstige misdrijven die ze daar hebben gepleegd). Artikel 33, lid 2 heeft betrekking op het toekomstige gevaar dat een erkende vluchteling kan vormen voor de gaststaat.

## C. Reikwijdte artikel 1F

5. Artikel 1F, lid a en lid c hebben betrekking op misdrijven, ongeacht waar of wanneer deze zijn gepleegd. De

<sup>1</sup> Zie UNHCR, “*Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*”, oktober 2002.

reikwijdte van artikel 1F, lid b, daarentegen, is uitdrukkelijk beperkt tot misdrijven begaan buiten het land van toevlucht, voordat de persoon tot dit land als vluchteling werd toegelaten.

## D. Annulering of intrekking op grond van uitsluiting

6. Indien feiten die tot uitsluiting zouden hebben geleid pas aan het licht komen na toekenning van de vluchtelingenstatus, rechtvaardigt dit de **annulering** van de vluchtelingenstatus op grond van uitsluiting. Aan de andere kant geldt tevens dat informatie die twijfel veroorzaakt over de basis waarop een persoon is uitgesloten, kan leiden tot heroverweging van de ontvankelijkheid voor de vluchtelingenstatus. Indien een vluchteling zich schuldig maakt aan gedragingen die vallen onder artikel 1F, lid a of c, heeft dit de toepassing van de uitsluitingsgronden en **intrekking** van de vluchtelingenstatus tot gevolg, mits aan alle criteria voor toepassing van deze gronden wordt voldaan.

## E. Verantwoordelijkheid voor vaststelling van uitsluiting

7. Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1951/Protocol van 1967 en/of de *OAU Convention* en UNHCR moeten in het kader van de vaststelling van de vluchtelingenstatus overwegen of de uitsluitingsgronden van toepassing zijn. Paragraaf 7, lid d van het Statuut van UNHCR benoemt vergelijkbare gronden met die van artikel 1F van het Verdrag van 1951, hoewel UNHCR-medewerkers zich moeten laten leiden door het taalgebruik van artikel 1F, aangezien dit latere en specifiekere bewoordingen weergeeft.

## F. Gevolgen van uitsluiting

8. Hoewel een Staat aan een persoon die deze heeft uitgesloten geen vluchtelingenstatus dient te verlenen ingevolge het Verdrag van 1951 of de *OAU Convention*, is men verder niet verplicht om een bepaalde gedragslijn te volgen. De betrokken Staat kan ervoor kiezen om de uitgesloten persoon op andere gronden verblijfsrecht te verlenen, maar het is mogelijk dat de betrokken persoon krachtens internationaalrechtelijke verplichtingen strafrechtelijk vervolgd of uitgeleverd moet worden. Een beslissing van UNHCR om iemand uit te sluiten van de vluchtelingenstatus houdt in dat die persoon niet langer bescherming of bijstand van het Bureau kan genieten.

9. Een uitgesloten persoon kan op grond van andere internationale instrumenten mogelijk nog worden beschermd tegen terugkeer naar een land waar hij of zij het risico loopt op mishandeling. Zo verbiedt het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing uit 1984 (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) ten strengste de terugkeer van een persoon naar een land waar hij of zij het risico loopt te worden onderworpen aan foltering. Andere internationale en regionale mensenrechteninstrumenten bevatten vergelijkbare bepalingen.<sup>2</sup>

## II. INHOUDELIJKE ANALYSE

### A. Artikel 1F, lid a: Misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid

10. Er zijn verschillende internationale instrumenten die een leidraad bieden omtrent de afbakening van deze internationale misdrijven, waaronder het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide, 1948, (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*), de vier Verdragen van Genève van 1949 betreffende de bescherming van oorlogsslachtoffers (*Geneva Conventions for the Protection of Victims of War*) en twee aanvullende protocollen uit 1977, de Statuten van de Internationale Tribunalen voor het voormalige Joegoslavië en Rwanda (*Statutes of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*), het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank van 1945 (Verdrag van Londen) (*Charter of the International Military Tribunal (the London Charter)*), en meest recent het Statuut (van Rome) inzake het Internationaal Strafhof uit 1998 (*Statute of the International Criminal Court*) dat van kracht werd op 1 juli 2002.

11. Volgens het Verdrag van Londen is een **misdrijf tegen de vrede**: “het maken van plannen voor, het voorbereiden van, het nemen van initiatief tot of het voeren van een aanvalsoorlog of een oorlog in strijd met

<sup>2</sup> Zie voor verdere informatie Bijlage A van de Achtergrondnota (*Background Note, Annex A*) bij deze Richtlijnen.

internationale verdragen, overeenkomsten of garanties, of deelneming aan een gemeenschappelijk plan of samenzwering voor het verrichten van een van de bovengenoemde handelingen". Gezien de aard van dit misdrijf kan het enkel worden gepleegd door hooggeplaatste personen die een Staat of Staat-achtige entiteit vertegenwoordigen. In de praktijk is deze bepaling zelden ingeroepen.

12. Bepaalde schendingen van het internationaal humanitair recht vormen **oorlogsmisdrijven**.<sup>3</sup> Hoewel dergelijke misdrijven zowel in internationale als niet-internationale gewapende conflicten gepleegd kunnen worden, hangt de inhoud van de misdrijven af van de aard van het conflict. Onder oorlogsmisdrijven vallen o.a. het moedwillig doden en folteren van burgers, het lukraak aanvallen van burgers, en het moedwillig aan burgers of krijgsgevangenen ontnemen van het recht op een eerlijk en rechtmatig proces.

13. Het onderscheidend kenmerk van **misdrijven tegen de menselijkheid**,<sup>4</sup> waaronder o.a. genocide, moord, verkrachting en foltering vallen, is dat ze deel moeten uitmaken van een grootschalige of systematische aanval gericht tegen de burgerbevolking. Een opzichzelfstaande daad kan echter ook een misdrijf tegen de menselijkheid zijn als deze onderdeel is van een samenhangend systeem of een reeks systematische en herhaalde daden. Aangezien zulke misdrijven zowel in vreedstijd als tijdens gewapende conflicten kunnen plaatsvinden, is dit de meest uitgebreide categorie van artikel 1F, lid a.

## B. Artikel 1F, lid b: Ernstige nietpolitieke misdrijven

14. Onder deze categorie vallen geen lichte vergrijpen of verboden op de rechtmatige uitoefening van mensenrechten. Bij het vaststellen of een bepaald strafbaar feit voldoende ernstig is, zijn internationale normen relevanter dan lokale normen. Hierbij dienen de volgende factoren in acht te worden genomen: de aard van de daad, de feitelijk berokkende schade, de gevolgde procedure voor vervolging van het misdrijf, de aard van de straf, en of het in de meeste rechtsgebieden als ernstig misdrijf zou worden beschouwd. Zo zijn moord, verkrachting en gewapende diefstal zonder twijfel ernstige misdrijven, terwijl kruimeldiefstal dat uiteraard niet is.

15. Een ernstig misdrijf moet worden beschouwd als zijnde **niet-politiek** als er hoofdzakelijk andere motieven (zoals persoonlijk(e) redenen of gewin) aan het gepleegde misdrijf ten grondslag liggen. Indien er geen duidelijk verband is tussen het misdrijf en het beweerde politieke doel, of als de gepleegde daad niet in verhouding staat tot het beweerde politieke doel, dan is de motivatie hoofdzakelijk niet-politiek.<sup>5</sup> De motivatie, context, methodes en proportionaliteit van een misdrijf tot het beoogde doel zijn belangrijke factoren bij het vaststellen van de politieke aard. Indien een bepaald misdrijf in een uitleveringsverdrag is aangemerkt als niet-politiek, is dit van betekenis, maar op zich niet doorslaggevend. Monsterachtige gewelddaden, zoals daden die doorgaans als 'terroristisch' worden bestempeld, doorstaan deze toets vrijwel zeker niet, omdat ze volstrekt niet in verhouding staan tot welke politieke doelstelling dan ook. Om een misdrijf als politiek te kunnen beschouwen, moeten de politieke doelstellingen bovendien in overeenstemming zijn met de beginselen van de mensenrechten.

16. Artikel 1F, lid b bepaalt tevens dat het misdrijf moet zijn begaan "buiten het land van toevlucht, voordat [het individu] tot dit land als vluchteling werd toegelaten". Individuen die "ernstige niet-politieke" misdrijven plegen binnen het land van toevlucht zijn onderworpen aan het strafrecht van dat land en in het geval van bijzonder zware misdrijven, aan artikel 32 en 33, lid 2 van het Verdrag van 1951.

## C. Artikel 1F, lid c: Handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties

17. Gezien de algemene bewoordingen van de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties is de reikwijdte van deze categorie nogal onduidelijk en dient daarom nauw opgevat te worden. Hij wordt ook zelden toegepast en in veel gevallen is artikel 1F, lid a of b waarschijnlijk toch van toepassing. Artikel 1F, lid c wordt slechts in gang gezet in uitzonderlijke omstandigheden door activiteiten die het fundament van de internationale gemeenschap ondermijnen. Dergelijke activiteiten moeten een internationale dimensie hebben.

<sup>3</sup> Zie voor instrumenten waarin oorlogsmisdrijven worden omschreven Bijlage B van de Achtergrondnota (*Background Note, Annex B*).

<sup>4</sup> Zie voor instrumenten waarin misdrijven tegen de menselijkheid worden omschreven Bijlage c van de Achtergrondnota (*Background Note, Annex C*).

<sup>5</sup> Zie par. 152 van het UNHCR *Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status)*, Genève, heruitgave 1992.



Onder deze categorie vallen misdrijven die de internationale vrede, veiligheid en vreedzame betrekkingen tussen Staten aantasten, evenals ernstige en voortdurende mensenrechtenschendingen. Het feit dat in artikel 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties (*United Nations Charter*) in wezen de grondbeginselen worden geformuleerd waaraan Staten dienen te voldoen in hun onderlinge betrekkingen, duidt erop dat in principe alleen personen die een machtspositie hebben bekleed in een Staat of Staat-achtige entiteit dergelijke daden kunnen plegen. In gevallen waar er sprake is van een terroristische daad, dient voor een correcte toepassing van artikel 1F, lid c beoordeeld te worden in hoeverre de daad inbreuk maakt op internationaal vlak, wat betreft de ernst, internationale impact en de gevolgen voor de internationale vrede en veiligheid.

## D. Individuele verantwoordelijkheid

18. Uitsluiting is enkel gerechtvaardigd indien de individuele verantwoordelijkheid is vastgesteld voor een misdrijf dat valt onder Artikel 1F. Hierboven zijn reeds specifieke overwegingen aan bod gekomen die betrekking hebben op misdrijven tegen de vrede en handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de VN. In het algemeen is er sprake van individuele verantwoordelijkheid wanneer een persoon die het strafbare feit heeft gepleegd of hiertoe aanzienlijk heeft bijgedragen in de wetenschap dat zijn of haar handelen of nalaten de strafbare handeling zou faciliteren. De persoon hoeft het strafbare feit niet daadwerkelijk te hebben gepleegd. Het aanzetten tot, behulpzaam zijn bij en deelnemen aan een gezamenlijke strafbare handeling kan volstaan.

19. Het feit dat een persoon op enig moment een hooggeplaatste functie had in een repressieve regering of een organisatie die zich schuldig maakte aan onrechtmatige geweldpleging, houdt op zichzelf geen individuele aansprakelijkheid in voor handelingen die reden zijn tot uitsluiting. Er kan echter een vermoeden van verantwoordelijkheid ontstaan indien deze persoon lid is gebleven van een regering die duidelijk betrokken was bij activiteiten die vallen onder artikel 1F. Bovendien zijn de doelstellingen, activiteiten en werkwijzen van sommige groepen van zodanig gewelddadige aard dat vrijwillig lidmaatschap van deze groepen ook aanleiding kan geven tot het vermoeden van individuele verantwoordelijkheid. Indien het vermoeden van verantwoordelijkheid ontstaat, dient voorzichtigheid betracht te worden en een afweging te worden gemaakt omtrent zaken als de daadwerkelijke activiteiten van de groep, de organisatiestructuur, de functie van het individu in de groep, de grootte van zijn of haar invloed op de activiteiten en de eventuele versplintering van de groep. Dergelijke vermoedens zijn bovendien weerlegbaar in het kader van de asielprocedure.

20. Voormalige strijders hoeven niet noodzakelijkerwijs te worden uitgesloten, tenzij in individuele gevallen natuurlijk ernstige schendingen van het internationale mensenrechten- en volkenrecht worden gemeld en aangegeven.

## E. Gronden voor afwijzing van individuele verantwoordelijkheid

21. Normaal gesproken is er enkel sprake van strafrechtelijke verantwoordelijkheid indien de betrokken persoon de materiële elementen van het strafbare feit bewust en opzettelijk heeft gepleegd. Indien niet wordt voldaan aan het **mentale element**, bijvoorbeeld omdat men niet op de hoogte was van een cruciaal feit, is de individuele verantwoordelijkheid niet vastgesteld. In sommige gevallen beschikt een individu niet over voldoende verstandelijke vermogens om verantwoordelijk te worden gehouden voor een misdrijf, als gevolg van ontoerekeningsvatbaarheid, een verstandelijke beperking, onvrijwillige intoxicatie of, bij kinderen, onvolwassenheid.

22. Factoren die in het algemeen worden beschouwd als **verweer** tegen strafrechtelijke verantwoordelijkheid dienen in overweging te worden genomen. Het verweer van het bevel van een meerdere is bijvoorbeeld enkel van toepassing indien de persoon wettelijk verplicht was om het bevel op te volgen, zich niet bewust was van de onrechtmatigheid en het bevel op zich niet duidelijk onrechtmatig was. Er is sprake van dwang indien de daad voortkomt uit het door de betrokken persoon noodzakelijkerwijs en redelijkerwijs ontkomen aan een onmiddellijke doodsdreiging of de dreiging van aanhoudend of onmiddellijk ernstig lichamelijk letsel van zichzelf of een ander, en de beoogde schade niet groter is dan de schade waaraan hij of zij probeert te ontkomen. Handelen uit zelfverdediging of de verdediging van anderen, of van bezit, dient zowel redelijk als in verhouding tot de dreiging te zijn.

23. Indien **boetedoening** voor het misdrijf wordt geacht te hebben plaatsgevonden, is toepassing van de uitsluitingsgronden mogelijk niet meer gerechtvaardigd. Dit kan het geval zijn indien de persoon een straf heeft uitgezeten voor het desbetreffende misdrijf, of als er een aanzienlijke tijd is verstreken sinds het plegen van het strafbare feit. Relevante factoren hierbij zijn de ernst van het feit, de verstreken tijd, en eventuele spijtbetuigingen van de betrokken persoon. Bij het overwegen van het effect van eventuele gratie of amnestie

dient rekening te worden gehouden met de vraag of het strookt met de democratische wil van het betrokken land en of de persoon op een andere manier verantwoording heeft moeten afleggen. Sommige misdrijven zijn echter zo ernstig en gruwelijk dat toepassing van artikel 1F, ondanks het bestaan van gratie of amnestie, gerechtvaardigd is.

## F. Proportionaliteitsoverwegingen

24. Het opnemen van een proportionaliteitstoets in de overwegingen omtrent uitsluiting en de gevolgen daarvan levert een nuttig analysehulpmiddel op waarmee de uitsluitingsgronden kunnen worden toegepast op een wijze die overeenkomt met het primaire humanitaire onderwerp en doel van het Verdrag van 1951. De toets is met name ontwikkeld met betrekking tot artikel 1F, lid b, en komt voort uit een basisbeginsel van verschillende gebieden van het internationaal recht. Zoals bij elke uitzondering op een gewaarborgd mensenrecht dienen de uitsluitingsgronden te worden toegepast in verhouding tot hun doel, hetgeen betekent dat de ernst van het strafbare feit wordt afgewogen tegen de gevolgen van uitsluiting. Een dergelijke analyse van de proportionaliteit is normaal gesproken echter niet vereist bij misdrijven tegen de vrede, misdrijven tegen de menselijkheid en handelingen die vallen onder artikel 1F, lid c, gezien de gruwelijkheid van deze daden. Het blijft daarentegen wel relevant bij misdrijven die vallen onder artikel 1F, lid b en minder ernstige oorlogsmisdrijven die vallen onder artikel 1F, lid a.

## G. Bepaalde handelingen en speciale gevallen

25. Hoewel er geen internationaal aanvaarde definitie bestaat van **terrorisme**,<sup>6</sup> zijn de uitsluitingsgronden in veel gevallen van toepassing op handelingen die gewoonlijk worden beschouwd als zijnde van terroristische aard, ook al kan men artikel 1F niet gelijkstellen aan een eenvoudige antiterrorismebepaling. Vaak is het overwegen van de uitsluitingsgronden echter overbodig, aangezien de kans groot is dat terrorismeverdachten überhaupt geen aanspraak kunnen maken op de vluchtelingenstatus. Zij vrezen immers gerechtelijke vervolging, geen vervolging wegens Verdragsgronden.

26. In dit kader is artikel 1F, lid b, bijzonder relevant, omdat terroristische gewelddaden vaak niet in verhouding staan tot het verklaarde politieke doel. Elke casus dient afzonderlijk te worden beoordeeld. Het feit dat een persoon is opgenomen op een (inter)nationale lijst van terrorismeverdachten (of in verband wordt gebracht met een als terroristische aangemerkte organisatie) moet aanleiding zijn tot het overwegen van de uitsluitingsgronden, maar vormt op zichzelf nog niet voldoende bewijs om uitsluiting te rechtvaardigen. Uitsluiting kan niet enkel gebaseerd zijn op het lidmaatschap van een bepaalde organisatie, hoewel er een vermoeden van individuele verantwoordelijkheid kan ontstaan indien deze organisatie algemeen als gewelddadig bekend staat en het lidmaatschap vrijwillig is. In dergelijke gevallen dient er onderzoek te worden gedaan naar de rol en de functie van de persoon in de organisatie, zijn of haar eigen activiteiten en hiermee verband houdende kwesties zoals hierboven genoemd in paragraaf 19.

27. Aangezien **kaping** haast in alle gevallen geldt als “ernstig misdrijf” zoals genoemd in artikel 1F, lid b, kunnen alleen de meest dwingende redenen niet-uitsluiting rechtvaardigen. **Foltering** is volgens het internationaal recht verboden. Afhankelijk van de context leidt dit in het algemeen tot uitsluiting krachtens artikel 1F.

28. De uitsluitingsgronden zijn in principe van toepassing op **minderjarigen**, doch enkel als ze de strafrechtelijke leeftijd hebben bereikt en de vereiste verstandelijke vermogens hebben om verantwoordelijk te worden gehouden voor het desbetreffende misdrijf. Gezien de kwetsbaarheid van kinderen dient er grote voorzichtigheid te worden betracht bij het overwegen van uitsluiting van minderjarigen, waarbij verwerpen zoals dwang met name zorgvuldig moeten worden onderzocht. Indien UNHCR uit hoofde van zijn mandaat de vaststelling van de vluchtelingenstatus uitvoert, dienen al deze gevallen te worden doorverwezen naar het hoofdkantoor alvorens een definitieve beslissing wordt genomen.

29. Indien de hoofdaanvrager wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus, zullen de afhankelijke gezinsleden hun eigen gronden voor de vluchtelingenstatus moeten onderbouwen. Als de laatstgenoemden worden erkend als vluchteling, kan de uitgesloten persoon geen beroep doen op het recht op eenheid van het gezin teneinde bescherming of bijstand als vluchteling te verkrijgen.

30. De uitsluitingsgronden kunnen ook van toepassing zijn in geval van **massale toestroom**, hoewel de vereis-

<sup>6</sup> Voor instrumenten die betrekking hebben op terrorisme, zie Bijlage D van de Achtergrondnota [Background Note, Annex D].

te individuele screening in de praktijk tot operationele en praktische problemen kan leiden. Tot het moment dat een dergelijke screening kan plaatsvinden, moet alle personen desondanks bescherming en bijstand worden geboden, waarbij gewapende groepen uiteraard worden gescheiden van de burgervluchtelingen.

### III. PROCEDURELE KWESTIES

31. Gezien de ernstige gevolgen van uitsluiting is het van wezenlijk belang dat er rigoureuze procedurele **waarborgen** worden ingebouwd in de procedure ter vaststelling van eventuele uitsluiting. In principe moeten uitsluitingsbeslissingen worden behandeld in het kader van de **reguliere procedure ter vaststelling van de vluchtelingenstatus**, niet in versnelde of ontvankelijkheidsprocedures, zodat er een volledige inhoudelijke en juridische afweging kan worden gemaakt. Het uitzonderlijke karakter van artikel 1F duidt erop dat erkenning moet worden overwogen vóór uitsluiting, maar hiervoor bestaat geen vaste formule. Bij uitzondering kan uitsluiting worden overwogen zonder specifiek te refereren aan erkenningskwesties (i) indien er een tenlastelegging is uitgevaardigd door een internationaal straftribunaal; (ii) in gevallen waar er kenbaar en alom verkrijgbaar bewijs is dat sterk wijst op de betrokkenheid van de aanvrager bij zeer ernstige misdrijven, met name bij bekende zaken die vallen onder artikel 1F, lid c en (iii) in de bezwaarfase van zaken waarbij de uitsluiting het strijdpunt is.

32. **Gespecialiseerde uitsluitingsunits** belast met het behandelen van zaken waarin uitsluiting aan de orde is kunnen worden opgericht binnen de instelling die belast is met het vaststellen van de vluchtelingenstatus om te waarborgen dat deze zaken op een voortvarende manier worden behandeld. Het kan verstandig zijn om beslissingen omtrent uitsluiting uit te stellen tot een eventuele binnenlandse strafrechtelijke procedure is afgehandeld, aangezien dit grote gevolgen kan hebben voor het asielverzoek. Normaal gesproken moet er echter een definitieve beslissing zijn genomen omtrent het asielverzoek voor er uitvoering kan worden gegeven aan een eventueel uitleveringsbevel.

33. De **vertrouwelijkheid** van het asielverzoek dient te allen tijde in acht te worden genomen. In uitzonderlijke gevallen kan contact met het land van herkomst gerechtvaardigd zijn om redenen van nationale veiligheid, maar zelfs dan mag er geen openheid van zaken worden gegeven omtrent het bestaan van de asielaanvraag.

34. De bewijslast met betrekking tot uitsluiting rust bij de Staat (of UNHCR) en zoals in alle procedures ter vaststelling van de vluchtelingenstatus zou de aanvrager het voordeel van de twijfel moeten krijgen. Indien de persoon echter in staat van beschuldiging is gesteld door een internationaal straftribunaal, of indien er een vermoeden is van individuele verantwoordelijkheid voor handelingen die grond zijn voor uitsluiting, zoals aangegeven in paragraaf 19 van deze Richtlijnen, is de bewijslast omgekeerd, zodat er een weerlegbaar vermoeden van uitsluitbaarheid ontstaat.

35. Om te voldoen aan de **bewijsstandaard** ingevolge artikel 1F is duidelijk en geloofwaardig bewijs vereist. De aanvrager hoeft niet te zijn veroordeeld voor het strafbare feit en aan de strafrechtelijke bewijsstandaard hoeft evenmin te worden voldaan. Bekentenissen en getuigenverklaringen kunnen, mits betrouwbaar, bijvoorbeeld volstaan. Een gebrek aan medewerking van de aanvrager op zich geldt niet als bewijs van schuld aan de uitsluitbare handeling indien duidelijk en geloofwaardig bewijs ontbreekt. Het overwegen van uitsluiting kan echter irrelevant zijn als niet-medewerking betekent dat de grondslag voor aanspraak op asiel niet kan worden vastgesteld.

36. Uitsluiting mag niet gebaseerd zijn op **gevoelig bewijs** waartegen de betrokken persoon zich niet kan verweren. Bij uitzondering kan een beroep worden gedaan op anoniem bewijs (waar de bron geheim wordt gehouden), maar uitsluitend als dit noodzakelijk is om de veiligheid van getuigen te waarborgen en er niet substantieel afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid van de asielzoeker om zich te verweren tegen de inhoud van het bewijsmateriaal. Uitsluiting mag niet gebaseerd zijn op geheim bewijs of bewijs dat achter gesloten deuren wordt behandeld (waarbij de inhoud ook geheim wordt gehouden). Indien belangen van nationale veiligheid in het geding zijn, kunnen deze worden behartigd door het inbouwen van procedurele waarborgen die tevens het recht van de asielzoeker op een eerlijk proces eerbiedigen.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 6:**

**Aanvragen voor erkenning van de vluchtelingenstatus op grond  
van religie krachtens artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het**

**Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen**

## I. INLEIDING

1. Aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van religie kunnen behoren tot de meest complexe zaken. Beslismedewerkers zijn niet altijd consequent in hun aanpak, met name bij het toepassen van het begrip “religie”, zoals genoemd in de vluchtelingendefinitie van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen, en bij het bepalen wat in deze context geldt als “vervolgning”. Bij aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van religie is er soms overlap met één of meer andere in de vluchtelingendefinitie genoemde gronden of is er, zoals vaak voorkomt, sprake van bekering na vertrek, van een *sur-place claim*. Hoewel deze Richtlijnen niet pretenderen een beslissende definitie te geven van “religie”, bieden ze beslismedewerkers wel kaders voor de vaststelling van de vluchtelingenstatus in dergelijke gevallen.

2. Het recht op vrijheid van gedachte, geweten en religie is één van de fundamentele rechten en vrijheden van het internationaal recht inzake mensenrechten. Bij het beoordelen van aanvragen op grond van religie is het daarom nuttig om o.a. artikel 18 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948 (UDHR) (de “Universele Verklaring”) en artikel 18 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten uit 1966 (ICCPR) (het “IVBPR”) te raadplegen. Andere relevante documenten zijn de *General Comments* uitgegeven door de Mensenrechtencommissie,<sup>1</sup> de Verklaring betreffende de uitbanning van alle vormen van onverdraagzaamheid en discriminatie op grond van religie of geloof uit 1981 (*Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination based on Religion or Belief*), de Verklaring inzake de rechten van tot nationale of etnische, religieuze en taalminderheden behorende personen uit 1992 (*Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*) en de verslagen van de speciale rapporteur van de VN inzake religieuze intolerantie.<sup>2</sup> Deze internationale mensenrechten-normen vormen een leidraad voor het definiëren van het begrip “religie”, ook in de context van het internationale vluchtelingenrecht, om op basis hiervan door Staten genomen maatregelen om bepaalde gebruiken te beperken of verbieden tegen het licht te kunnen houden.

## II. INHOUDELIJKE ANALYSE

### A. De definitie van “religie”

3. De definitie van een vluchteling zoals vervat in artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 luidt als volgt:

A. Voor de toepassing van dit Verdrag geldt als “vluchteling” elke persoon:

(2) Die ... uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, religie, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke opinie, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en ten gevolge van bovenbedoelde gebeurtenissen verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.

4. De *travaux préparatoires* (totstandkomingsgeschiedenis) van het Verdrag van 1951 laat zien dat vervolging op grond van religie bij het opstellen altijd een wezenlijk en geaccepteerd deel vormde van de vluchtelingendefinitie. Er werd echter geen poging gedaan om de term te definiëren.<sup>3</sup> Hoewel er geen algemeen aanvaarde definitie van ‘religie’ bestaat, geven de hierboven in paragraaf 2 genoemde instrumenten zeker vorm aan de interpretatie van de term ‘religie’ in het kader van het internationaal vluchtelingenrecht. Er mag zodoende worden aangenomen dat de term zoals gebruikt in het Verdrag van 1951 de vrijheid van gedachte, geweten

<sup>1</sup> Zie met name *Human Rights Committee, General Comment No. 22*, aangenomen op 20 juli 1993, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/ADD.4, 27 september 1993.

<sup>2</sup> De laatstgenoemde zijn te vinden op <https://bit.ly/2YiFkI5>. Relevante regionale instrumenten zijn onder andere artikel 9 van het Europees Conventie voor de rechten van de mens uit 1950 (ECHR); artikel 12, *American Convention on Human Rights*, 1969; artikel 8, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, 1981.

<sup>3</sup> Een belangrijke bron bij het overleg tussen de Staten was de vluchtelingendefinitie zoals opgenomen in het Statuut van de Internationale Vluchtelingenorganisatie uit 1946 (*Constitution of the International Refugee Organisation* (IRO)). Deze omvatte degenen die gegronde bezwaren tegen terugkeer uitten vanwege een vrees voor vervolging wegens “ras, religie, nationaliteit of politieke opinies”. (Een vijfde grond, het behoren tot een bepaalde sociale groep, werd later in de onderhandelingen over het Verdrag van 1951 goedgekeurd.)

en religie omvat.<sup>4</sup> Zoals de Mensenrechtencommissie opmerkt, is “religie” “niet beperkt... tot traditionele religies en levensovertuigingen met institutionele kenmerken of gebruiken analoog aan die van traditionele religies.”<sup>5</sup> Het heeft ook in ruime zin betrekking op het onvermogen of de weigering om een religie aan te hangen of een bepaalde geloofsovertuiging te hebben. De term heeft echter ook zijn beperkingen. Het internationaal recht inzake de mensenrechten voorziet in een aantal legitieme grenzen aan de vrijheid van religie, zoals hieronder nader toegelicht bij paragrafen 15–16.

5. Bij aanvragen op grond van “religie” kunnen de volgende elementen een rol spelen:

- a. religie als (geloofs)overtuiging (inclusief ‘niet geloven’);
- b. religie als identiteit;
- c. religie als manier van leven.

6. In deze context zijn onder ‘(geloofs)overtuiging’ zowel theïstische als niet-theïstische en atheïstische overtuigingen begrepen. Geloofsovertuigingen kunnen bestaan uit overtuigingen of waarden over de goddelijke of ultieme werkelijkheid, of de spirituele bestemming van de mensheid. Aanvragers kunnen ook worden beschouwd als ketter, afvalligen, schismatici, heidenen of bijgelovigen, zelfs door andere aanhangers van hun religieuze traditie, en om die reden worden vervolgd.

7. ‘Identiteit’ is niet zozeer een kwestie van theologische overtuiging als wel van het behoren tot een gemeenschap die bepaalde levensovertuigingen, rituelen, tradities, etniciteit, nationaliteit of voorouders deelt of hierdoor onderling verbonden is. Een aanvrager kan zich identificeren met, of het gevoel hebben te behoren tot, of door anderen worden beschouwd als behorend tot een bepaalde groep of gemeenschap. In veel gevallen hebben vervolgers het gemunt op religieuze groepen die verschillen van de eigen groep, omdat ze die religieuze identiteit beschouwen als een bedreiging voor hun eigen identiteit of legitimiteit.

8. Voor sommige individuen is ‘religie’ een essentieel deel van hun ‘manier van leven’ en van hoe zij zich (geheel of gedeeltelijk) verhouden tot de wereld. Hun religie komt tot uiting in activiteiten als het dragen van specifieke kleding of het naleven van bepaalde religieuze gebruiken, zoals religieuze feestdagen of voedingsvoorschriften. Dergelijke gebruiken komen op niet-aanhangers misschien onbeduidend over, maar vormen voor de betrokken aanhanger soms de kern van de religie.

9. Het vaststellen van de oprechtheid van een (geloofs)overtuiging, identiteit en/of een bepaalde manier van leven is niet in iedere casus relevant.<sup>6</sup> Een persoon (of groep) hoeft bijvoorbeeld niet te verklaren dat hij of zij tot een bepaalde religie behoort, een bepaald religieus geloof aanhangt, of leeft volgens bepaalde religieuze gebruiken, als de vervolger een bepaalde religie, geloof of gebruik aan deze persoon of groep toeschrijft of toedicht. Zoals hieronder in paragraaf 31 besproken, is het ook niet altijd nodig dat de aanvrager iets weet of begrijpt van de religie, als anderen hem of haar hebben aangewezen als behorend tot die groep en hij of zij daardoor vreest voor vervolging. Een persoon (of groep) kan worden vervolgd op grond van religie, ook al ontken die persoon of ontkennen andere leden van de groep ten stelligste dat hun (geloofs)overtuiging, identiteit en/of manier van leven een ‘religie’ is.

10. Evenzo kan het feit dat iemand wordt geboren binnen een bepaalde geloofsgemeenschap, of het bestaan van een nauwe samenhang tussen ras en/of etniciteit enerzijds en religie anderzijds, kan het overbodig maken om te onderzoeken of iemand een bepaald geloof aanhangt of tot die gemeenschap behoort, indien het aanhangen van die religie aan de persoon wordt toegedicht.

## **B. Gegronde vrees voor vervolging**

### **a) Algemeen**

11. Het recht op vrijheid van religie omvat de vrijheid om hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in het privéleven, de eigen religie of overtuiging te belijden door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing, door eredienst en de inachtneming van de geboden en voorschriften.<sup>7</sup> De enige omstandig-

<sup>4</sup> Zie tevens UNHCR *Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status)*, (hierna: “UNHCR Handboek”) (1979, Genève, heruitgave 1992) par. 71.

<sup>5</sup> *Human Rights Committee, General Comment No. 22*, hierboven noot 1, par. 2.

<sup>6</sup> Zie voor een nadere analyse van geloofwaardigheidskwesties par. 28–33 hieronder.

<sup>7</sup> Zie artikel 18 van de Universele Verklaring en artikel 18, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

heden waaronder deze vrijheid beperkt mag worden, zijn vastgelegd in artikel 18, lid 3 van het Internationaal Verdrag, zoals hieronder beschreven in paragraaf 15–16.

12. Vervolging wegens religie kan zodoende vele vormen aannemen. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden in een casus, waaronder het effect op de betrokken persoon, kan dit bijvoorbeeld een verbod zijn op het lidmaatschap van een geloofsgemeenschap, op erediensten met anderen in het openbaar of in het privéleven, op het geven van religieus onderwijs, of het aan iemand opleggen van ernstig discriminerende maatregelen wegens het belijden van hun religie, het behoren tot of worden vereenzelvigd met een bepaalde geloofsgemeenschap of het veranderen van geloof.<sup>8</sup> Het kan eveneens neerkomen op vervolging als, in gemeenschappen waar een bepaalde religie de overhand heeft en er nauwe samenhang is tussen de Staat en religieuze instanties, er sprake is van discriminatie wegens het weigeren om de heersende religie aan te hangen of de bijbehorende gebruiken in acht te nemen.<sup>9</sup> Vervolging kan interreligieus zijn (gericht op aanhangers of gemeenschappen met een ander geloof), intra-religieus (binnen dezelfde religie, maar tussen verschillende gemeenschappen of leden van dezelfde gemeenschap), of een combinatie van beide.<sup>10</sup> De aanvrager kan behoren tot een religieuze minderheid of meerderheid. Aanvragen op grond van religie kunnen ook worden ingediend door personen met een religieus gemengd huwelijk.

13. Met toepassing van dezelfde norm als op de andere Verdragsgronden, kan een geloofsovertuiging, identiteit of manier van leven worden beschouwd als een zodanig fundamenteel aspect van de menselijke identiteit dat men niet mag worden gedwongen om dit te verbergen, veranderen of af te zweren teneinde vervolging te voorkomen.<sup>11</sup> Sterker nog, het Verdrag zou geen bescherming bieden tegen vervolging wegens religie als het een voorwaarde was dat de betrokken persoon stappen zou moeten ondernemen - redelijk of anderszins - om te voorkomen dat de vervolgers werden gekrenkt in hun wensen. Getuigenis afleggen in woord en daad is vaak nauw verbonden met het bestaan van religieuze overtuigingen.<sup>12</sup>

14. Elke aanvraag moet op zijn merites beoordeeld worden, op basis van de persoonlijke omstandigheden en situatie van de aanvrager. Relevante aspecten voor de beoordeling zijn o.a. het individuele profiel en de persoonlijke ervaringen van de aanvrager, zijn of haar geloofsovertuiging, identiteit en/of manier van leven, het belang dat de aanvrager hieraan hecht, welk effect de beperkingen hebben op de persoon, de aard van zijn of haar rol en activiteiten binnen de religie, of deze activiteiten ter kennis zijn gekomen of zouden kunnen komen van de vervolger en of ze zouden kunnen leiden tot een behandeling die zou neerkomen op vervolging. In deze context hoeft de gegronde vrees “niet noodzakelijkerwijs gebaseerd te zijn op de persoonlijke ervaringen van de aanvrager”. Bijvoorbeeld, hetgeen de vrienden en familieleden van de aanvrager en andere leden van dezelfde religieuze groep is overkomen, dat wil zeggen, anderen in een vergelijkbare situatie, “kan aantonen dat de vrees dat hij of zij vroeg of laat ook slachtoffer wordt van vervolging, gegrond is”.<sup>13</sup> Enkel het behoren tot een bepaalde religieuze gemeenschap is normaal gesproken niet voldoende om aanspraak te maken op de vluchtelingenstatus. Zoals het UNHCR Handboek aangeeft, kunnen er echter omstandigheden zijn waaronder het enkele lidmaatschap volstaat, zeker als er rekening wordt gehouden met de algemene politieke en religieuze situatie in het land van herkomst, die kan wijzen op een klimaat waarin leden van de betrokken religieuze gemeenschap in ware onveiligheid verkeren.

<sup>8</sup> UNHCR Handboek, noot 4 hierboven, par. 72.

<sup>9</sup> In dit kader; artikel 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten luidt als volgt: “In die Staten waar etnische, religieuze of andere taalminderheden bestaan, mag personen die tot dergelijke minderheden behoren niet het recht worden ontzegd om, samen met de andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen religie te belijden en praktiseren, of hun eigen taal te gebruiken.”

<sup>10</sup> *Interim Report of the Special Rapporteur on Religious Intolerance, “Implementation of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief”*, UN doc. A/53/279, 24 augustus 1998, par. 129.

<sup>11</sup> Zie tevens: UNHCR, “*Guidelines on International Protection: ‘Membership of a particular social group’ within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*” (Richtlijnen inzake internationale bescherming: ‘het behoren tot een bepaalde sociale groep’ binnen de context van Artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/02/02, 7 mei 2002, par. 6. Evenzo mag er, als er sprake is van een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief, niet van aanvragers worden verwacht of geëist dat ze hun religieuze overtuigingen geheim houden teneinde vervolging in het binnenlandse vlucht- of vestigingsgebied te voorkomen. Zie UNHCR, “*Guidelines on International Protection: ‘Internal Flight or Relocation Alternative’ within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*” (Richtlijnen inzake internationale bescherming: ‘Binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief’ binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/03/04, 23 juli 2003, par. 19, 25.

<sup>12</sup> UNHCR, Handboek noot 4 hierboven, punt 73.

<sup>13</sup> UNHCR Handboek, noot 4 hierboven, par. 43.

## b) Beperking of begrenzing van de godsdienstvrijheid

15. Artikel 18, lid 3 van het Internationaal Verdrag staat beperkingen toe van de “vrijheid zijn religie te bejelden of overtuiging tot uiting te brengen” indien deze beperkingen “bij de wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”. Zoals de Mensenrechtencommissie opmerkt: “Beperkingen kunnen enkel worden toegepast voor die doeleinden waarvoor ze zijn voorgeschreven en dienen direct verband te houden met en in verhouding te staan tot de specifieke noodzaak waarop ze gebaseerd zijn. Beperkingen mogen niet worden opgelegd om te discrimineren of worden toegepast op discriminerende wijze.”<sup>14</sup> Bij het bepalen of een beperking of begrenzing legitiem is, dient men derhalve zorgvuldig te analyseren waarom en hoe deze is opgelegd. Toelaatbare beperkingen zijn o.a. maatregelen ter voorkoming van criminele activiteiten (zoals ritueel doden) of schadelijke traditionele gebruiken en/of het aan banden leggen van religieuze praktijken die de belangen van het kind schaden, beoordeeld naar de normen van het internationaal recht. Een andere beperking die te rechtvaardigen is, of zelfs noodzakelijk is, is het strafbaar stellen van haatzaaien, ook indien dit gebeurt in naam van een religie. Het feit dat een beperking van de uitoefening van vrijheid van religie wordt gesteund door de meerderheid van de bevolking in het land van herkomst van de aanvrager en/of is beperkt tot openlijke uitingen van de religie, is niet relevant.

16. Bij het bepalen of beperkingen zodanig zijn dat er sprake is van vervolging, dient de beslismedewerker niet enkel rekening te houden met internationale mensenrechtennormen, inclusief rechtmatige begrenzing van het uitoefenen van de vrijheid van religie, maar ook met een beoordeling van de reikwijdte van de beperking en de zwaarte van de straf voor overtreding. Het belang dat binnen de godsdienst en/of door de persoon zelf wordt gehecht aan het gebruik, of hoe centraal de rol is die het speelt, is ook relevant. Hierbij dient de beslismedewerker voorzichtig te werk te gaan, en rekening te houden met het feit dat iets dat onbeduidend lijkt voor een buitenstaander, een belangrijke rol kan spelen in de (geloofs)overtuigingen van de aanvrager. Indien het beperkte gebruik niet van belang is voor het individu, maar wel voor de religie, zal het waarschijnlijk niet gelden als vervolging, tenzij er andere factoren meespelen. Anderzijds is het ook mogelijk dat het beperkte religieuze gebruik niet zo belangrijk is binnen de religie, maar wel van groot persoonlijk belang voor het individu. In dat geval kan dit toch neerkomen op vervolging op grond van zijn of haar geweten of geloof.

## c) Discriminatie

17. Bij aanvragen op grond van religie speelt discriminatie vaak een rol.<sup>15</sup> Hoewel het internationaal recht inzake mensenrechten discriminatie wegens religie verbiedt, is niet bij alle discriminatie sprake van de vereiste ernst voor erkenning van de vluchtelingenstatus. Bij het beoordelen van een asielaanvraag moet er onderscheid worden gemaakt tussen discriminatie die enkel leidt tot een voorkeursbehandeling en discriminatie die neerkomt op vervolging omdat dit, alles bij elkaar opgeteld of op zichzelf, de aanvrager ernstig beperkt in het genieten van zijn of haar fundamentele mensenrechten. Zo is er bij discriminatie bijvoorbeeld, doch niet uitsluitend, sprake van vervolging indien die discriminatie voor de betrokken persoon gevolgen van wezenlijk nadelige aard heeft, zoals ingrijpende beperking van het recht om in het levensonderhoud te voorzien of van de toegang tot normaal beschikbare onderwijsvoorzieningen en/of gezondheidszorg. Dit kan ook het geval zijn indien opgelegde economische maatregelen het “economisch bestaan vernietigen” van een bepaalde religieuze groep.<sup>16</sup>

18. Het bestaan van discriminerende wetgeving houdt op zichzelf geen vervolging in, maar kan wel een belangrijke factor of zelfs een aanwijzing zijn waarmee derhalve rekening gehouden dient te worden. Een beoordeling van de uitvoering van dergelijke wetten en het effect daarvan is van cruciaal belang voor het vaststellen van vervolging. Evenzo betekent enkel het bestaan van wetgeving ter bescherming van de vrijheid van religie evenmin dat personen beschermd worden. In veel gevallen wordt aan dergelijke wetgeving geen uitvoering gegeven of hebben traditionele gewoonten en gebruiken in de praktijk de overhand.

19. Discriminatie kan ook voorkomen in de vorm van het beperken of begrenzen van religieuze overtuigingen of gebruiken. Voorbeelden hiervan zijn o.a. het opleggen van straffen voor het (doen) bekeren tot een ander geloof of voor het vieren van religieuze feestdagen die specifiek bij de betrokken religie horen. Het verplicht registreren van religieuze groepen en het aan hen opleggen van speciale regels om de uitoefening van de vrijheid van religie

<sup>14</sup> Zie *Human Rights Committee, General Comment No. 22*, noot 1 hierboven, par. 8.

<sup>15</sup> Zie in het algemeen *UNHCR Handboek*, noot 4 hierboven, par. 54–55.

<sup>16</sup> *UNHCR Handboek*, noot 4 hierboven, par. 54 en 63.



of (geloofs)overtuiging te beperken, kan ook een discriminerend doel of resultaat hebben. Dergelijke maatregelen zijn enkel rechtmatig indien deze "bij wet gegeven, objectief, redelijk en transparant zijn en zodoende geen discriminatie beogen of tot gevolg hebben."<sup>17</sup>

#### d) Gedwongen bekering

20. Gedwongen bekering tot een religie is een ernstige schending van het fundamentele recht van de mens op de vrijheid van gedachte, geweten en religie en voldoet in veel gevallen aan het objectieve criterium van vervolging. De aanvrager dient echter alsnog een subjectieve vrees aan te tonen dat de bekering voor hem of haar persoonlijk vervolging zou inhouden. In het algemeen zou hieraan worden voldaan als die persoon een overtuiging of geloof had of een duidelijke identiteit of manier van leven die is verbonden met een andere religie, of als hij of zij ervoor heeft gekozen zich te distantiëren van een religieuze stroming, gezindte of gemeenschap. Indien een aanvrager geen specifieke religieuze overtuiging had (ook geen atheïstische), en zich voor de bekering of de dreiging daartoe ook niet duidelijk vereenzelvigde met een bepaalde religie of religieuze gemeenschap, dient te worden onderzocht wat een dergelijke bekering zou betekenen voor de betrokken persoon (het kan bijvoorbeeld een handeling zonder correlatieve persoonlijke gevolgen zijn).

#### e) Gedwongen naleving van of conformering aan religieuze gebruiken

21. Gedwongen naleving van religieuze gebruiken kan bijvoorbeeld voorkomen in de vorm van verplicht religieus onderwijs dat ingaat tegen de geloofsovertuiging, identiteit of manier van leven van het kind of zijn of haar ouders.<sup>18</sup> Ook kan men worden verplicht om religieuze plechtigheden bij te wonen of trouw te zweren aan een bepaald religieus symbool. Bij het vaststellen of er bij dergelijke gedwongen naleving sprake is van vervolging, dient te worden onderzocht welke beleidsmaatregelen of handelingen de persoon of groep wordt verplicht na te leven, in hoeverre deze ingaan tegen de (geloofs)overtuiging, identiteit of manier van leven van de betrokken persoon en welke straf er geldt voor niet-naleving. Dergelijke gedwongen naleving kan vervolging inhouden indien het een ontoelaatbare inbreuk vormt op de religieuze overtuiging, identiteit of manier van leven van de betrokken persoon en/of indien niet-naleving zou leiden tot buitenproportionele bestraffing.

22. Gedwongen naleving kan tevens gepaard gaan met het opleggen van bepaalde strafrechtelijke of burgerlijke wetboeken waarvan wordt beweerd dat ze gebaseerd zijn op een religieuze doctrine waartegen niet-nalevers wellicht bezwaar hebben. Indien een dergelijk wetboek discriminerende inhoudelijke of procedurele waarborgen bevat en met name indien een verschillende strafmaat wordt opgelegd aan aanhangers en niet-aanhangers, kan dit worden beschouwd als vervolging. Indien de wet buitenproportionele straffen voorschrijft voor overtreding van de wet (bijvoorbeeld gevangenisstraf voor godslastering of het uitoefenen van een andere religie, of de doodstraf voor overspel), al dan niet voor aanhangers van dezelfde religie, is er sprake van vervolging. Dergelijke zaken komen vaker voor als er beperkte of geen scheiding is van kerk en staat.

23. Een bepaalde religieuze wet kan vervolging inhouden, niet alleen als deze wordt gehandhaafd onder niet-aanhangers, maar ook als deze wordt toegepast op dissidenten binnen of leden van hetzelfde geloof. Het handhaven van wetten tegen godslastering wordt bijvoorbeeld vaak gebruikt om het politieke debat onder geloofsgenoten te onderdrukken en zou zelfs als vervolging kunnen worden beschouwd indien deze handhaving zich richt tegen aanhangers van dezelfde religie.

### C. Speciale overwegingen

#### a) Gender

24. Er dient speciaal aandacht te worden besteed aan de invloed van gender op aanvragen op grond van religie, aangezien de (vrees voor) vervolging wegens religie bij mannen en vrouwen verschillende vormen kan aannemen. Kledingvoorschriften, beperking van de bewegingsvrijheid, schadelijke traditionele praktijken en ongelijke of discriminerende behandeling, waaronder onderwerping aan discriminerende wetten en/of straf-

<sup>17</sup> *Special Rapporteur on freedom of religion or belief, interim report annexed to Note by the Secretary General, "Elimination of All Forms of Religious Intolerance", UN doc. A/58/296, 19 augustus 2003, par. 134–35.*

<sup>18</sup> Dit zou waarschijnlijk ook indruisen tegen de toezegging van Staten om de vrijheid te eerbiedigen van ouders of wettelijke voogden om te zorgen dat hun kinderen religieus en ethisch worden opgevoed conform hun eigen overtuigingen, krachtens artikel 18, lid 4 van het Internationaal Verdrag.

fen, kunnen alle relevant zijn.<sup>19</sup> In sommige landen worden jonge meisjes in naam van de religie beschikbaar gesteld om slavenarbeid te verrichten of seksuele diensten te verlenen aan geestelijken of andere mannen. Ze kunnen ook worden gedwongen om te trouwen terwijl ze nog minderjarig zijn, worden gestraft voor eer-gerelateerde misdrijven, of worden onderworpen aan genitale verminking wegens religieuze redenen. Anderen worden geofferd aan godheden en vervolgens gekocht door personen die geloven dat bepaalde wensen in vervulling zullen gaan. In sommige gemeenschappen worden nog steeds vrouwen bestempeld als 'heks' en door verbranding of steniging ter dood gebracht.<sup>20</sup> Ook al kunnen deze praktijken in het land van herkomst van de aanvrager wellicht cultureel geaccepteerd zijn, dan komt dit desondanks neer op vervolging. Personen kunnen ook worden vervolgd vanwege hun huwelijk of relatie met iemand die een andere religie heeft dan zij. Indien overheidsactoren een aanvrager vanwege zijn of haar gender niet willen of kunnen beschermen tegen een dergelijke behandeling, mag dit niet worden beschouwd als een privéaangelegenheid, maar moet dit worden gezien als een gegronde reden voor erkenning van de vluchtelingenstatus.

## b) Dienstweigering

25. Bij een aantal religies of gemeenschappen binnen bepaalde religies geldt onthouding van militaire dienst als centraal leerstuk en een aanzienlijk aantal aanvragers op grond van religie vragen om bescherming wegens dienstweigering. In landen waar de dienstplicht geldt, is het niet vervullen van deze plicht vaak strafbaar volgens de wet. Ongeacht of de militaire dienst verplicht is of niet, desertie geldt altijd als een strafbaar feit.<sup>21</sup>

26. Is er sprake van verplichte militaire dienst, dan kan de vluchtelingenstatus worden vastgesteld indien de dienstweigering gebaseerd is op oprechte politieke, religieuze of ethische overtuigingen, of gegronde gewetensbezwaren.<sup>22</sup> Bij dergelijke aanvragen is het onderscheid tussen gerechtelijke en niet-gerechtelijke vervolging van groot belang. Bij rechtsvervolging (*prosecution*) en straf krachtens een wet van algemene strekking is er doorgaans geen sprake van vervolging (*persecution*),<sup>23</sup> hoewel er enkele opvallende uitzonderingen bestaan. Bij zaken die betrekking hebben op een gewetensbezwaarde kan een wet die schijnbaar van algemene strekking is, afhankelijk van de omstandigheden, toch vervolging inhouden, indien deze op bepaalde groepen bijvoorbeeld een andere uitwerking heeft, op discriminerende wijze wordt toegepast of gehandhaafd, indien de straf zelf buitensporig of buitenproportioneel zwaar is, of indien van de betrokken persoon vanwege zijn of haar oprechte levens- of geloofsovertuigingen niet redelijkerwijs mag worden verwacht dat deze de militaire dienst vervult. Indien er alternatieven worden opgelegd voor de militaire dienstplicht, zoals maatschappelijke dienstplicht, is dit normaal gesproken geen geldige reden voor een aanvraag. Dat neemt niet weg dat sommige vormen van maatschappelijke dienstplicht zo buitensporig belastend zijn dat dit ook een vorm van straf is, of dat de maatschappelijke dienstplicht deels kan bestaan uit handelingen die ook duidelijk indruisen tegen de religieuze overtuigingen van de aanvrager. Daarnaast kan een aanvrager mogelijk aanspraak maken op de vluchtelingenstatus indien er op dienstweigering geen zware straffen staan, maar de aanvrager wel een gegronde vrees heeft voor ernstige intimidatie, discriminatie of geweldpleging door andere personen (zoals soldaten, plaatselijke autoriteiten of burens) vanwege zijn of haar weigering om de dienstplicht te vervullen.

## III. PROCEDURELE KWESTIES

### a) Algemeen

27. Hieronder volgen enkele algemene punten die van bijzonder belang zijn bij het beoordelen van aanvragen op grond van religie:

<sup>19</sup> Zie voor meer informatie: UNHCR, "Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees" (Richtlijnen inzake internationale bescherming: Gender-gerelateerde vervolging binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/02/01, 7 mei 2002, met name par. 25–26.

<sup>20</sup> Zie voor een beschrijving van deze praktijken: "Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective Violence against Women, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49, Cultural practices in the family that are violent towards women", E/CN.4/2002/83, 31 januari 2002, beschikbaar op <https://bit.ly/3iRarDZ>; "Droits Civils et Politiques et, Notamment: Intolérance Religieuse", Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, Additif: "Étude sur la liberté de religion ou de conviction et la condition de la femme au regard de la religion et des traditions", E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 april 2002, beschikbaar in het Frans op <https://bit.ly/3cd3RGD>

<sup>21</sup> Zie in het algemeen UNHCR Handboek, noot 4 hierboven, par. 167–74.

<sup>22</sup> UNHCR, Handboek, , noot 4 hierboven, par. 170.

<sup>23</sup> UNHCR, Handboek, noot 4 hierboven, par. 55–60.

a. Religieuze gebruiken, tradities of overtuigingen kunnen complex zijn en verschillen soms per religieuze tak of gemeenschap, per land of gebied. Daarom is het van groot belang om te beschikken over betrouwbare, nauwkeurige en actuele informatie die betrekking heeft op het desbetreffende land of gebied en de desbetreffende tak of gemeenschap.

b. Het kan de beoordeling van voor de vluchtelingstatus op grond van religie tevens ten goede komen als men kan beschikken over de hulp van onafhankelijke deskundigen met *gespecificeerde* kennis van het land, de regio en de context van een bepaalde aanvraag en/of aanvullende getuigenissen van aanhangers van hetzelfde geloof.

c. Beslismedewerkers dienen objectief te zijn en geen conclusies te trekken enkel op basis van hun eigen ervaringen, ook al hebben ze dezelfde religie als de aanvrager. Algemene aannames over een bepaalde religie en de aanhangers daarvan dienen vermeden te worden.

d. Bij het beoordelen van aanvragen op grond van religie moeten beslismedewerkers zich bewust zijn van de veelvoorkomende wisselwerking tussen religie en gender, ras, etniciteit, culturele normen, identiteit, levenswijze en andere factoren.

e. Bij het selecteren van gehoordmedewerkers en tolken dient rekening te worden gehouden met culturele, religieuze of gender-gerelateerde factoren die de open communicatie kunnen belemmeren.<sup>24</sup>

f. Gehoordmedewerkers dienen zich tevens bewust te zijn van een mogelijk vijandige vooringenomenheid van een tolk jegens de aanvrager, omdat zij een gemeenschappelijke religie hebben of juist niet, of van een mogelijke vrees daarvoor van de zijde van de aanvrager, hetgeen zijn of haar getuigenis negatief kan beïnvloeden. Zoals bij alle vluchtelingenaanvragen is het van groot belang dat de tolk de relevante terminologie beheerst.

## **b) Geloofwaardigheid**

28. Geloofwaardigheid is een centraal thema bij op religie gebaseerde aanvragen voor internationale bescherming. Hoewel beslismedewerkers het vaak handig vinden om tijdens het onderzoek en de voorbereiding lijsten te maken van bepaalde zaken die tijdens een gehoor aan de orde moet komen, is het uitvoerig bevragen of toetsen van de beginselen of kennis van de religie van de aanvrager niet altijd noodzakelijk of nuttig. Bij kennistoetsen dient in elk geval rekening te worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden, met name omdat de kennis van een religie sterk afhankelijk kan zijn van de sociale, economische of onderwijsachtergrond van de betrokken persoon en/of zijn of haar leeftijd en geslacht.

29. De ervaring leert dat een vertellende manier van ondervragen goed kan werken, o.a. door middel van open vragen die de aanvrager de kans geven om uit te leggen wat de religie voor hem of haar persoonlijk betekent, aan welke gebruiken hij of zij heeft deelgenomen (of deelname heeft vermeden uit vrees voor vervolging) en eventuele andere factoren die bijdragen aan zijn of haar vrees voor vervolging. Er kan informatie worden ingewonnen over de religieuze ervaringen van de persoon, bijvoorbeeld door hem of haar te vragen om in detail te beschrijven hoe hij of zij de religie heeft aangenomen, de plaats en manier waarop de eredienst wordt gehouden of welke rituelen worden uitgevoerd, wat de religie voor hem of haar betekent, of de waarden die de religie voor hem of haar vertegenwoordigt. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat iemand niet in staat is om de Tien Geboden op te noemen, of de Twaalf Imams, maar wel in het algemeen kan uitleggen wat de basisbeginselen van het geloof zijn. Het is vaak zinvoller, nuttiger en soms zelfs noodzakelijk om informatie te verkrijgen over de religieuze identiteit of manier van leven van de betrokken persoon. Er dient tevens te worden opgemerkt dat er niet noodzakelijkerwijs een correlatie is tussen gedetailleerde kennis van de religie en oprechtheid van het geloof.

30. Zoals hierboven aangegeven in paragraaf 9 kunnen personen ook worden vervolgd vanwege hun religie als ze weinig of geen kennis hebben over de beginselen of gebruiken. Een verklaring voor een gebrek aan kennis kan eventueel worden gevonden door verder onderzoek naar de specifieke gebruiken van die religie in het betrokken gebied, of inzicht in de subjectieve en persoonlijke aspecten van de casus van de aanvrager. Onderdrukking van een religieuze groep binnen een samenleving kan bijvoorbeeld de mogelijkheden beperken om het geloof te bestuderen of praktiseren. Zelfs als iemand in een situatie van onderdrukking religieus onderwijs kan krijgen, wordt dit niet altijd gegeven door bevoegde leiders. Vooral vrouwen hebben vaak geen toegang tot religieus onderwijs. Leden van gemeenschappen in afgelegen gebieden kunnen een bepaalde re-

<sup>24</sup> Zie tevens UNHCR "Guidelines on GenderRelated Persecution" (Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging), noot 19 hierboven.

ligie omarmen en daardoor vervolgd worden, maar toch weinig afweten van de formele gebruiken van die religie. In de loop der tijd kunnen gemeenschappen bepaalde religieuze gebruiken of het geloofsovertuigen naar eigen behoefte aanpassen of combineren met hun traditionele gebruiken en overtuigingen, zeker op plekken waar de religie is geïntroduceerd in een gemeenschap met oude gevestigde tradities. De aanvrager kan dan bijvoorbeeld misschien niet het onderscheid maken tussen christelijke praktijken en animistische.

31. Van iemand die een bepaalde religie bij geboorte heeft gekregen en deze niet veel heeft gepraktiseerd, mag men ook minder formele kennis verwachten. Er is geen kennis vereist wanneer een bepaalde religieuze overtuiging of een bepaalde geloofsbelijdenis aan een eiser wordt toegeschreven of toegedicht

32. Van personen die beweren religieuze leiders te zijn of behoorlijk religieus onderwijs te hebben gehad, mag echter meer kennis worden verwacht. Dergelijk(e) onderwijs of opleiding hoeft niet te voldoen aan objectieve normen, aangezien deze per regio en land verschillen, maar enige uitleg omtrent hun rol en de betekenis van bepaalde gebruiken of rites voor de religie is wel relevant. Zelfs aanvragers met een hoog religieus opleidingsniveau beschikken niet altijd over kennis van de meer complexe, formele of obscure leerstellingen en gebruiken.

33. Het is mogelijk dat er verdere en nadere gehoren noodzakelijk zijn indien bepaalde verklaringen of beweringen van een aanvrager strijdig zijn met eerdere verklaringen of met algemene opvattingen die andere leden van die religie in het desbetreffende gebied of gewest hebben van de religieuze gebruiken. Aanvragers moeten de kans krijgen om eventuele tegenstrijdigheden in hun verhaal uit te leggen.

### c) Bekering na vertrek

34. Indien personen bekeren na vertrek uit hun land van herkomst, kan dit leiden tot een aanvraag als *refugié sur place*.<sup>25</sup> In dergelijke gevallen zijn er vaak extra zorgen omtrent de geloofwaardigheid en is een grondig en diepgaand onderzoek vereist naar de omstandigheden en oprechtheid van de bekering. De beslismedewerker zal o.a. een beoordeling moeten maken van de aard van en het verband met de religieuze overtuigingen die de aanvrager had in het land van herkomst en die hij of zij nu heeft, eventuele afvalligheid van de religie die de aanvrager in het land van herkomst had, bijvoorbeeld vanwege het standpunt inzake genderkwesties of seksuele geaardheid, hoe de aanvrager in het land van asiel in aanraking kwam met de nieuwe religie, zijn of haar ervaringen met deze religie, zijn of haar psychische toestand en de beschikbaarheid van bewijs van zijn of haar betrokkenheid bij en behoren tot de nieuwe religie.

35. Zowel de specifieke omstandigheden in het land van asiel als de specifieke casus kunnen aanleiding geven tot het nader onderzoeken van bepaalde aanvragen. Indien er bijvoorbeeld systematische, georganiseerde bekerings worden uitgevoerd door plaatselijke geloofsgemeenschappen in het land van asiel om toegang te krijgen tot hervestigingsopties, en/of als het 'coachen' of 'begeleiden' van aanvragers gemeengoed is geworden, is het toetsen van kennis weinig waardevol. In dergelijke gevallen is het nuttiger om open vragen te stellen en te proberen erachter te komen wat de redenen waren om te bekeren en wat de bekering heeft betekend voor het leven van de aanvrager. De toets blijft echter of hij of zij bij terugkeer een gegronde vrees zou hebben voor vervolging wegens een Verdragsgrond. Hierbij moet derhalve worden bekeken of de bekering ter kennis kan zijn gekomen van de autoriteiten in het land van herkomst van de betrokken persoon en hoe die autoriteiten hier tegenover zullen staan.<sup>26</sup> Om te bepalen of vrees voor vervolging objectief gegrond is, is gedetailleerde informatie over het land van herkomst een vereiste.

36. Activiteiten uit zogenaamd 'eigenbelang' leiden in het land van herkomst niet tot een gegronde vrees voor vervolging wegens een Verdragsgrond, indien de opportunistische aard van deze activiteiten voor iedereen duidelijk is, inclusief de autoriteiten, en dit geen ernstige nadelige gevolgen zou hebben bij terugkeer. In alle omstandigheden dient echter rekening te worden gehouden met de gevolgen van terugkeer naar het land van herkomst en eventuele schade die het toekennen van de vluchtelingenstatus of een aanvullende vorm van bescherming zouden rechtvaardigen. Indien de aanvraag op 'eigenbelang' gebaseerd blijkt, maar de aanvrager desondanks een gegronde vrees voor vervolging bij terugkeer heeft, dient internationale bescherming te worden geboden. Als de opportunistische aard van het handelen overduidelijk is, kan dit echter zwaar meewegen bij het overwegen van mogelijke duurzame oplossingen die bij dergelijke zaken voorhanden zijn, zoals het soort verblijfsstatus.

<sup>25</sup> Een dergelijke aanvraag kan ook ontstaan indien een aanvrager in het land van asiel trouwt met iemand met een andere religie, of zijn of haar kinderen opvoedt met die andere godsdienst, en dit in het land van herkomst reden zou zijn voor vervolging.

<sup>26</sup> UNHCR *Handboek*, noot 4 hierboven, par. 96.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 7:**

De toepassing van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen op slachtoffers van mensenhandel en personen die het risico lopen slachtoffer van mensenhandel te worden.

## I. INLEIDING

1. Mensenhandel, waarvan het hoofddoel is om winst te behalen door de uitbuiting van mensen, is verboden krachtens het internationaal recht en strafbaar in de nationale wetgeving van een toenemend aantal Staten. Hoewel de daden die vallen onder de definitie van mensenhandel per nationaal rechtsgebied verschillen, dragen Staten verantwoordelijkheid voor de bestrijding van mensenhandel en het beschermen en bijstaan van slachtoffers van mensenhandel.

2. Hoewel er de laatste jaren veel aandacht is geweest voor mensenhandel, is het geen modern fenomeen. Met talloze rechtsinstrumenten is er sinds het eind van de negentiende eeuw gepoogd verschillende soorten en verschijningsvormen van mensenhandel aan te pakken.<sup>1</sup> Deze instrumenten zijn nog steeds van kracht en ook van belang voor het hedendaags begrip van mensenhandel en de beste manieren om het te bestrijden. Het Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel uit 2000 (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children*) (hierna: het "Protocol inzake mensenhandel")<sup>2</sup> tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad uit 2000 (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*) (hierna: "het Verdrag tegen grensoverschrijdende misdaad")<sup>3</sup> geeft een internationale definitie van mensenhandel. Dit is een belangrijke stap voorwaarts in de bestrijding van mensenhandel en het waarborgen van de volledige eerbiediging van de rechten van personen die de gevolgen van mensenhandel ondervinden.

3. Mensenhandel in het kader van de seksindustrie is goed gedocumenteerd en treft vooral vrouwen en kinderen die worden gedwongen tot prostitutie en andere vormen van seksuele uitbuiting.<sup>4</sup> Mensenhandel is echter niet beperkt tot de seksindustrie of tot vrouwen. Ook gedwongen arbeid of diensten, slavernij of aan slavernij verwante praktijken, onderworpenheid en de verwijdering van organen vallen hieronder.<sup>5</sup> Afhankelijk van de omstandigheden kan mensenhandel worden beschouwd als een misdrijf tegen de menselijkheid, en in gewapende conflicten als een oorlogsmisdrijf.<sup>6</sup> Een kenmerk dat alle vormen van mensenhandel gemeen hebben, is dat er met slachtoffers worden omgegaan als handelswaar, als het 'eigendom' van de mensenhandelaars, zonder veel respect voor hun mensenrechten en waardigheid.

4. In sommige opzichten lijkt mensenhandel op het smokkelen van migranten, het onderwerp van een ander protocol bij het Verdrag tegen grensoverschrijdende misdaad.<sup>7</sup> Net als mensenhandel vindt de smokkel van migranten vaak plaats onder gevaarlijke en/of menonterende omstandigheden waarbij mensenrechtenschendingen voorkomen. Toch gaat het hierbij in wezen om een vrijwillige handeling waarbij de smokkelaar betaald wordt om een bepaalde dienst te verlenen. Aan de relatie tussen de migrant en de smokkelaar komt normaal gesproken een eind zodra de migrant aankomt op zijn of haar bestemming of onderweg wordt achtergelaten. Slachtoffers van mensenhandel verschillen van gesmokkelde migranten door de aanhoudende aard van de uitbuiting die ze ondervinden, waarbij de handelaars hun mensenrechten ernstig en langdurig schenden. Desondanks is er nauwe verwantschap tussen mensenhandel en smokkelbendes en netwerken van mensenhandelaars, aangezien beide misbruik maken van de kwetsbaarheden van mensen die op zoek zijn naar internationale bescherming of werk in het buitenland. Irreguliere migranten die afhankelijk zijn van smokkelaars die ze vrijwillig hebben benaderd, kunnen ook het slachtoffer worden van mensenhandel als de gevraagde diensten blijken om te slaan in een mensenhandel-scenario dat met mishandeling en uitbuiting gepaard gaat.

<sup>1</sup> Naar schatting zijn er tussen 1815 en 1957 zo'n 300 internationale verdragen gesloten om de verschillende vormen van slavernij te bestrijden, waaronder de *International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, 1910, Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade, 1915, Slavery Convention, 1926, Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 1949* en de *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, 1956*.

<sup>2</sup> Van kracht sinds 25 december 2003.

<sup>3</sup> Van kracht sinds 29 september 2003.

<sup>4</sup> Gezien de oververtegenwoordiging van vrouwen en meisjes onder slachtoffers van mensenhandel is gender een relevante factor bij de beoordeling van hun aanvragen voor de vluchtelingenstatus. Zie verder, UNHCR, "Guidelines on International Protection: Gender-related persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees" (Richtlijnen inzake internationale bescherming: Gender-gerelateerde vervolging binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen) (hierna: "UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging"), HCR/GIP/02/01, 7 mei 2002, par. 2.

<sup>5</sup> Zie artikel 3, lid a, van het Protocol inzake mensenhandel, zoals hieronder geciteerd in par. 8.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 7, lid 1, onder c, artikel 7, lid 1, onder g, artikel 7, lid 2, onder c, en artikel 8, lid 2 onder xxii, van het Statuut inzake het Internationaal Strafhof uit 1998, (A/ CONF.183/9), dat specifiek "tot slaaf maken" en "gedwongen prostitutie" benoemt als misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven.

<sup>7</sup> Het "Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air" (Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht) uit 2000 (van kracht sinds 28 januari 2004).

5. De betrokkenheid van UNHCR bij het probleem van mensenhandel is in wezen tweeledig. Ten eerste draagt het Bureau verantwoordelijkheid voor het voorkomen dat vluchtelingen, asielzoekers, binnenlands ontheemden, staatlozen en andere personen op wie het mandaat van UNHCR ziet, het slachtoffer worden van mensenhandel. Ten tweede draagt het Bureau verantwoordelijkheid voor het zorg dragen dat slachtoffers van mensenhandel die vrezen bij terugkeer in hun land van herkomst te worden vervolgd, of personen die vrezen slachtoffer te worden van mensenhandel, en die aanspraak maken op internationale bescherming op grond van de vluchtelingendefinitie vervat in het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen (hierna: "het Verdrag van 1951") worden erkend als vluchtelingen en dat hen de bijbehorende internationale bescherming wordt geboden.

6. Niet alle slachtoffers of potentiële slachtoffers van mensenhandel vallen onder de definitie van een vluchteling. Voor erkenning als vluchteling moet worden voldaan aan alle elementen van de vluchtelingendefinitie. Deze Richtlijnen zijn bedoeld om een leidraad te vormen voor het toepassen van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 op (potentiële) slachtoffers van mensenhandel. Hierin worden tevens kwesties behandeld die betrekking hebben op slachtoffers van mensenhandel in het kader van het Verdrag betreffende de status van staatlozen uit 1954 (*Convention Relating to the Status of Stateless Persons*) en het Verdrag tot beperking der staatloosheid uit 1961 (*Convention on the Reduction of Statelessness*). De bescherming van (potentiële) slachtoffers van mensenhandel zoals omschreven in deze Richtlijnen is ter aanvulling op en staat los van de bescherming beoogd in Deel II van het Protocol inzake mensenhandel.<sup>8</sup>

## II. INHOUDELIJKE ANALYSE

### a) Kwesties omtrent de definitie

7. De voornaamste functie van het Verdrag tegen grensoverschrijdende misdaad en de aanvullende Protocolen tegen mensenhandel en smokkelen is het bestrijden van misdaad. Ze zijn bedoeld om criminele activiteiten te omschrijven en Staten een leidraad voor bestrijding te bieden. Desondanks bevatten ze tevens nuttig advies met betrekking tot bepaalde aspecten van de bescherming van slachtoffers en vormen derhalve een goed uitgangspunt voor een analyse van de behoefte aan internationale bescherming als gevolg van mensenhandel.

8. Artikel 3 van het Protocol inzake mensenhandel luidt als volgt:

Voor de toepassing van dit Protocol wordt verstaan onder:

- (a) "mensenhandel": het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen, door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon, ten behoeve van uitbuiting. Uitbuiting omvat mede: ten minste de uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen."
- (b) De instemming van een slachtoffer van mensenhandel met de beoogde uitbuiting, bedoeld in onderdeel a van dit artikel, is irrelevant indien een van de in onderdeel a bedoelde middelen zijn gebruikt;
- (c) Het werven, vervoeren en overbrengen van, het bieden van onderdak aan of het opnemen van een kind met het oogmerk van uitbuiting wordt beschouwd als "mensenhandel", ook indien hierbij geen van de in onderdeel a van dit artikel bedoelde middelen zijn gebruikt;
- (d) "Kind": iedere persoon jonger dan achttien jaar.

<sup>8</sup> Afdeling II van het Protocol inzake mensenhandel heeft betrekking op de bescherming van slachtoffers van mensenhandel. Hierin worden zaken geregeld als de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en identiteit van de slachtoffers; het verschaffen aan slachtoffers van informatie over relevante gerechtelijke en bestuurlijke procedures evenals bijstand om mogelijk te maken dat hun meningen en zorgen naar voren worden gebracht in de desbetreffende fasen van de strafrechtelijke procedure tegen de daders, het bieden van hulp bij het lichamelijke, geestelijke en sociale herstel van slachtoffers; slachtoffers toestaan om tijdelijk of permanent op hun grondgebied te blijven; het repatriëren van slachtoffers met inachtneming van hun veiligheid; en andere maatregelen.

9. Het Protocol inzake mensenhandel definieert mensenhandel zodoende aan de hand van drie essentiële en onderling verbonden elementen:

De handeling: het werven, vervoeren en overbrengen van, het bieden van onderdak aan of het ontvangen van personen;

De middelen: door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon;

Het doel: uitbuiting van het slachtoffer, waaronder ten minste valt de uitbuiting van het prostitueren van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen.<sup>9</sup>

10. Een belangrijk aspect van deze definitie is dat mensenhandel niet wordt gezien als één enkele handeling op één bepaald moment, maar als een proces dat bestaat uit een aantal onderling samenhangende handelingen. Zodra de slachtoffers eenmaal in handen zijn van de handelaars, worden ze doorgaans overgebracht naar een plek waar een markt is voor hun diensten, waar ze vaak niet beschikken over kennis van de taal of andere zaken waardoor ze hulp zouden kunnen zoeken. Hoewel deze handelingen allemaal kunnen plaatsvinden binnen de grenzen van één land,<sup>10</sup> kunnen ze ook grensoverschrijdend gebeuren, waarbij de werving van het slachtoffer plaatsvindt in het ene land en het opnemen en uitbuiten in een ander land. Of er nu wel of niet een internationale grens wordt overschreden, het voornemen om de betrokken persoon uit te buiten, ligt ten grondslag aan het gehele proces.

11. Artikel 3 van het Protocol inzake mensenhandel stelt dat de instemming van het slachtoffer van de beoogde uitbuiting irrelevant is indien één of meer van de in de definitie genoemde middelen is gebruikt.<sup>11</sup> Is het slachtoffer een kind,<sup>12</sup> dan is de vraag omtrent instemming nog minder relevant, aangezien het werven, vervoeren en overbrengen van, het bieden van onderdak aan of het opnemen van een kind met het oogmerk van uitbuiting altijd wordt beschouwd als mensenhandel, ongeacht de gebruikte middelen.

12. Sommige (potentiële) slachtoffers van mensenhandel kunnen vallen onder de vluchtelingdefinitie zoals vervat in artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en derhalve recht hebben op internationale vluchtelingenbescherming. Een dergelijke mogelijkheid is niet in de laatste plaats impliciet vervat in de voorbehoudsclausule van artikel 14 van het Protocol inzake mensenhandel, waarin staat:

<sup>9</sup> Voor toepassing van deze Richtlijnen geldt de definitie van het Protocol inzake mensenhandel, aangezien deze een weergave is van de huidige internationale consensus inzake de betekenis van de term "mensenhandel". Voor een volledig begrip van de juridische betekenis van de termen die in de definitie van het Protocol worden gebruikt, dient te worden verwezen naar andere rechtsinstrumenten, zoals een aantal verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie, o.a. Verdrag 29 betreffende de gedwongen of verplichte arbeid, 1930 (*Convention No. 29 on Forced or Compulsory Labour*), Verdrag 105 betreffende de afschaffing van gedwongen arbeid, 1957 (*Convention No. 105 on the Abolition of Forced Labour*), Verdrag 143 betreffende migrerende werknemers (aanvullende bepalingen), 1975 (*Convention No. 143 on Migrant Workers (Supplementary Provisions)*) en Verdrag 182 betreffende de ergste vormen van kinderarbeid, 1999 (*Convention No. 182 on the Worst Forms of Child Labour*). Hiernaar wordt verwezen in het eerste verslag van de Speciale Rapporteur voor de mensenhandel, met name de vrouwen- en kinderhandel, Mw Sigma Huda, E/CN.4/2005/71, 22 december 2004, par. 22. Haar tweede verslag, getiteld: "Integration of the Human Rights of Women and a Gender Perspective", E/CN.4/2006/62, 20 februari 2006, gaat hier dieper op in in par. 31–45. De Speciale Rapporteur werd in 2004 aangesteld ingevolge een nieuw mandaat verleend door de 60e zitting van de Commissie voor de rechten van de mens (Resolutie 2004/110).

<sup>10</sup> Het Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel (*Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings*), ter ondertekening opengesteld in mei 2005, gaat rechtstreeks in op de kwestie van mensenhandel binnen landsgrenzen.

<sup>11</sup> Artikel 3, lid b van het Protocol inzake mensenhandel. Zie tevens het tweede verslag van de Speciale Rapporteur voor de mensenhandel, hierboven geciteerd in voetnoot 9, par.37–43 betreffende de "irrelevantie van instemming".

<sup>12</sup> Artikel 3, lid c van het Protocol inzake mensenhandel volgt het Verdrag inzake de rechten van het kind uit 1989 (*Convention on the Rights of the Child*) door een kind te omschrijven als: "iedere persoon jonger dan achttien jaar".



1. Geen enkele bepaling van dit Protocol tast de rechten, verplichtingen en verantwoordelijkheden van Staten en personen uit hoofde van het internationale recht aan, met inbegrip van het internationale humanitaire recht en het internationale recht inzake mensenrechten en, in het bijzonder, waar toepasselijk, uit hoofde van het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen en het daarin vervatte grondbeginsel van *non-refoulement*.<sup>13</sup>

2. De in dit Protocol bedoelde maatregelen worden uitgelegd en toegepast op een wijze die niet discriminerend is voor personen op grond van het feit dat zij het slachtoffer zijn van mensenhandel. De uitleg en toepassing van die maatregelen dient in overeenstemming te zijn met de internationaal erkende beginselen van non-discriminatie.

13. Een aanvraag voor internationale bescherming door een (potentieel) slachtoffer van mensenhandel kan voorkomen in een aantal verschillende soorten omstandigheden. Het slachtoffer kan zijn verhandeld naar het buitenland, daar zijn ontsnapt aan zijn of haar handelaars en nu op zoek zijn naar bescherming van de Staat waarin hij of zij zich bevindt. Het slachtoffer kan zijn verhandeld binnen het eigen land, daar zijn ontsnapt aan zijn of haar handelaars en naar het buitenland zijn gevlucht op zoek naar internationale bescherming. Het is ook mogelijk dat het slachtoffer nog niet is verhandeld, maar uit vrees het slachtoffer te worden van mensenhandel naar het buitenland is gevlucht op zoek naar internationale bescherming. In al deze gevallen moet, om in aanmerking te komen voor erkenning als vluchteling, worden aangetoond dat de betrokken persoon een "gegronde vrees voor vervolging" heeft die verband houdt met één of meer van de Verdragsgronden.

## b) Gegronde vrees voor vervolging

14. Wat geldt als een gegronde vrees voor vervolging hangt af van de specifieke omstandigheden in elke afzonderlijke casus.<sup>14</sup> Onder vervolging kan worden verstaan een ernstige schending van de mensenrechten, waaronder het bedreigen van het leven of de vrijheid, evenals andersoortige ernstige schade of een ondraaglijke situatie, bezien in het licht van de gedachten, gevoelens en psychologische gesteldheid van de asielaanvrager.

15. In dit opzicht kan de ontwikkeling van het internationaal recht op het gebied van de criminalisering van mensenhandel de beslismedewerkers helpen bij het bepalen of de verschillende daden die met de mensenhandel verband houden vervolging behelzen. Asielaanvragen van (potentiële) slachtoffers van mensenhandel dienen zodoende zorgvuldig te worden onderzocht teneinde vast te stellen of de gevreesde schade als gevolg van de ervaring met mensenhandel, of als gevolg van het anticiperen daarop, in het individuele geval neerkomt op vervolging. Inherent aan de ervaring van mensenhandel zijn ernstige vormen van uitbuiting, zoals ontvoering, gevangenneming, verkrachting, sekslavernij, gedwongen prostitutie, dwangarbeid, de verwijdering van organen, afranseling, uithongering, het ontzeggen van medische behandeling. Dergelijke handelingen zijn ernstige schendingen van mensenrechten en worden in het algemeen ook beschouwd als vervolging.

16. In zaken waarbij er wordt vastgesteld dat de door de aanvrager ervaren mensenhandel een eenmalige gebeurtenis is uit het verleden, die waarschijnlijk niet nogmaals zal voorkomen, kan het desondanks gepast zijn om de betrokken persoon te erkennen als vluchteling, indien er sprake is van dwingende redenen voortkomend uit vroegere vervolging, mits wordt voldaan aan de andere onderling verbonden elementen van de vluchtelingendefinitie. Hieronder vallen situaties waarbij de geleden vervolging tijdens de ervaren mensenhandel, zelfs al ligt die in het verleden, bijzonder gruwelijk was en de persoon nog steeds traumatische psychologische gevolgen hiervan ondervindt die een terugkeer naar het land van herkomst ondraaglijk zouden

<sup>13</sup> De *Agenda for Protection*, (A/AC.96/965/Add.1, 2002, Goal 2, Objective 2), roept Staten op om ervoor te zorgen dat hun asielsystemen open staan voor aanvragen van individuele slachtoffers van mensenhandel. Deze interpretatie van de vrijwaringsclausule van artikel 14 als inhoudende een verplichting voor de Staten om rekening te houden met de behoefte aan internationale bescherming onder slachtoffers van mensenhandel, wordt gesterkt door paragraaf 377 van de Toelichting (*Explanatory Report*) bij het Verdrag van de Raad van Europa. Hierin staat vermeld, met betrekking tot artikel 40 van dat Verdrag:

Het feit dat een persoon slachtoffer is van mensenhandel kan het recht om asiel te zoeken en te genieten niet in de weg staan en partijen zullen ervoor zorg dragen dat slachtoffers van mensenhandel toegang hebben tot eerlijke en efficiënte asielprocedures. Partijen zullen tevens alle noodzakelijke maatregelen nemen om te zorgen voor volledige eerbiediging van het beginsel van *non-refoulement*.

Het belang van het inrichten van procedures en processen voor de beoordeling van asielaanvragen van verhandelde personen (en van gesmokkelde asielaanvragers) en van het te allen tijde eerbiedigen van het principe van 'non-refoulement' wordt tevens aan de orde gesteld in *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* van het Bureau van de Hoge Commissaris voor de rechten van de mens (OHCHR), voorgelegd aan de Economische en Sociale Raad als aanvulling op het verslag van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de rechten van de mens, E/2002/68/Add. 1, 20 mei 2002, beschikbaar (in het Engels) op <https://bit.ly/3okri3f>.

<sup>14</sup> UNHCR Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus (*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*), (hierna: "UNHCR Handboek") (1979, Genève, heruitgave 1992), par. 51

maken. Met andere woorden: als de persoon nog steeds lijdt onder de impact van de vroegere vervolging. De aard van de eerder geleden schade heeft ook gevolgen voor de gedachten, gevoelens en psychologische gesteldheid van de asielaanvrager en heeft zodoende invloed op de beoordeling of er bij eventuele toekomstige schade of situaties in dat specifieke geval sprake zou zijn van vervolging.

17. Afgezien van de vervolging die personen tijdens de mensenhandel hebben ervaren, is het ook mogelijk dat ze bij terugkeer naar het grondgebied waaruit ze zijn gevlucht of verhandeld, worden geconfronteerd met represailles en/of het risico opnieuw te worden verhandeld.<sup>15</sup> Het feit dat een slachtoffer bijvoorbeeld meewerkt aan het onderzoek van de autoriteiten in het land van asiel of herkomst kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat dit slachtoffer gevaar loopt bij terugkeer, met name als de mensenhandel is gepleegd door een internationaal netwerk van mensenhandelaars. Vergeldingsmaatregelen gepleegd door mensenhandelaars kunnen vervolging inhouden, afhankelijk van de vraag of de gevreesde daden leiden tot ernstige schending van de mensenrechten of andere ernstige schade of ondraaglijke situaties, en van een beoordeling van het effect hiervan op de betrokken persoon. Vergelding door mensenhandelaars kan ook gericht zijn op de gezinsleden van het slachtoffer, hetgeen de vrees voor vervolging van het slachtoffer gegrond kan maken, zelfs als hij of zij niet rechtstreeks is onderworpen aan dergelijke vergeldingsmaatregelen. Gelet op de ernstige mensenrechtenschendingen waar dit vaak mee gepaard gaat, zoals hierboven omschreven in paragraaf 15, is er bij opnieuw verhandelen doorgaans sprake van vervolging.

18. Het slachtoffer kan ook vrezen voor verstoting, discriminatie of bestraffing door het gezin en/of de plaatselijke gemeenschap of, in sommige gevallen, door de autoriteiten bij terugkeer. Dergelijke behandeling is vooral relevant in het geval van mensenhandel voor gedwongen prostitutie. In individuele gevallen kan er bij ernstige verstoting, discriminatie of bestraffing sprake zijn van vervolging, met name als dit wordt verergerd door het geleden trauma tijdens en als gevolg van het proces van de mensenhandel. Indien de persoon vreest voor een dergelijke behandeling, verschilt haar of zijn vervolging van, doch is niet minder geldig dan, de vrees die voorkomt uit de langdurige blootstelling aan het geweld waarmee mensenhandel gepaard gaat. Zelfs als de verstoting uit of bestraffing door het gezin of de gemeenschap geen vervolging inhoudt, kan deze afwijzing door en afzondering van het sociale vangnet in wezen leiden tot een verhoogd risico op opnieuw verhandeld worden of blootstelling aan represailles, hetgeen aanleiding kan zijn voor een gegronde vrees voor vervolging.

### **c) Vrouwelijke en minderjarige slachtoffers van mensenhandel**

19. Het onder dwang of misleiding werven van vrouwen en kinderen voor gedwongen prostitutie of seksuele uitbuiting is een vorm van gender-gerelateerd geweld, die kan neerkomen op vervolging.<sup>16</sup> Vrouwen en kinderen die het slachtoffer zijn van mensenhandel kunnen na ontsnapping en/of terugkeer bijzonder veel gevaar lopen op ernstige represailles door mensenhandelaars, evenals het reële risico om opnieuw verhandeld te worden, of te worden blootgesteld aan ernstige verstoting uit de familie of gemeenschap en/of aan ernstige discriminatie.

<sup>15</sup> Zie "Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-ninth session", E/CN.4/Sub.2/2004/36, 20 juli 2004, Section VII Recommendations adopted at the twenty-ninth session, p. 16, par. 29. Deze "[r]oept alle Staten op om ervoor zorg te dragen dat de bescherming en ondersteuning van de slachtoffers centraal staat in het beleid tegen mensenhandel en met name om te zorgen dat: (a) Een slachtoffer van mensenhandel niet wordt verwijderd uit het gastland indien er een redelijke kans is dat zij opnieuw wordt verhandeld of wordt onderworpen aan andere vormen van ernstige schade, ongeacht of ze besluit mee te werken aan eventuele gerechtelijke vervolging".

<sup>16</sup> Zie UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, voetnoot 4 hierboven, par. 18. De Commissie voor de rechten van de mens heeft ook erkend dat dergelijk geweld vervolging kan inhouden in de zin van de vluchtelingdefinitie, toen deze de Staten aanspoorde "om het genderperspectief een regulier onderdeel te maken van alle beleid en programma's, waaronder nationaal beleid, regelgeving en werkwijzen op het gebied van immigratie en asiel, indien van toepassing, ter bevordering en bescherming van de rechten van alle vrouwen en meisjes, waaronder het overwegen van maatregelen ter erkenning van gender-gerelateerd(e) vervolging en geweld bij het beoordelen van gronden voor verlening van de vluchtelingenstatus en asiel." Zie Resolution 2005/41, Elimination of violence against women, 57th meeting, 19 April 2005, operational par. 22.

20. In bepaalde omstandigheden zijn met name ongebeleide of alleenstaande kinderen<sup>17</sup> kwetsbaar voor mensenhandel.<sup>18</sup> Zulke kinderen kunnen worden verhandeld voor irreguliere adoptie. Dit kan gebeuren met of zonder medeweten en instemming van de ouders van het kind. Mensenhandelaars kunnen zich ook bewust richten op weeskinderen. Bij het beoordelen van de behoefte aan internationale bescherming van kinderen die het slachtoffer zijn geworden van mensenhandel, is het uitermate belangrijk dat het beginsel van het belang van het kind nauwgezet wordt toegepast.<sup>19</sup> Bij iedere aanvraag om internationale bescherming waarbij minderjarige slachtoffers van mensenhandel betrokken zijn, dient de mogelijke betrokkenheid van gezinsleden of verzorgers in de aanloop naar de kinderhandel zorgvuldig te worden onderzocht.

#### d) Actoren van vervolging

21. De vluchtelingdefinitie biedt ruimte om zowel Staten als niet-Statelijke actoren te erkennen als actoren van vervolging. Hoewel vervolging vaak wordt begaan door de autoriteiten van een land, kan het ook voorkomen dat individuen zich hieraan schuldig maken, als “de autoriteiten dit bewust toelaten, of weigeren of niet in staat blijken om effectief bescherming hiertegen te bieden”.<sup>20</sup> In de meeste gevallen die betrekking hebben op (potentiële) slachtoffers van mensenhandel komt de vervolging voort uit individuen; mensenhandelaars of misdaadondernemingen of, in sommige gevallen, leden van het gezin of de gemeenschap. In deze omstandigheden dient ook te worden onderzocht of de autoriteiten in het land van herkomst in staat en bereid zijn om het (potentiële) slachtoffer bij terugkeer te beschermen.

22. Of de autoriteiten in het land van herkomst in staat zijn om (potentiële) slachtoffers te beschermen, hangt af van de vraag of er wettelijke en bestuurlijke mechanismen zijn ingericht om mensenhandel te voorkomen en te bestrijden en om de slachtoffers bescherming en bijstand te bieden, en of deze mechanismen in de praktijk effectief ten uitvoer worden gebracht.<sup>21</sup> Deel II van het Protocol inzake mensenhandel schrijft Staten voor om bepaalde maatregelen te nemen met betrekking tot de bescherming van slachtoffers van mensenhandel, die als leidraad kunnen fungeren bij de beoordeling of de geboden bescherming en bijstand voldoende is. De maatregelen hebben niet enkel betrekking op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en identiteit van slachtoffers van mensenhandel, maar ook op hun lichamelijke, geestelijke en sociale herstel.<sup>22</sup> Artikel 8 van het Protocol inzake mensenhandel bepaalt tevens dat Staten die partij zijn en die de terugkeer faciliteren van hun onderdanen of personen met het recht op permanent verblijf die het slachtoffer zijn geworden van mensenhandel, de veiligheid van de betrokken personen zorgvuldig in acht dienen te nemen bij het aanvaarden van hun terugkeer. De beschermingsmaatregelen zoals omschreven in Deel II van het Protocol inzake mensenrechten zijn niet uitputtend en dienen te worden gezien in het licht van andere relevante bindende

<sup>17</sup> Zoals aangegeven in de *Interagency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children* (Organisatie-overstijgende grondbeginselen inzake ongebeleide en alleenstaande kinderen), 2004, “wordt onder alleenstaande kinderen verstaan kinderen die zijn gescheiden van beide ouders of van hun vroegere wettelijke of gewoontelijke hoofdverzorger, maar niet noodzakelijkerwijs van andere familieleden”, terwijl onder ongebeleide kinderen wordt verstaan “kinderen die zijn gescheiden van beide ouders en andere familieleden en die niet worden verzorgd door een volwassene die daar hetzij wettelijk, hetzij volgens het gewoonterecht verantwoordelijkheid voor draagt.”

<sup>18</sup> Er bestaan verschillende internationale instrumenten die specifieke richtlijnen geven omtrent de behoeften en rechten van kinderen. Deze dienen zorgvuldig in acht te worden genomen bij het beoordelen van aanvragen van minderjarige slachtoffers. Zie bijvoorbeeld het Verdrag inzake de rechten van het kind, 1989 (*Convention on the Rights of the Child*), het Facultatief Protocol bij dat Verdrag inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie, 2000 (*Optional Protocol to that Convention, on the sale of children, child prostitution and child pornography*), het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, 's-Gravenhage 1980 (*The Hague Convention No. 28 on the Civil Aspects of International Child Abduction*), het Protocol inzake mensenhandel, 2000, en het IAO-Verdrag betreffende het verbod op de ergste vormen van kinderarbeid, 1999 (*ILO Convention No. 182 on the Prohibition of the Worst Forms of Child Labour*). Zie tevens, in het algemeen, *Committee on the Rights of the Child, “General Comment No. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin”*, CRC/CG/2005/6, 1 sept. 2005.

<sup>19</sup> Zie UNHCR “*Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child*”, voorlopige uitgave april 2006; UN Children's Fund (UNICEF), “*Guidelines for Protection of the Rights of Child Victims of Trafficking*”, mei 2003, wordt momenteel bijgewerkt.

<sup>20</sup> UNHCR *Handboek*, voetnoot 14 hierboven, punt 65; UNHCR, “*Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*” (hierna: “*Interpreting Article 1*”), april 2001, par. 19; UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, voetnoot 4 hierboven, par. 19.

<sup>21</sup> Zie Afdeling II van het Protocol inzake mensenhandel, zoals hierboven geschetst in voetnoot 8.

<sup>22</sup> *Ibid.*

en niet-bindende instrumenten en Richtlijnen inzake mensenrechten.<sup>23</sup>

23. Veel Staten hebben niet voldoende strenge maatregelen vastgesteld of ingezet om mensenhandel strafbaar te stellen en te voorkomen, of om tegemoet te komen aan de behoeften van de slachtoffers. Indien een Staat verzuimt zodanige redelijke maatregelen te treffen als waartoe deze bevoegd is, teneinde mensenhandel te voorkomen en slachtoffers doeltreffende bescherming en bijstand te bieden, kan de vrees voor vervolging van de betrokken persoon waarschijnlijk als gegrond worden beschouwd. Het enkele bestaan van een wet die de mensenhandel verbiedt, is niet voldoende om de mogelijkheid van vervolging [in de zin van de vluchtelingdefinitie] uit te sluiten. Indien een dergelijke wet bestaat, maar niet effectief ten uitvoer wordt gebracht, of indien er bestuurlijke mechanismen zijn ingericht om slachtoffers bescherming en bijstand te bieden, maar de betrokken persoon geen toegang kan krijgen tot dergelijke mechanismen, kan dit worden beschouwd als het onvermogen van de Staat om bescherming te bieden aan het (potentiële) slachtoffer van mensenhandel.

24. Er kunnen zich ook situaties voordoen waarin aan mensenhandel gerelateerde activiteiten feitelijk door de autoriteiten worden gedoogd of door de vingers worden gezien, of zelfs actief mogelijk worden gemaakt door corrupte overheidsbeambten. In dergelijke omstandigheden kan ook de Staat zelf de actor van vervolging zijn, die verantwoordelijk wordt, door handelen of nalaten, voor het niet beschermen van personen binnen zijn rechtsgebied. Of dit het geval is, hangt af van de rol die de beambten hierin spelen en of ze handelen op persoonlijke titel buiten het kader van de overheidsinstantie, of op basis van hun gezagspositie binnen een overheidssysteem dat mensenhandel steunt of toelaat. In het laatste geval kan men aannemen dat de vervolging uitgaat van de Staat zelf.

#### e) Plaats van vervolging

25. Om te vallen onder artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 moet de aanvrager zich buiten zijn of haar land van herkomst bevinden en, uit gegronde vrees voor vervolging, niet in staat of bereid zijn om de bescherming van dat land in te roepen. Het vereiste van het zich bevinden buiten het eigen land houdt echter niet in dat de persoon moet zijn vertrokken uit gegronde vrees voor vervolging.<sup>24</sup> Indien deze vrees ontstaat nadat hij of zij het land van herkomst heeft verlaten, wordt hij of zij een *refugié sur place*, mits er is voldaan aan de overige elementen van de vluchtelingdefinitie. Hoewel slachtoffers van mensenhandel hun land wellicht niet hebben verlaten uit gegronde vrees voor vervolging, kan deze vrees wel ontstaan na vertrek uit hun land van herkomst. In dergelijke gevallen moet de vluchtelingenstatus worden bepaald op die basis.

26. Ongeacht of de vrees voor vervolging is ontstaan voor of na vertrek uit het land van herkomst, is de plaats waar de vervolging plaatsvindt cruciaal voor een juiste beoordeling van asielaanvragen van slachtoffers van mensenhandel. Volgens het Verdrag van 1951 moet een vluchteling aantonen dat hij of zij een gegronde vrees voor vervolging heeft met betrekking tot het land waarvan hij of zij de nationaliteit bezit of zijn of haar gebruikelijke verblijfplaats had. Indien iemand het slachtoffer is (of vreest te worden) van mensenhandel binnen zijn of haar eigen land, en naar een ander land vlucht op zoek naar internationale bescherming, is het verband tussen de vrees voor vervolging, de reden om te vluchten en het niet willen terugkeren duidelijk en dient de behoefte aan internationale bescherming te worden bepaald op basis van de gevaren waaraan de persoon wordt blootgesteld indien zij of hij verplicht zou worden om terug te keren naar het land waarvan hij of zij de nationaliteit bezit of zijn of haar gewone verblijfplaats had. Indien deze gegronde vrees met betrekking tot het land van herkomst niet kan worden vastgesteld, is het gepast als de Staat waar asiel is aangevraagd, de aanvraag voor de vluchtelingenstatus afwijst.

27. De omstandigheden in het land van herkomst of gebruikelijke verblijfplaats van de aanvrager vormen het voornaamste referentiepunt voor de vaststelling of er sprake is van een gegronde vrees voor vervolging. Toch kan er ook als de uitbuiting van een slachtoffer van mensenhandel voornamelijk heeft plaatsgevonden buiten het land van herkomst, wel degelijk ook sprake zijn van een gegronde vrees voor vervolging in het eigen

<sup>23</sup> Zie, *United Nations High Commissioner for Human Rights, "Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking"*, boven voetnoot 13, dat luidt als volgt in *Principle No. 2*: "Staten hebben krachtens het internationaal recht de verantwoordelijkheid om voortvarend te handelen teneinde mensenhandel te voorkomen, mensenhandelaars te vervolgen en slachtoffers bescherming en bijstand te bieden." Er zijn talloze (bindende en niet-bindende) instrumenten waarin wordt gewezen op de verplichting van Staten om de mensenrechten van slachtoffers van mensenhandel te handhaven. Zie hiervoor bijv. het Verdrag van de Raad van Europa zoals hierboven geciteerd in voetnoot 10, *de Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution* uit 2002 van de *South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC)*, en het *Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings* uit 2003 van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OSCE).

<sup>24</sup> UNHCR *Handboek*, voetnoot 14 hierboven, par. 94.

land van die persoon. De grensoverschrijdende mensenhandel leidt tot complexe situaties die nopen tot een brede analyse, waarbij de verschillende soorten schade die zijn berokkend op verschillende punten van de 'handelsroute' in aanmerking worden genomen. Er dient rekening te worden gehouden met de aanhoudende en onderling samenhangende aard van de vervolgingshandelingen in het kader van transnationale mensenhandel. Bij mensenhandel is bovendien een hele keten van actoren betrokken, van degenen die verantwoordelijk zijn voor de werving in het land van herkomst tot degenen die het vervoer, de overdracht en/of verkoop van de slachtoffers organiseren en faciliteren, en de uiteindelijke 'koper'. Elk van deze actoren heeft belang bij de mensenhandel en kan een bedreiging vormen voor het slachtoffer. Afhankelijk van de mate van geraffineerdheid van de bendes van mensenhandelaars is het mogelijk dat aanvragers op verschillende locaties schade hebben geleden en nog steeds vrezen, waaronder in landen waar zij doorheen zijn gereisd, de Staat waar ze asiel aanvragen en het land van herkomst. In dergelijke omstandigheden dient de aanwezigheid van een gegronde vrees voor vervolging te worden beoordeeld met betrekking tot het land van herkomst van de aanvrager.

28. Een slachtoffer van mensenhandel dat is erkend als vluchteling kan tevens in het land van asiel vrezen voor vergelding, straf, of het nogmaals verhandeld worden. Indien een vluchteling in zijn of haar land van toevlucht gevaar loopt of bepaalde behoeften heeft waaraan in het land van asiel niet kan worden voldaan, is het wellicht nodig om hervestiging in een derde land te overwegen.<sup>25</sup>

#### **f) Het oorzakelijk verband ("wegens")**

29. Om in aanmerking te komen voor de vluchtelingenstatus moet iemand een gegronde vrees voor vervolging hebben, gerelateerd aan één of meer van de Verdragsgronden, dat wil zeggen: "wegens" ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep. Het is voldoende als de Verdragsgrond een relevante factor is die bijdraagt aan de vervolging, het hoeft niet de enige of voornaamste oorzaak te zijn. In veel rechtsgebieden moet het oorzakelijk verband ("wegens") expliciet worden vastgesteld, terwijl de causaliteit in andere Staten niet wordt behandeld als een kwestie die apart geanalyseerd dient te worden, maar als deel van de holistische analyse van de vluchtelingendefinitie.<sup>26</sup> Bij asielaanvragen waarbij mensenhandel een rol speelt, ligt de moeilijkheid voor de beslisedewerker in het leggen van een verband tussen de gegronde vrees voor vervolging en een Verdragsgrond. Als de vervolger een Verdragsgrond toerekent of toedicht aan de aanvrager, is dit voldoende voor vaststelling van het oorzakelijk verband.<sup>27</sup>

30. In gevallen waar een risico is op vervolging door een niet-overheidsactor wegens redenen die verband houden met een Verdragsgrond, staat het oorzakelijk verband vast, ongeacht of de afwezigheid van bescherming door de Staat verband houdt met het Verdrag. Als het risico op vervolging door een niet-overheidsactor geen verband houdt met een Verdragsgrond, maar het onvermogen of de onwil van de Staat om bescherming te bieden wel te maken heeft met één van de in het Verdrag genoemde gronden, staat het oorzakelijk verband ook vast.

31. Mensenhandel is een commerciële onderneming, waarbij het maken van winst waarschijnlijk een belangrijkere drijfveer is dan vervolging wegens een Verdragsgrond. Met andere woorden: de slachtoffers worden waarschijnlijk voornamelijk uitgekozen op basis van de vermeende of mogelijke commerciële waarde die ze voor de mensenhandelaars hebben. Dit hoofdzakelijk economische motief sluit echter niet de mogelijkheid uit dat de slachtoffers worden uitgekozen op basis van Verdragsgrond-gerelateerde overwegingen. Scenario's waarin de mensenhandel floreert, vallen vaak samen met situaties waarin mogelijke slachtoffers makkelijk in handen vallen van mensenhandelaars als gevolg van kenmerken zoals genoemd in de vluchtelingendefinitie van het Verdrag van 1951. In Staten waar er bijvoorbeeld sprake is van grote maatschappelijke onrust en/of een economische transitie, of waar behoorlijke handhaving van de rechtsorde ontbreekt als gevolg van een gewapende strijd, leidt dit vaak tot armoede, achterstanden en ontheemding onder de burgerbevolking. Er ontstaan mogelijkheden voor de georganiseerde misdaad om gebruik te maken van het onvermogen, of het gebrek aan wil, van wetshandavingsinstanties om de openbare orde te handhaven, in het bijzonder het gebrek aan voldoende bescherming van specifieke of kwetsbare groepen.

32. Mensen die in een bepaald land behoren tot een bepaald ras of etnische groep worden wellicht sneller het slachtoffer van mensenhandel en/of minder effectief beschermd door de autoriteiten in het land van herkomst. In een omgeving waar personen met specifieke kenmerken toch al kwetsbaarder zijn voor verschillen-

<sup>25</sup> UNHCR, *Resettlement Handbook*, November 2004 edition, chapter 4.1.

<sup>26</sup> Zie UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, voetnoot 4 hierboven, par. 20.

<sup>27</sup> Zie UNHCR "Interpreting Article 1", voetnoot 20 hierboven, par. 25.

de vormen van uitbuiting en misbruik, kunnen slachtoffers worden geselecteerd op basis van hun etniciteit, nationaliteit, religieuze overtuiging of politieke opinie. Men kan het ook gemunt hebben op mensen die behoren tot een bepaalde sociale groep. Bijvoorbeeld binnen de grote groep vrouwen en kinderen binnen een bepaalde samenleving, kunnen specifieke subgroepen van kinderen of vrouwen extra kwetsbaar zijn voor mensenhandel en zodoende een sociale groep vormen in de zin van de vluchtelingendefinitie. Dit houdt in dat, ook als iemand niet uitsluitend wegens een Verdragsgrond het slachtoffer wordt van mensenhandel, één of meer van deze gronden wel kan hebben meegespeeld bij het uitkiezen van dat specifieke slachtoffer.

## g) De Verdragsgronden

33. Er kan een oorzakelijk verband worden vastgesteld met één enkele Verdragsgrond of met een combinatie van deze gronden. Hoewel om aanspraak te maken op de vluchtelingenstatus slechts een oorzakelijk verband met één grond hoeft te worden vastgesteld, komen tijdens een volledig onderzoek naar gevallen van mensenhandel vaak een aantal onderling samenhangende, cumulatieve gronden aan het licht.

## Ras

34. In de zin van de vluchtelingendefinitie wordt onder 'ras' begrepen: "alle soorten etnische groepen waarnaar in het gangbaar taalgebruik als 'ras' wordt verwezen."<sup>28</sup> Bij gewapende conflicten waar er sprake is van bewust beleid om een bepaalde raciale of etnische groep uit te buiten of tot slachtoffer te maken, kan vervolging voorkomen in de vorm van het verhandelen van leden van die groep. Deze gerichte selectie van slachtoffers kan samenhangen met economische motieven waarbij financieel gewin de voornaamste drijfveer is. Ook indien er geen gewapend conflict is, kunnen mensenhandelaars het voor verschillende doeleinden toch gemunt hebben op leden van een bepaalde raciale groep, indien de Staat de leden van die groep niet kan of wil beschermen. Als het gaat om mensenhandel voor de seksindustrie is het ook mogelijk dat vrouwen of meisjes specifiek worden uitgekozen, omdat er in de markt vraag is naar een bepaald ras (of een bepaalde nationaliteit). Zoals is opgemerkt door de Speciale Rapporteur inzake mensenhandel, komt deze vraag "vaak voort uit ongelijke sociale machtsverhoudingen tussen ras, nationaliteiten, kasten en huidskleur".<sup>29</sup>

## Religie

35. Mensenhandelaars kunnen het eveneens gemunt hebben op mensen die behoren tot een bepaalde religieuze gemeenschap, omdat hun geloof of levensovertuiging hen kenmerkt als behorend tot een in die omstandigheden kwetsbare groep, indien bijvoorbeeld bekend is dat de autoriteiten bepaalde religieuze groepen geen behoorlijke bescherming bieden. Ook hierbij kan winst de voornaamste drijfveer zijn, maar dat neemt niet weg dat religie een relevante factor is bij het profileren en selecteren van de slachtoffers. Anderzijds kan mensenhandel ook zijn gekozen als het middel om aanhangers van een bepaald geloof te vervolgen.<sup>30</sup>

## Nationaliteit

36. Nationaliteit heeft een bredere betekenis dan enkel staatsburgerschap. Het kan ook verwijzen naar het behoren tot een bepaalde etnische of taalgroep en kan overlappen met de term 'ras'.<sup>31</sup> Mensenhandel kan de gekozen methode zijn om leden van een bepaalde nationale groep te vervolgen, in een context waar er sprake is van een interetnisch conflict binnen een Staat en de veiligheid van bepaalde groepen minder gewaarborgd is. Ook hier geldt dat, ook al is financieel gewin de belangrijkste drijfveer voor de mensenhandelaar, iemands nationaliteit ervoor kan zorgen dat die persoon eerder het slachtoffer wordt van mensenhandel.

<sup>28</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 68.

<sup>29</sup> Zie het verslag van de Speciale Rapporteur: "*Integration of the Human Rights of Women and a Gender Perspective*", voetnoot 9 hierboven, par. 48 en 66.

<sup>30</sup> Zie in het algemeen: UNHCR, "*Guidelines on International Protection: "ReligionBased Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/ or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees"*" (Richtlijnen inzake internationale bescherming: Aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van religie krachtens artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/04/06, 28 april 2004.

<sup>31</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 74.

## Het behoren tot een bepaalde sociale groep<sup>32</sup>

37. (Potentiële) slachtoffers van mensenhandel kunnen in aanmerking komen voor erkenning als vluchteling indien ze kunnen aantonen dat ze vrezen te worden vervolgd wegens het behoren tot een bepaalde sociale groep. Voor vaststelling van deze grond is het geen vereiste dat de leden van een bepaalde groep elkaar kennen of als groep met elkaar associëren. Ze moeten echter wel<sup>33</sup> een bepaald kenmerk gemeen hebben, anders dan hun risico op vervolging, of door de samenleving als groep worden gezien. Dit gedeelde kenmerk is vaak iets dat aangeboren, onveranderlijk, of anderszins fundamenteel is voor de identiteit, het geweten of de uitoefening van iemands mensenrechten.<sup>34</sup> Vervolging van een groep kan die groep zichtbaarder maken, zonder de kenmerkende eigenschap te zijn.<sup>35</sup> Net als bij de andere Verdragsgronden is de grootte van de groep geen relevant criterium bij het vaststellen of er sprake is van een sociale groep in de zin van artikel 1A, lid 2.<sup>36</sup> Hoewel een aanvrager nog steeds moet aantonen dat hij of zij een gegronde vrees voor vervolging heeft vanwege het behoren tot die bepaalde sociale groep, hoeft zij of hij voor vaststelling van het bestaan van de groep niet aan te tonen dat alle leden van de groep het risico lopen op vervolging.<sup>37</sup>

38. Vrouwen zijn een voorbeeld van een sociale subgroep van personen met gemeenschappelijke aangeboren en onveranderlijke kenmerken, die regelmatig anders worden behandeld dan mannen. Als zodanig kunnen zij een bepaalde sociale groep vormen.<sup>38</sup> De factoren die vrouwen tot doelwit maken voor mensenhandelaars hangen vaak samen met hun kwetsbaarheid in bepaalde sociale omstandigheden; dit kan betekenen dat sommige sociale subgroepen van vrouwen ook bepaalde sociale groepen vormen. Mannen of kinderen, of sommige sociale subgroepen hiervan, kunnen ook worden beschouwd als een bepaalde sociale groep. Voorbeelden van sociale subgroepen van vrouwen of kinderen zijn, afhankelijk van de context: alleenstaande vrouwen, weduwen, gescheiden vrouwen, analfabete vrouwen, alleenstaande of onbegeleide kinderen, weeskinderen of kinderen die op straat leven. Het feit dat iemand behoort tot een dergelijke sociale groep kan bijdragen aan de vrees van die persoon om te worden vervolgd, bijvoorbeeld in de vorm van seksuele uitbuiting als gevolg van (gevreesde) mensenhandel.

39. Voormalige slachtoffers van mensenhandel kunnen ook worden beschouwd als een sociale groep, op basis van het onveranderlijke, gemeenschappelijke en historische kenmerk dat ze het slachtoffer zijn geweest van mensenhandel. Een samenleving kan, afhankelijk van de context, personen die het slachtoffer zijn geweest van mensenhandel beschouwen als een herkenbare groep binnen die samenleving. Bepaalde sociale groepen kunnen echter niet uitsluitend worden gekenmerkt door de vervolging waaronder leden van die groep lijden of door een gedeelde vrees voor vervolging.<sup>39</sup> Het dient derhalve te worden opgemerkt dat in dergelijke gevallen de kenmerkende eigenschap van de groep wordt gevormd door de vroegere ervaring van mensenhandel, niet de toekomstige vervolging die men nu vreest in de vorm van uitsluiting, bestraffing, vergelding of opnieuw verhandeld worden. In dergelijke situaties wordt de groep dus niet uitsluitend gekenmerkt door de vrees voor toekomstige vervolging.

## Politieke opinie

40. Personen kunnen het doelwit worden van mensenhandelaars omdat ze een bepaalde politieke opinie hebben of deze aan hen wordt toegedicht. Hierbij gelden dezelfde overwegingen als bij de andere Verdragsgronden, dat wil zeggen: mensen kunnen het doelwit worden door hun feitelijke of vermeende politieke opinies, die hen kwetsbaarder maken en waardoor ze waarschijnlijk minder effectieve bescherming van de Staat genieten.

<sup>32</sup> Zie in het algemeen: UNHCR, "Guidelines on International Protection: Membership of a Particular Social Group within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees" (Richtlijnen inzake internationale bescherming: het behoren tot een bepaalde sociale groep binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/02/02, 7 mei 2002.

<sup>33</sup> *Ibid.*, par. 15.

<sup>34</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>35</sup> *Ibid.*, par. 14.

<sup>36</sup> *Ibid.*, par. 18.

<sup>37</sup> *Ibid.*, par. 17.

<sup>38</sup> *Ibid.*, par. 12. Zie tevens de UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, voetnoot 4 hierboven, par. 30.

<sup>39</sup> Zie de UNHCR Richtlijnen inzake het behoren tot een bepaalde sociale groep, voetnoot 32 hierboven, par. 14.

### III. STAATLOOSHEID EN MENSENHANDEL

41. Het Verdrag betreffende de status van staatlozen uit 1954 en het Verdrag tot beperking van staatloosheid uit 1961 bieden een juridisch kader waarin de rechten van staatlozen, de verplichtingen van Staten die partij zijn om handelingen te vermijden die leiden tot staatloosheid en de te nemen maatregelen om staatloosheid te verhelpen, zijn vastgesteld. Het Verdrag van 1954 is van toepassing op eenieder die “die door geen enkele Staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd”,<sup>40</sup> hetgeen betekent dat het van toepassing is op personen aan wie het staatsburgerschap krachtens de wetgeving van elke Staat wordt onzegd. Het Verdrag van 1961 verplicht Staten in het algemeen om handelingen die zouden leiden tot staatloosheid te vermijden en verbiedt uitdrukkelijk het ontnemen van de nationaliteit indien dit tot staatloosheid zou leiden.<sup>41</sup> Dit houdt een verbod in op handelingen die staatloosheid zouden veroorzaken, evenals een verplichting om situaties te vermijden waarin staatloosheid kan ontstaan door verzuim of verzaking. De enige uitzondering op dit verbod is als de nationaliteit door middel van bedrog is verkregen.<sup>42</sup>

42. Bij het beoordelen en aanpakken van de situatie van een slachtoffer van mensenhandel, is het van belang om de mogelijke gevolgen te erkennen met betrekking tot staatloosheid. Het enkele feit dat iemand het slachtoffer is van mensenhandel betekent niet *per se* dat die persoon staatloos wordt. Slachtoffers van mensenhandel behouden het staatsburgerschap dat ze hadden voor ze in handen vielen van hun handelaars. Indien deze mensenhandelaars echter hun identiteitsdocumenten hebben afgenomen, zoals vaak gebeurt om macht over de slachtoffers te krijgen en uit te oefenen, is het mogelijk dat ze hun staatsburgerschap niet kunnen bewijzen. Dit gebrek aan documenten en tijdelijk onvermogen om de identiteit vast te stellen komt niet enkel voor bij slachtoffers van mensenhandel. Met de hulp van de autoriteiten van de Staat van herkomst zou dit makkelijk te verhelpen moeten zijn, en dat is het in veel gevallen ook.<sup>43</sup>

43. Iedereen heeft het recht om terug te keren naar zijn of haar eigen land.<sup>44</sup> Staten horen hun onderdanen in het buitenland diplomatieke bescherming te bieden. Hiertoe behoort het mogelijk maken van terugkeer naar het land, ook voor slachtoffers van mensenhandel die zich in het buitenland bevinden. Indien de Staat dergelijke bijstand echter onthoudt en niet de benodigde documenten verschaft waardoor de persoon kan terugkeren, kan dit die persoon in praktische zin staatloos maken.<sup>45</sup> Zelfs als de personen eerder niet als staatloos werden beschouwd door de Staat waarvan ze de nationaliteit bezitten, kunnen ze feitelijk wel als zodanig worden behandeld zodra ze de bescherming van die Staat proberen in te roepen.<sup>46</sup> Het mandaat van UNHCR inzake staatloosheid houdt in dat het in dergelijke omstandigheden mogelijk bijstand moet verlenen aan deze personen.<sup>47</sup>

44. Er kunnen zich tevens situaties voordoen waarin staatlozen door mensenhandelaars worden weggevoerd uit het land waar ze hun gebruikelijke verblijfplaats hebben. De combinatie van een gebrek aan documenten en het gebrek aan het staatsburgerschap kan het voor hen onmogelijk maken om terug te keren naar het land waar ze hun gebruikelijke verblijfplaats hadden. Hoewel dit enkele feit iemand niet tot vluchteling maakt, kan

<sup>40</sup> Zie artikel 1, lid 1 van het Verdrag van 1954.

<sup>41</sup> Zie artikel 8, lid 1 van het Verdrag van 1961.

<sup>42</sup> Naast de verdragen inzake staatloosheid van 1954 en 1961 omschrijven ook andere internationale en regionale instrumenten vergelijkbare beginselen. Zie bijvoorbeeld het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, 1965 (*Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*), het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, 1966 (*International Covenant on Civil and Political Rights*), het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, 1979 (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), het Europees Verdrag inzake nationaliteit, 1997 (*European Convention on Nationality*), het Amerikaans Verdrag inzake de rechten van de mens, 1969 (*American Convention on Human Rights*) en het Afrikaans handvest inzake de rechten en het welzijn van het kind, 1990 (*African Charter on the Rights and Welfare of the Child*).

<sup>43</sup> In dergelijke omstandigheden moeten de beginselen van vertrouwelijkheid in acht worden genomen. Die houdt o.a. in dat er bij eventueel contact met het land van herkomst niet mag worden aangegeven dat de betrokken persoon asiel heeft aangevraagd of dat zij of hij het slachtoffer is van mensenhandel.

<sup>44</sup> Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, 1948, artikel 13, lid 2. Zie tevens artikel 12, lid 4 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (ICCPR), dat luidt als volgt: “Aan niemand mag willekeurig het recht worden ontnomen naar zijn eigen land terug te keren.”

<sup>45</sup> Zie *Executive Committee Conclusion No. 90 (LII)*, 2001, onder (s), waarin het Uitvoerend Comité van UNHCR de zorg uitspreekt dat veel slachtoffers van mensenhandel feitelijk staatloos worden als gevolg van het niet kunnen vaststellen van hun identiteit en nationaliteit.

<sup>46</sup> Dit is het geval, ondanks relevante verplichtingen van Staten zoals vastgelegd in het Verdrag ter beperking van staatloosheid uit 1961 en artikel 8 van het Protocol inzake mensenhandel.

<sup>47</sup> Bij het van kracht worden van het Verdrag ter beperking van staatloosheid van 1961 werd UNHCR door de Algemene Vergadering van de VN aangewezen als het VN-orgaan dat was belast met het optreden namens staatlozen. Sinds 1975 is de taakstelling van UNHCR met betrekking tot het voorkomen van staatloosheid en de bescherming van staatlozen verder uitgewerkt in resoluties van de Algemene Vergadering.



de betrokken persoon toch in aanmerking komen voor de vluchtelingenstatus indien de weigering van het land waar de persoon zijn of haar gebruikelijke verblijfplaats had, verband houdt met een Verdragsgrond en het niet kunnen terugkeren naar het land leidt tot ernstige schade of ernstige schending(en) van de mensenrechten en er derhalve sprake is van vervolging.

## IV. PROCEDURELE KWESTIES

45. Gezien het brede scala aan omstandigheden waaronder gevallen van mensenhandel aan het licht komen en wordt geconstateerd dat mensen het slachtoffer zijn van mensenhandel, is het van belang dat er op landelijk niveau mechanismen worden ingericht voor het lichamelijk, geestelijk en sociaal herstel van slachtoffers van mensenhandel. Dit omvat o.a. huisvesting, juridisch(e) advies en informatie, medische, psychische en materiële bijstand, evenals werk-, onderwijs- en opleidingsmogelijkheden, waarbij rekening wordt gehouden met de leeftijd, gender en speciale behoeften van slachtoffers van mensenhandel.<sup>48</sup> Verder is het noodzakelijk om te zorgen dat slachtoffers van mensenhandel toegang hebben tot een eerlijke en efficiënte asielprocedure, indien van toepassing,<sup>49</sup> en tot behoorlijk juridisch advies, zodat zij een doeltreffende asielaanvraag kunnen indienen. Gezien de complexe aard van asielaanvragen van slachtoffers van mensenhandel, is bij deze aanvragen normaal gesproken een inhoudelijk onderzoek nodig in een reguliere procedure.

46. Bij de opvang en tijdens het horen van aanvragers die zeggen het slachtoffer te zijn van mensenhandel is het van uitermate groot belang om te zorgen voor een sfeer waarin zij zich gesteund voelen en gerustgesteld worden omtrent de vertrouwelijkheid van hun aanvraag. In dit opzicht kan het bijzonder belangrijk zijn om te zorgen voor gehoordmedewerkers van hetzelfde geslacht als de aanvrager. Gehoordmedewerkers moeten er ook rekening mee houden dat slachtoffers die aan hun mensenhandelaars zijn ontsnapt, mogelijk bang zijn om de ware omvang van de geleden vervolging te onthullen. Sommige slachtoffers zijn wellicht getraumatiseerd en hebben medische en/of psychosociale bijstand nodig, evenals professionele hulpverlening.

47. Bij het bieden van dergelijke bijstand dient rekening te worden gehouden met de leeftijd en het gender van het slachtoffer. Mensenhandel, met name mensenhandel met als doel het uitbuiten van de prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, heeft vaak buitenproportioneel ernstige gevolgen voor vrouwen en kinderen. Deze personen kunnen terecht worden beschouwd als slachtoffers van gender-gerelateerde vervolging. Ze zijn in veel, zo niet alle gevallen onderworpen aan ernstige schending van hun fundamentele mensenrechten, waaronder onmenselijke of vernederende behandeling en in sommige gevallen foltering.

48. Vooral vrouwen schamen zich vaak voor hetgeen hen is overkomen en zijn getraumatiseerd, zowel als gevolg van seksueel misbruik en geweld, als door de omstandigheden waaronder ze zijn ontkomen aan hun mensenhandelaars. In dergelijke situaties is de angst voor hun mensenhandelaars zeer reëel. Ze kunnen daarnaast vrezen voor afwijzing en/of vergelding door hun gezin en/of gemeenschap, hetgeen in overweging genomen dient te worden bij het overwegen van hun aanvraag. Tegen deze achtergrond en om te zorgen dat aanvragen van vrouwelijke slachtoffers van mensenhandel op de juiste manier worden overwogen in het proces ter vaststelling van de vluchtelingenstatus, dient een aantal maatregelen in acht te worden genomen. Deze zijn vastgelegd in Deel III van de UNHCR-richtlijnen inzake internationale bescherming betreffende gender-gerelateerde vervolging en zijn evenzeer van toepassing in het kader van mensenhandel-gerelateerde aanvragen.<sup>50</sup>

49. Ook bij kinderen moet er speciale aandacht worden besteed aan de zorg en de te verlenen bijstand bij het voorleggen van asielaanvragen. In dit kader dienen er zowel procedures te worden opgesteld om minderjarige slachtoffers van mensenhandel snel te kunnen identificeren, als programma's en beleid om minderjarige slachtoffers bescherming en bijstand te bieden, waaronder het aanstellen van een voogd, leeftijdsspecifieke

<sup>48</sup> Zie afdeling II, artikel 6 van het Protocol inzake mensenhandel.

<sup>49</sup> Zie *Agenda for Protection, Goal 2 Objective 2*, en OHCHR, "Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking", voetnoot 13 hierboven, *Guideline 2.7*, en de toelichting (*Explanatory Report*) op het Verdrag van de Europese Raad, par. 377.

<sup>50</sup> Zie UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, voetnoot 4 hierboven. Aanvullende informatie is te vinden in *World Health Organization, London School of Hygiene and Tropical Medicine and Daphne Programme of the European Commission, WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women*, 2003, beschikbaar (in het Engels) op <https://bit.ly/3ccd16t>.

hulpverlening, en opsporingsinspanningen waarbij de vertrouwelijkheid en een ondersteunende omgeving worden gewaarborgd. Nadere informatie omtrent de behandeling van aanvragen van minderjarige slachtoffers van mensenhandel is te vinden in de “*Guidelines for the Protection of the Rights of Child Victims of Trafficking*” van het VN-kinderfonds (UNICEF),<sup>51</sup> in de “*Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*” van het Bureau van de Hoge Commissaris voor de Rechten van de Mens<sup>52</sup> en in *General Comment No. 6* van de Commissie voor de Rechten van het Kind.<sup>53</sup>

50. Verder dient specifiek aandacht te worden besteed aan het voorkomen van enige koppeling, hetzij openlijk, hetzij impliciet, tussen de inhoudelijke beoordeling van een asielaanvraag en de bereidheid van een slachtoffer om als getuige op te treden in een gerechtelijke procedure tegen haar of zijn mensenhandelaars. Het optreden als getuige om mensenhandelaars te helpen identificeren en vervolgen, kan leiden tot specifieke zorgen omtrent bescherming, waarvoor speciale getuigenbeschermingsprogramma’s ingericht dienen te worden. Indien een persoon ermee heeft ingestemd om als getuige op te treden, maakt dit die persoon niet automatisch tot vluchteling, tenzij de gevreesde gevolgen bij terugkeer in het land van herkomst neerkomen op vervolging en in verband gebracht kunnen worden met één of meer van de Verdragsgronden. Aan de andere kant mag de weigering van een slachtoffer van mensenhandel om als getuige op te treden ook geen aanleiding zijn voor een negatieve beslissing omtrent haar of zijn asielaanvraag.

---

<sup>51</sup> Zie voetnoot 19 hierboven.

<sup>52</sup> Zie voetnoot 13 hierboven. *Guideline 8* heeft specifiek betrekking op maatregelen ter bescherming en ondersteuning van minderjarige slachtoffers van mensenhandel.

<sup>53</sup> Zie voetnoot 18 hierboven, met name par. 64–78.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 8:**

**Asielaanvragen van kinderen op grond van artikel 1A, lid 2, en 1F van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.**

## I. INLEIDING

1. Deze Richtlijnen bieden een inhoudelijke en procedurele leidraad voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus op kindgevoelige wijze. Ze zijn gericht op de specifieke rechten en beschermingsbehoeften van kinderen in asielprocedures. Hoewel de definitie van een vluchteling zoals vervat in artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen en het bijbehorende Protocol van 1967 (hierna: "het Verdrag van 1951" en "het Protocol van 1967") geldt voor alle personen, ongeacht hun leeftijd, is men bij de interpretatie doorgaans uitgegaan van de ervaringen van volwassenen. Dit heeft tot gevolg gehad dat veel aanvragen voor erkenning van de vluchtelingenstatus van kinderen niet juist zijn beoordeeld of zelfs helemaal over het hoofd zijn gezien.<sup>1</sup>

2. Er is weinig inzicht in de specifieke omstandigheden waarmee minderjarige asielzoekers te maken krijgen als ze individueel aanspraak maken op de vluchtelingenstatus. Kinderen worden vaak gezien als lid van een gezin, niet als individuen met hun eigen rechten en belangen. Dit is deels het gevolg van de ondergeschikte rol, plaats en status die kinderen nog steeds hebben in veel samenlevingen over de hele wereld. De relaties van kinderen worden vaker individueel onderzocht als ze onbegeleid zijn dan wanneer ze zich bevinden in het gezelschap van hun gezin. Zelfs in dit geval wordt er door hun leeftijd, de mate van volwassenheid en ontwikkeling en hun afhankelijkheid van volwassenen, niet altijd rekening gehouden met hun unieke vervolgingservaringen. Kinderen kunnen niet altijd even goed als volwassenen uitleggen waarom ze aanspraak hebben op de vluchtelingenstatus en hebben hier soms bijzondere assistentie bij nodig.

3. Het mondiaal bewustzijn omtrent geweld, mishandeling en discriminatie jegens kinderen neemt toe,<sup>2</sup> zoals blijkt uit de ontwikkeling van internationale en regionale mensenrechtennormen. Hoewel deze ontwikkelingen nog niet volledig zijn doorgevoerd in de processen ter vaststelling van de vluchtelingenstatus, groeit de erkenning onder nationale asielinstanties dat kinderen zelf ook aanspraak kunnen hebben op de vluchtelingenstatus. De *Conclusion on Children at Risk* (2007) van het Uitvoerend Comité van UNHCR wijst op de noodzaak om kinderen conform het internationaal recht te erkennen als 'actieve rechtssubjecten'. Het Uitvoerend Comité erkent tevens dat kinderen kindspecifieke soorten en vormen van vervolging kunnen ervaren.<sup>3</sup>

4. Als het Verdrag van 1951 op een kindgevoelige manier wordt geïnterpreteerd, betekent dit uiteraard niet dat alle minderjarige asielzoekers automatisch recht hebben op de vluchtelingenstatus. De minderjarige aanvrager moet aantonen dat hij of zij een gegronde vrees heeft voor vervolging wegens ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep. Net als gender is ook leeftijd een relevante factor in de vluchtelingendefinitie.<sup>4</sup> Zoals opgemerkt door de VN-commissie voor de rechten van het kind, moet de vluchtelingendefinitie:

... op een leeftijd- en gendergevoelige manier worden geïnterpreteerd, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke redenen voor, en soorten en vormen van, vervolging ervaren door kinderen. Vervolging van verwanten; werving van minderjarigen; kinderhandel voor prostitutie; en seksuele uitbuiting of onderwerping aan vrouwelijke genitale verminking, zijn enkele van de kindspecifieke soorten en vormen van vervolging die toekenning van de vluchtelingenstatus kunnen rechtvaardigen mits zulke daden in verband staan met een van de gronden uit het Vluchtelingenverdrag van 1951. In hun nationale procedures ter vaststelling van de vluchtelingenstatus dienen Staten derhalve speciaal aandacht te besteden zowel aan dergelijke kindspecifieke soorten en vormen van vervolging als aan gendergerelateerd geweld.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> UNHCR, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, Genève, 1997 (hierna: "UNHCR, *Guidelines on Unaccompanied Children Seeking Asylum*"), <https://bit.ly/3qWCUex>, met name Part 8.

<sup>2</sup> Zie bijv. *UN General Assembly, Rights of the Child: Note by the Secretary-General*, A/61/299, 29 aug. 2006 (hierna: "UN study on violence against children") <https://bit.ly/3onSgXZ>; *UN Commission on the Status of Women, The elimination of all forms of discrimination and violence against the girl child*, E/CN.6/2007/2, 12 dec. 2006, <https://bit.ly/2KSqXal>; *UN General Assembly, Impact of armed conflict on children: Note by the Secretary-General (the "Machel Study")*, A/51/306, 26 Aug. 1996, <https://bit.ly/3cbVds5>, en de strategische evaluatie (*strategic review*) ter gelegenheid van het 10-jarig bestaan van het Machel-onderzoek, *UN General Assembly, Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*, A/62/228, 13 aug. 2007, <http://bit.ly/3t8QYDR>.

<sup>3</sup> *ExCom* (Uitvoerend Comité), *Conclusion on Children at Risk*, 5 oct. 2007, No. 107 (LVIII) – 2007, (hierna: "*ExCom, Conclusion No. 107*"), <https://bit.ly/3qZt0IW>, par. (b)(x)(viii).

<sup>4</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 1: Gender-gerelateerde vervolging binnen de context van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen (*Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*), 7 mei 2002 (hierna: "UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging"), <https://bit.ly/3angVqH>, par. 2, 4.

<sup>5</sup> UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin*, CRC/GC/2005/6, sep. 2005 (hierna: "CRC, *General Comment No. 6*"), <https://bit.ly/2KRgLI1>, par. 74.

Voor een correcte toepassing van de erkenningscriteria voor de vluchtelingenstatus dienen naast leeftijd ook andere factoren in overweging te worden genomen, zoals kindspecifieke rechten, het ontwikkelingsniveau van het kind, kennis van en/of herinneringen aan de omstandigheden in het land van herkomst en de mate van kwetsbaarheid.<sup>6</sup>

5. Een kindgevoelige toepassing van de vluchtlingendefinitie is in overeenstemming met het Verdrag inzake de rechten van het kind uit 1989 (*Convention on the Rights of the Child, CRC*) (hierna: "IVRK").<sup>7</sup> De Commissie voor de rechten van het kind heeft vastgesteld dat de volgende vier artikelen uit het IVRK gelden als algemene beginselen voor implementatie:<sup>8</sup> *artikel 2*: de verplichting van Staten tot eerbiediging en waarborging van de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook;<sup>9</sup> *artikel 3, lid 1*: de belangen van het kind als de eerste overweging bij alle maatregelen betreffende kinderen;<sup>10</sup> *artikel 6*: het inherente recht op leven van het kind en de verplichting van Staten die partij zijn om de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind in de ruimst mogelijke mate te waarborgen;<sup>11</sup> en *artikel 12*: het recht van het kind om zijn/haar mening vrijelijk te uiten "in alle aangelegenheden die het kind betreffen", waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht.<sup>12</sup> Deze beginselen dienen leidend te zijn in zowel inhoudelijke als procedurele aspecten van de vaststelling van de vluchtelingenstatus van een kind.

## II. DEFINITIEKWESTIES

6. Deze Richtlijnen hebben betrekking op alle minderjarige asielzoekers, waaronder begeleide, onbegeleide en alleenstaande kinderen, die mogelijk individueel aanspraak hebben op de vluchtelingenstatus. Ieder kind heeft het recht om individueel aanspraak te maken op de vluchtelingenstatus, ongeacht of zij/hij begeleid of onbegeleid is. "Alleenstaande kinderen" zijn kinderen die zijn gescheiden van beide ouders of van hun vroegere wettelijke of gewoonlijke hoofdverzorger, maar niet noodzakelijkerwijs van andere familieleden. "Onbegeleide kinderen" zijn daarentegen "kinderen die zijn gescheiden van beide ouders en andere familieleden en die niet worden verzorgd door een volwassene die daar hetzij wettelijk, hetzij volgens het gewoonterecht verantwoording voor draagt."<sup>13</sup>

7. Voor toepassing van deze Richtlijnen wordt onder "kinderen" verstaan: alle personen onder de 18 jaar.<sup>14</sup> Iedere persoon onder de 18 jaar die de hoofdasielaanvrager is, heeft het recht op de waarborgen van een kindgevoelige procedure. Het verlagen van de grens van minderjarigheid of het toepassen van beperkende leeftijdsbepalingsmethodes om kinderen in asielprocedures als volwassenen te kunnen behandelen, kan leiden tot schending van hun rechten krachtens het internationaal recht inzake mensenrechten. Het feit dat iemand jong en kwetsbaar is, maakt die persoon tot een makkelijk doelwit voor vervolging. In uitzonderlijke

<sup>6</sup> UNHCR, *Guidelines on Unaccompanied Children Seeking Asylum*, op cit., pag. 10.

<sup>7</sup> Het IVRK is nagenoeg universeel geratificeerd en daarmee het meest geratificeerde mensenrechtenverdrag ter wereld, te raadplegen (in het Engels) op <https://bit.ly/36gH7BI>. De hierin vervatte rechten zijn van toepassing op alle kinderen binnen het rechtsgebied van de Staat. Zie voor een uitvoerige analyse van het IVRK het *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* van UNICEF, volledig herziene derde editie, sept. 2007 (hierna: "UNICEF Implementation Handbook"). Dit is te bestellen via <http://uni.cf/2KTk6xx>.

<sup>8</sup> CRC, *General Comment No. 5* (2003): *General Measures of Implementation for the Convention on the Rights of the Child* (Art. 4, 42 en 44, par. 6), CRC/GC/2003/5, 3 Oct. 2003 (hierna: "CRC, General Comment No. 5"), <https://bit.ly/3pAKaN7>, par. 12.

<sup>9</sup> CRC, *General Comment No. 6*, par. 18.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 19–22. Zie tevens *ExCom Conclusion No. 107*, par. (b)(5), en, inzake het beoordelen en vaststellen van de "best interests" (belangen van het kind), UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, Genève, mei 2008, <https://bit.ly/2Mc7ZvU>.

<sup>11</sup> CRC, *General Comment No. 6*, par. 23–24.

<sup>12</sup> *Ibid.*, par. 25. Zie tevens CRC, *General Comment No. 12* (2009): *The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12, 20 juli 2009 (hierna: "CRC, General Comment No. 12"), <https://bit.ly/3cm5C4F>.

<sup>13</sup> CRC, *General Comment No. 6*, par. 7–8. Zie tevens: UNHCR, *Guidelines on Unaccompanied Children Seeking Asylum*, op cit., p. 5, par. 3.13.2. Zie tevens, UNHCR, UNICEF et al, *Interagency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*, Genève, 2004 (hierna: "InterAgency Guiding Principles"), <https://bit.ly/3a65zHb>, p. 13.

<sup>14</sup> IVRK, art. 1 bepaalt dat: "onder een kind (wordt) verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op het kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt." Volgens Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de EU van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, 19 mei 2004, 2004/83/EG, <https://bit.ly/2M8X2LJ>, wordt daarnaast verstaan onder "niet-begeleide minderjarigen": onderdanen van derde landen en staatlozen jonger dan 18 jaar die zonder begeleiding van een voor hen hetzij wettelijk, hetzij volgens het gewoonterecht verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van de lidstaten aankomen, zolang zij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene zijn gesteld. Ook vallen onder deze definitie minderjarigen die, nadat zij het grondgebied van de lidstaten zijn binnengekomen, zonder begeleiding zijn komen te verkeren"; art. 2, onder i.

gevallen kan het derhalve voorkomen dat deze Richtlijnen relevant zijn, ook al is de aanvrager 18 jaar of iets ouder. Dit kan met name het geval zijn indien de vervolging de ontwikkeling van de aanvrager heeft belemmerd en zijn/haar mentale rijpheid nog vergelijkbaar is met die van een kind.<sup>15</sup>

8. Zelfs op jonge leeftijd kan een kind worden beschouwd als de hoofdasielaanvrager.<sup>16</sup> In dat geval speelt de ouder, verzorger, of andere vertegenwoordiger van het kind een belangrijkere rol bij het zorgen dat alle relevante aspecten van de aanvraag van het kind worden voorgelegd.<sup>17</sup> Er dient echter ook rekening te worden gehouden met het recht van kinderen om hun mening te uiten in alle aangelegenheden die hen betreffen, waaronder het recht om in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure te worden gehoord.<sup>18</sup> Een minderjarige aanvrager, indien begeleid door ouders, of leden van de familie of gemeenschap die volgens de wet of het gewoonterecht verantwoordelijk zijn voor het kind, heeft het recht om door hen behoorlijk (be)geleid te worden bij het uitoefenen van zijn/haar rechten, op een wijze die past bij de zich ontwikkelende capaciteiten van het kind.<sup>19</sup> Indien het kind de hoofdasielzoeker is, spelen zijn/haar leeftijd en de hiermee verbonden mate van volwassenheid, mentale ontwikkeling, en het vermogen om meningen en standpunten te verwoorden een belangrijke rol in de beoordeling van de beslismedewerker.

9. Indien de ouders of verzorger asiel aanvragen op grond van een vrees voor vervolging van hun kind, is het kind normaal gesproken de hoofdaanvrager, ook als het wordt begeleid door zijn/haar ouders. In dergelijke gevallen, net zoals een kind de vluchtelingenstatus kan ontlenen aan de erkenning als vluchteling van de ouder, kan een ouder op overeenkomstige wijze een afgeleide status worden toegekend op basis van de vluchtelingenstatus van zijn/haar kind.<sup>20</sup> In situaties waarin de ouder(s) en het kind ieder afzonderlijk aanspraak hebben op de vluchtelingenstatus, heeft het de voorkeur om elke aanspraak apart te beoordelen. De invoering van veel van de hieronder in Deel IV genoemde maatregelen met betrekking tot de procedures en bewijsvoering zal leiden tot verbeterde zichtbaarheid van kinderen die wellicht de hoofdaanvragers horen te zijn binnen hun gezin. Waar de ervaringen van het kind echter niet afzonderlijk worden beoordeeld, maar als deel van de aanspraak van de ouders, is het van belang om ook het perspectief van het kind mee te nemen in de overweging.<sup>21</sup>

### III. INHOUDELIJKE ANALYSE

#### a) Geponde vrees voor vervolging

10. Onder de term “vervolging”, hoewel deze niet uitdrukkelijk is omschreven in het Verdrag van 1951, kan worden begrepen ernstige mensenrechtenschendingen, waaronder bedreiging van het leven of de vrijheid, alsook andere soorten ernstige schade of ondraaglijke situaties, beoordeeld naar de leeftijd, opvattingen,

<sup>15</sup> Het “United Kingdom Immigration Appeals Tribunal (nu Asylum and Immigration Tribunal) (Raad van Beroep inzake Immigratie (en Asiel) van het Verenigd Koninkrijk) heeft gesteld dat “(e)r naar onze mening bij een rigide benadering niet wordt erkend dat in veel gebieden ter wereld, zelfs in de huidige tijd, leeftijden en geboortedata niet exact zijn. Het is beter om hierin een ruimhartige benadering te kiezen”; *Sarjoy Jakitay v. Secretary of State for the Home Department*, Appeal No. 12658 (unreported), U.K. IAT, 15 nov. 1995. Zie tevens *Decision VA002635, VA002635*, Canada, Immigration and Refugee Board (hierna: “IRB”), 22 maart 2001, <https://bit.ly/3qWfAT3>.

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld *Chen Shi Hai v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (2000) HCA 19, Australië, High Court, 13 april 2000, <https://bit.ly/2M7xqil>. In deze zaak, die betrekking had op een jongetje van 3½, werd vastgesteld dat “krachtens het Australisch recht, het kind recht had op vaststelling van zijn eigen rechten zoals bij wet bepaald. Hij gaat niet in alle opzichten op in de identiteit en wettelijke rechten van zijn ouders”, par. 78.

<sup>17</sup> Zie tevens UNHCR, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, Genève, 1994, <https://bit.ly/3ceX4MF>, pp. 97–103.

<sup>18</sup> IVRK, art. 12, lid 2; CRC, *General Comment No. 12*, par. 32, 67, 123.

<sup>19</sup> IVRK, art. 5.

<sup>20</sup> UNHCR, *Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation*, mei 2009 (hierna: “UNHCR, *Guidance Note on FGM*”), <https://bit.ly/2Yg6pMd>, par. 11. Zie tevens UNHCR *ExCom Conclusion on the Protection of the Refugee's Family*, No. 88 (L), 1999, <https://bit.ly/3cf76gJ>, par. b (iii).

<sup>21</sup> Zie bijv., *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, U.K. House of Lords, 22 okt. 2008, <https://bit.ly/3cgGLiE>; *Refugee Appeal Nos. 76250 & 76251*, Nos. 76250 & 76251, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority (hereafter “RSA”), 1 dec. 2008, <https://bit.ly/2YhHacR>.

gevoelens en psychologische gesteldheid van de aanvrager.<sup>22</sup> Discriminatie kan neerkomen op vervolging in bepaalde situaties waarbij de gevreesde of geleden behandeling gevolgen heeft van wezenlijk schadelijke aard voor het betrokken kind.<sup>23</sup> Volgens het beginsel van het belang van het kind moet deze schade worden beoordeeld vanuit het perspectief van het kind. Hiervoor kan een analyse nodig zijn van de invloed van de schade op de rechten of belangen van het kind. Zo kunnen vormen van mishandeling die in het geval van een volwassene misschien geen vervolging behelzen, bij een kind wel op vervolging neerkomen.<sup>24</sup>

11. Bij de beoordeling of er bij een minderjarige aanvrager sprake is van een gegronde vrees voor vervolging, zijn niet alleen objectieve, maar ook subjectieve factoren relevant.<sup>25</sup> Een nauwkeurige beoordeling vereist zowel een actuele analyse als kennis van de kindspecifieke omstandigheden in het land van herkomst, waaronder van bestaande diensten voor kindbescherming. Het kan onjuist zijn om de claim van een kind te verwerpen op basis van de aanname dat daders de mening van een kind niet serieus zouden nemen of het kind niet als reële bedreiging zouden beschouwen. Het is mogelijk dat een kind geen angst kan uiten op momenten dat men dit wel zou verwachten, of dat het de angst juist overdrijft. In dergelijke omstandigheden moeten beslismedewerkers een objectieve inschatting maken van het gevaar dat een kind zou lopen, ongeacht de vrees van het kind.<sup>26</sup> Hiervoor moet een breed scala aan bronnen worden geraadpleegd, waaronder kindspecifieke informatie over het land van herkomst. Indien de ouder of verzorger van een kind een gegronde vrees heeft voor vervolging van zijn/haar kind, mag worden aangenomen dat het kind deze vrees ook heeft, zelfs als hij/zij die vrees niet uit of voelt.<sup>27</sup>

12. Naast leeftijd kunnen ook andere identiteit-gerelateerde, economische en sociale kenmerken van het kind, zoals familieachtergrond, klasse, kaste, gezondheid, opleidings- en inkomensniveau het risico op schade verhogen, het soort vervolging waar het kind aan wordt blootgesteld beïnvloeden en het effect van de schade op het kind verergeren. Kinderen die dakloos zijn of anderszins niet worden verzorgd door hun ouders kunnen bijvoorbeeld meer risico lopen om seksueel te worden misbruikt of uitgebuit, of te worden gerekruteerd of gebruikt door een gewapende macht/groep of een criminele bende. Met name kinderen die op straat leven kunnen worden bijeengedreven en vastgehouden in mensonterende omstandigheden of worden onderworpen aan andere vormen van geweld, waaronder moord in het kader van 'sociale zuivering'.<sup>28</sup> Kinderen met een beperking wordt soms specialistische of normale medische zorg onthouden, of zij worden uitgestoten door hun familie of gemeenschap. Kinderen met wat wordt gezien als een onconventionele gezinssituatie, zoals buitenechtelijke kinderen, kinderen die zijn geboren in strijd met dwingend gezinsbeleid<sup>29</sup> of als gevolg van verkrachting, kunnen worden geconfronteerd met mishandeling en ernstige discriminatie. Zwangere meisjes

<sup>22</sup> See UNHCR, Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus krachtens het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen (*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*), 1979, heruitgave, Genève, jan. 1992 (hierna: "UNHCR Handboek") <https://bit.ly/3ceXwdP>, par. 51–52; UNHCR Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 7: Toepassing van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen op (potentiële) slachtoffers van mensenhandel (*Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked*), 7 apr. 2006 (hierna: "UNHCR Richtlijnen inzake slachtoffers van mensenhandel"), <https://bit.ly/2Mye0TO>, punt 14.

<sup>23</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 54–55.

<sup>24</sup> Zie bijv. United States Bureau of Citizenship and Immigration Services, *Guidelines For Children's Asylum Claims*, 10 dec. 1998 (hierna: "U.S. Guidelines for Children's Asylum Claims"), <https://bit.ly/2MqV0Qe>, waarin wordt opgemerkt: "de schade die een kind vreest of heeft geleden, kan echter relatief minder zijn dan die van een volwassene en toch vervolging inhouden." Zie tevens, *Chen Shi Hai*, op. cit., waar de rechtbank oordeelde dat "hetgeen in het geval van de ouders kan worden beschouwd als acceptabele handhaving van wetten en programma's van algemene strekking, kan desalniettemin vervolging inhouden in het geval van het kind", par. 79.

<sup>25</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 40–43.

<sup>26</sup> Zie UNHCR, *Handboek* par. 217–219. Zie tevens *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (1992) 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Canada, Federal Court, 24 okt. 1991, <https://bit.ly/36f9Abc>. De rechtbank oordeelde: "Ik weiger te geloven dat een aanvraag voor de vluchtelingenstatus kan worden afgewezen enkel op grond van het feit dat, omdat de aanvrager een jong kind is of iemand met een verstandelijke beperking, hij of zij niet in staat is de vrees te ervaren waartoe objectief gezien duidelijk aanleiding bestaat." t.p.v. 5.

<sup>27</sup> Zie bijv. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel*, 2008 FC 747, (2009) 2 F.C.R. 196, Canada, Federal Court, 17 juni 2008, <https://bit.ly/2KRk49d>, t.p.v. 32–33.

<sup>28</sup> "Sociale zuivering" verwijst naar het proces van het verwijderen van een ongewenste groep uit een bepaald gebied, hetgeen gepaard kan gaan met moord, verdwijningen, geweld en andere vormen van mishandeling. Zie UNICEF, *Implementation Handbook*, pp. 89, 91, 287. Zie tevens *Case of the "Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (hierna: "IACtHR"), Uitspraak dd 19 nov. 1999, <http://bit.ly/3qTCsOa>, punt 190–191. Het hof oordeelde dat er een patroon heerste van geweld tegen straatkinderen in Guatemala. Zich beroepend op het IVRK bij de interpretatie van art. 19 van de *American Convention on Human Rights*, 1969, het "Pact van San Jose", Costa Rica (hierna: "ACHR"), <https://bit.ly/2YIzJpg>, constateerde het hof dat de Staat hun lichamelijke, geestelijke en morele integriteit en hun recht op leven had geschonden, had verzuimd maatregelen te nemen om te voorkomen dat ze in ellende leefden, en hen zodoende de basisvoorwaarden voor een waardig leven had ontzegd.

<sup>29</sup> Zie verder UNHCR, *Note on Refugee Claims Based on Coercive Family Planning Laws or Policies*, aug. 2005, <https://bit.ly/3omWcYT>.

kunnen door hun gezin worden afgewezen en te maken krijgen met intimidatie, geweld, gedwongen prostitutie of ander vernederend werk.<sup>30</sup>

## Kindspecifieke rechten

13. Een hedendaagse en kindgevoelige opvatting van het begrip vervolging omvat vele soorten mensenrechtenschendingen, waaronder schendingen van kindspecifieke rechten. Om te kunnen bepalen of een daad jegens een kind vervolging inhoudt, is het van wezenlijk belang om de normen van het IVRK, en andere relevante instrumenten op het gebied van mensenrechten die gelden voor kinderen, te analyseren.<sup>31</sup> Kinderen beschikken over een aantal kindspecifieke rechten die zijn vastgelegd in het IVRK, waarbij hun jonge leeftijd en afhankelijkheid wordt erkend en die van fundamenteel belang zijn voor hun bescherming, ontwikkeling en overleving. Onder deze rechten zijn begrepen, doch ze zijn niet beperkt tot: het recht niet te wordt gescheiden van ouders (artikel 9); bescherming tegen alle vormen van lichamelijk en geestelijk geweld, misbruik, verwaarlozing en uitbuiting (artikel 19); bescherming tegen traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen (artikel 24); een levensstandaard die toereikend is voor de ontwikkeling van het kind (artikel 27); het recht om niet in hechtenis of gevangen te worden genomen tenzij als uiterste maatregel (artikel 37); en bescherming tegen inlijving als minderjarige (artikel 38). Het IVRK erkent tevens het recht van vluchtelingenkinderen en kinderen die de vluchtelingenstatus willen verkrijgen op passende bescherming en humanitaire bijstand bij het genot van de toepasselijke rechten beschreven in het IVRK en in andere internationale instrumenten op het gebied van mensenrechten of humanitaire instrumenten (artikel 22).

14. De sociaal-economische behoeften van kinderen zijn vaak dwingender dan die van volwassenen, met name door hun afhankelijkheid van volwassenen en hun unieke ontwikkelingsbehoeften. De ontzegging van economische, sociale en culturele rechten kan dus net zo relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag van een kind als ontzegging van de burgerlijke en politieke rechten. Het is van belang om bepaalde schendingen niet automatisch zwaarder te laten wegen dan andere, maar te bepalen wat de algehele gevolgen van de schade voor het kind zijn. Schending van één recht kan kinderen vaak blootstellen aan andere misstanden; zo kan het ontzeggen van het recht op onderwijs of een toereikende levensstandaard leiden tot een verhoogd risico op andere vormen van schade, waaronder geweld en misbruik.<sup>32</sup> Het is bovendien mogelijk dat er politieke, raciale, gender-gerelateerde of religieuze doeleinden of bedoelingen jegens een bepaalde groep kinderen of hun ouders ten grondslag liggen aan discriminerende maatregelen met betrekking tot de toegang tot en het genot van economische, sociale en culturele rechten. Zoals opgemerkt door het VN-comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten:

Het gebrek aan onderwijsvoorzieningen voor kinderen vergroot hun blootstelling aan verschillende andere mensenrechtenschendingen. Zo zijn kinderen die in diepe armoede leven en geen gezond leven leiden extra kwetsbaar voor dwangarbeid en andere vormen van uitbuiting. Er is bovendien een direct verband tussen bijvoorbeeld een hoger aantal inschrijvingen voor de basisschool van meisjes en een grote afname in het aantal kindhuwelijken.<sup>33</sup>

## Kind-gerelateerde vormen van vervolging

15. Hoewel kinderen te maken kunnen krijgen met vergelijkbare of identieke vormen van schade als volwassenen, kunnen ze deze anders ervaren. Handelingen of bedreigingen die voor een volwassene niet de drempel van vervolging halen, kunnen bij een kind wel vervolging inhouden door het enkele feit dat hij/zij een kind is. Onvolwassenheid, kwetsbaarheid, onontwikkelde overlevingsmechanismen en afhankelijkheid, alsook verschillen in ontwikkelingsstadia en belemmerde capaciteiten kunnen een directe invloed hebben op de manier waarop een kind schade ervaart of vreest.<sup>34</sup> Zeker in gevallen waar de geleden of gevreesde schade ernstiger is dan lastigvallen (*harassment*) maar minder ernstig dan bedreiging van het leven of de vrijheid, zijn de individuele omstandigheden van het kind, waaronder de leeftijd, belangrijke factoren bij het vaststellen of de schade neerkomt op vervolging. Om de ernst van de daden en de gevolgen voor het kind nauwkeurig

<sup>30</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, op cit., par. 18.

<sup>31</sup> In de context van Afrika dient ook het *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* in overweging te worden genomen (hierna: "African Charter"), <https://bit.ly/3cfGv3p>.

<sup>32</sup> CRC, *General Comment No. 5*, op cit., par. 6–7. Zie verder hieronder bij (v.) Schendingen van economische, sociale en culturele rechten.

<sup>33</sup> *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (hierna: "CESCR"), *General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education* (Art. 14 of the Covenant), E/1992/23, 10 mei 1999, <https://bit.ly/3sZJfaU>, par. 4.

<sup>34</sup> Zie verder Save the Children en UNICEF, *The evolving capacities of the child*, 2005, <https://bit.ly/2YketeQ>.



te kunnen vaststellen, moeten de details van elke casus worden onderzocht en de drempel voor vervolging worden aangepast aan dat specifieke kind.

16. Bij minderjarige aanvragers is psychische schade een extra belangrijke factor om rekening mee te houden. Kinderen raken in vijandige situaties sneller overstuur, geloven onwaarschijnlijke bedreigingen eerder en lijden emotioneel meer onder ongewone omstandigheden. Herinneringen aan traumatische ervaringen blijven een kind soms lang bij en kunnen maken dat hij/zij in de toekomst meer risico loopt op schade.

17. Kinderen zijn ook gevoeliger voor daden gericht op nauwe verwanten. Schade berokkend aan gezinsleden van het kind kan reden zijn voor een gegronde vrees van het kind. Bijvoorbeeld, een kind dat getuige is geweest van geweld tegen een ouder of andere persoon van wie het kind afhankelijk is, of de verdwijning of doding heeft meegemaakt van deze persoon, kan een gegronde vrees voor vervolging hebben, ook al was de daad niet direct op hem/haar gericht.<sup>35</sup> Onder bepaalde omstandigheden kan bijvoorbeeld de gedwongen scheiding van het kind van zijn/haar ouders als gevolg van discriminerende wetgeving omtrent gezag, of detentie van de ouder(s) van het kind, neerkomen op vervolging.<sup>36</sup>

## Kindspecifieke soorten vervolging

18. Kinderen kunnen ook worden blootgesteld aan specifieke soorten vervolging op basis van hun leeftijd, onvolwassenheid of kwetsbaarheid. Het feit dat de aanvrager van vluchtelingenstatus een kind is, kan een centrale factor zijn in de berokkende of gevreesde schade. Dit kan komen doordat de gestelde vervolging enkel van toepassing is op, of onevenredig ernstige gevolgen heeft voor kinderen, of omdat er specifieke kinder-rechten zijn/worden geschonden. Het Uitvoerend Comité van UNHCR heeft erkend dat inlijving van minderjarigen, kinderhandel en vrouwelijke genitale verminking (hierna: FGM) behoren tot de soorten vervolging die specifiek betrekking hebben op kinderen.<sup>37</sup> Andere voorbeelden zijn o.a. familiaal en huuselijk geweld, het gedwongen en kindhuwelijk,<sup>38</sup> schul- of gevaarlijke kinderarbeid, dwangarbeid,<sup>39</sup> gedwongen prostitutie en kinderpornografie.<sup>40</sup> Tot deze soorten vervolging behoren ook schendingen van het recht op overleving en ontwikkeling, evenals ernstige discriminatie van kinderen die zijn geboren in strijd met strenge regels omtrent geboorteregeling<sup>41</sup> en van staatloze kinderen als gevolg van het verlies van de nationaliteit en bijkomende rechten. Een aantal soorten kindspecifieke vervolging die het meest aan de orde komen in het kader van asielaanvragen worden hieronder uitvoeriger beschreven.

## i. Rekrutering van minderjarigen

19. Er is een groeiende consensus over het verbieden van de rekrutering en inzet van kinderen jonger dan 18 jaar bij gewapende conflicten.<sup>42</sup> Volgens het internationaal humanitair recht is de rekrutering en deelname van kinderen jonger dan 15 jaar aan vijandigheden verboden, ongeacht of het een internationaal<sup>43</sup> of nie-

<sup>35</sup> Zie bijv. *Cicek v. Turkey*, Application No. 67124/01, European Court of Human Rights (hierna: "ECtHR"), 18 jan 2005, <https://bit.ly/3pob9v6>, punt 173–174; *Bazorkina v. Russia*, Application No. 69481/01, ECtHR, 27 juli 2006, <https://bit.ly/2YhoR6S>, par. 140–141.

<sup>36</sup> Zie *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, op. cit., *Refugee Appeal Nos. 76226 and 76227*, Nos. 76226 and 76227, New Zealand, RSAA, 12 jan. 2009, <https://bit.ly/2M7NmKc>, par. 112–113.

<sup>37</sup> ExCom, *Conclusion No. 107*, par. (g)(viii).

<sup>38</sup> IVRK, art. 24, lid 3; Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: "ICCPR"), <http://bit.ly/3t449Wj>, art. 23; Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), <https://bit.ly/3iQeAbr>, art. 10; Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW*) <https://bit.ly/36cnOtx>, art. 16.

<sup>39</sup> IVRK, art. 32–36; Internationale Arbeidsorganisatie, Verdrag betreffende de ergste vormen van kinderarbeid (*International Labour Organization, Worst Forms of Child Labour Convention, C182*) (hierna: "IAO Convention on the Worst Forms of Child Labour"), <https://bit.ly/3t0kCuB>; Verdrag betreffende de minimumleeftijd (*Minimum Age Convention, C138*), (hierna: "IAO Minimum Age Convention"), <https://bit.ly/3iSen7E>, art. 2 (3), 2(4).

<sup>40</sup> IVRK, art. 34; Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*), <https://bit.ly/2Ygbggp>.

<sup>41</sup> Zie bijv. *Xue Yun Zhang v. Gonzales*, No. 0171623, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 26 mei 2005, <https://bit.ly/3a7znmw>; *Chen Shi Hai*, op. cit.

<sup>42</sup> Zie UNICEF, *The Paris Principles and Guidelines on Children Associated With Armed Forces or Armed Groups*, feb. 2007 (hierna: "The Paris Principles"). Hoewel deze niet bindend zijn, wijzen ze op een sterke tendens naar een totaalverbod op het rekruteren van minderjarigen. Zie tevens resolutie 1612 (2005) van de VN-Veiligheidsraad (inzake kinderen in gewapende conflicten), 26 juli 2005, S/RES/1612, <https://bit.ly/3acnwUw>, punt 1; 1539 inzake de bescherming van kinderen die de gevolgen ondervinden van gewapende conflicten, S/RES/1539, 22 apr. 2004, <https://bit.ly/39mNsxK>.

<sup>43</sup> Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*) (Protocol I), <https://bit.ly/2Yj87w9>, art. 77, lid 2.

tinternationaal gewapend conflict betreft.<sup>44</sup> Artikel 38 van het IVRK benadrukt nogmaals de verplichtingen krachtens het internationaal humanitair recht van de Staten die partij zijn. Het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof benoemt het in militaire dienst nemen en gebruiken van kinderen onder de leeftijd van 15 jaar ten tijde van een gewapend conflict als oorlogsmisdrijf.<sup>45</sup> Het Speciaal Hof voor Sierra Leone oordeelde dat het in militaire dienst nemen van kinderen onder de leeftijd van 15 jaar een misdrijf is krachtens het algemeen internationaal recht.<sup>46</sup>

20. Het Facultatief Protocol bij het IVRK inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten bepaalt dat Staten die partij zijn alle uitvoerbare maatregelen nemen om te waarborgen dat leden van hun strijdkrachten die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt, niet rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden, en te waarborgen dat personen die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt, niet gedwongen worden ingelijfd of opgenomen in hun strijdkrachten.<sup>47</sup> Het Facultatief Protocol bevat een absoluut verbod op het rekruteren of inzetten, ongeacht de omstandigheden, van kinderen onder de leeftijd van 18 jaar door gewapende groepen die zich onderscheiden van de strijdkrachten van een Staat.<sup>48</sup> Het bevat tevens een wijziging van artikel 38 van het IVRK, waarbij de minimumleeftijd van vrijwillige indiensttreding wordt verhoogd.<sup>49</sup> De Staten verplichten zich tevens om alle uitvoerbare maatregelen te nemen om rekrutering en inzet van minderjarigen door niet-Statelijke gewapende groepen te verbieden en strafbaar te stellen.<sup>50</sup> Het Comité voor de Rechten van het Kind benadrukt dat

... de rekrutering van minderjarigen (waaronder meisjes voor seksuele diensten of gedwongen huwelijken met militairen) en hun directe of indirecte deelname aan vijandigheden een ernstige schending is van de mensenrechten en derhalve geldt als vervolging, hetgeen dient te leiden tot toekenning van de vluchtelingenstatus indien de gegronde vrees voor dergelijke rekrutering of deelname aan vijandigheden gebaseerd is op "ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of het behoren tot een bepaalde sociale groep" (artikel 1A, lid 2, Vluchtelingenverdrag 1951).<sup>51</sup>

21. UNHCR beschouwt gedwongen inlijving en inlijving voor directe deelname aan vijandelijkheden van een kind onder de leeftijd van 18 jaar door de krijgsmacht van een Staat als vervolging. Hetzelfde geldt in situaties waarin een kind het risico loopt opnieuw onder dwang ingelijfd te worden, of gestraft te worden voor het ontwijken van gedwongen inlijving of het deserteren uit de krijgsmacht van de Staat. Inlijving van een kind onder de leeftijd van 18 jaar door een niet-Statelijke gewapende groep wordt eveneens beschouwd als vervolging.

22. Het Facultatief Protocol bij het IVRK inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten staat vrijwillige rekrutering van kinderen boven de leeftijd van 16 jaar door Staten toe.<sup>52</sup> De rekruterende Staten dienen echter wel garanties te handhaven om te waarborgen dat de rekrutering vrijwillig is, dat deze plaatsvindt met instemming van de ouders, nadat zij zijn ingelicht; en dat de aldus gerekruteerde kinderen eerst een betrouwbaar bewijs van hun leeftijd moeten overleggen. In dergelijke gevallen is het van belang om te bepalen of de rekrutering echt vrijwillig was, gezien het feit dat kinderen bijzonder vatbaar zijn voor ontvoering, manipulatie en dwang en als zodanig minder snel weerstand zullen bieden tegen rekrutering. Ze kunnen in dienst gaan onder dwang, uit zelfverdediging, om schade voor hun gezin te voorkomen, om bescherming te vinden tegen een ongewenst huwelijk of seksueel misbruik in de huiselijke omgeving, of om te

<sup>44</sup> Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of NonInternational Armed Conflicts*) (Protocol II), <https://bit.ly/2MODzNq>, art. 4, lid 3.

<sup>45</sup> VN Algemene Vergadering, Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (*Rome Statute of the International Criminal Court*), A/CONF. 183/9, 17 juli 1998 (hierna "ICC Statute"), <https://bit.ly/3iUg04S>, art. 8 lid 2 (b) (xxvi) en (e) (vii).

<sup>46</sup> Zie *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL200414AR72(E), *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, 31 mei 2004, par. 52–53; VN-Veilighedsraad, Verslag van de Secretaris-Generaal inzake het instellen van een Speciaal Hof voor Sierra Leone (*Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*), 4 okt. 2000, S/2000/915, <https://bit.ly/2MrxhWL>, punt 17, waarin de gewoonte wordt erkend om het rekruteren van kinderen te verbieden.

<sup>47</sup> Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*), <https://bit.ly/3pnedaV>, art. 1–2. Momenteel zijn 127 Staten partij bij het Facultatief Protocol. Zie tevens het *African Charter*, dat de leeftijd van 18 jaar vaststelt als minimumleeftijd voor alle vormen van dienstplicht, art. 2 en 22.2, en de *ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour*, waarin gedwongen rekrutering van kinderen onder de leeftijd van 18 jaar wordt benoemd in de definitie van de ergste vormen van kinderarbeid, art. 2 en 3, lid a.

<sup>48</sup> *Optional Protocol to the CRC on the Involvement of Children in Armed Conflict*, art. 4.

<sup>49</sup> *Ibid.*, art. 3.

<sup>50</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>51</sup> *CRC, General Comment, No. 6*, par. 59. Zie tevens par. 58.

<sup>52</sup> *Optional Protocol to the CRC on the Involvement of Children in Armed Conflict*, art. 3. Staten die partij zijn, moeten de minimumleeftijd voor vrijwillige rekrutering zoals bepaald in art. 38, lid 3 van het IVRK zodoende verhogen van 15 naar 16.

voorzien in basale levensbehoeften, zoals voedsel en onderdak. Het gezin van het kind kan hem/haar ook aansporen om deel te nemen aan een gewapend conflict, ondanks de risico's en gevaren.

23. Kinderen kunnen daarnaast een gegronde vrees voor vervolging hebben die voortkomt uit de behandeling waaraan ze worden onderworpen en/of de handelingen die ze moeten uitvoeren bij de strijdkrachten of de gewapende groepering. Jongens en meisjes die betrokken zijn bij strijdkrachten of gewapende groepering kunnen worden ingezet als kok, sjouwer, boodschapper of spion, of moeten rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden. Met name meisjes kunnen worden gedwongen tot geslachtsverkeer met militairen.<sup>53</sup> Het is tevens van belang om te beseffen dat kinderen die zijn vrijgelaten door de strijdkrachten of gewapende groep en terugkeren naar hun land en gemeenschap van herkomst, gevaar lopen om te worden lastiggevalen, opnieuw gerekruteerd te worden, of het slachtoffer te worden van vergeldingsmaatregelen, waaronder gevangenschap of buitengerechtigde executie.

## ii. Kinderhandel en -arbeid

24. Zoals in verschillende rechtsgebieden reeds is erkend, kunnen kinderen die het slachtoffer van mensenhandel zijn of vrezende te worden, mogelijk aanspraak maken op de vluchtelingenstatus.<sup>54</sup> De Richtlijnen inzake (potentiële) slachtoffers van mensenhandel van UNHCR (*Guidelines on Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked*) zijn van overeenkomstige toepassing op de asielaanvraag van een kind. Er dient eveneens rekening te worden gehouden met de impact die de ervaren mensenhandel op een kind heeft en met eventuele schendingen van kindspecifieke rechten.<sup>55</sup>

25. Kinderhandel vindt plaats om uiteenlopende redenen, maar het overkoepelende doel is om winst te behalen door middel van het uitbuiten van mensen.<sup>56</sup> In dit kader is het van belang om in gedachte te houden dat het werven, vervoeren en overbrengen van, het bieden van onderdak aan of het opnemen van een kind met het oogmerk van uitbuiting altijd wordt beschouwd als mensenhandel, ongeacht de gebruikte middelen. Het is dus niet relevant of het kind heeft ingestemd met de handeling.<sup>57</sup>

26. Bij kinderhandel worden een aantal fundamentele rechten ernstig geschonden, waardoor dit neerkomt op vervolging. Deze rechten zijn o.a. het recht op leven, overleven en ontwikkeling, het recht op bescherming tegen alle vormen van geweld, waaronder seksuele uitbuiting en misbruik, het recht op bescherming tegen kinderarbeid en ontvoering, verkoop en handel, zoals specifiek bepaald in artikel 35 van het IVRK.<sup>58</sup>

27. De impact op een minderjarig slachtoffer van mensenhandel van represailles door leden van het mensenhandelnetwork, sociale uitsluiting, verstoting en/of discriminatie<sup>59</sup> bij terugkeer naar het thuisland, dient op een kindgevoelige manier te worden beoordeeld. Zo kan een meisje dat slachtoffer is geworden van mensenhandel voor seksuele uitbuiting bijvoorbeeld bij terugkeer worden afgewezen door haar gezin en uitgesloten door de gemeenschap. Een jongen die door zijn ouders is weggestuurd in de hoop en verwachting dat hij zou gaan studeren, in het buitenland werken en geld overmaken naar zijn familie, kan ook worden uitgesloten door zijn familie als ze erachter komen dat hij door mensenhandel in dwangarbeid terecht is gekomen. Dergelijke slachtoffers van mensenhandel hebben vaak erg beperkte mogelijkheden voor toegang tot en uitoefening

<sup>53</sup> In de *Paris Principles* worden 'bij strijdkrachten of gewapende groeperingen betrokken kinderen' als volgt omschreven: "Een bij strijdkrachten of gewapende groep betrokken kind verwijst naar iedere persoon onder de leeftijd van 18 jaar die is gerekruteerd of ingezet door strijdkrachten of een gewapende groep in welke hoedanigheid ook, waaronder, doch niet beperkt tot, kinderen, jongens en meisjes, ingezet als strijders, sjouwers, koeriers, spionnen of voor seksuele doeleinden. Het heeft niet enkel betrekking op een kind dat direct deelneemt of heeft deelgenomen aan vijandelijkheden. art. 2.1.

<sup>54</sup> Zie bijvoorbeeld *Ogbeide v. Secretary of State for the Home Department*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 mei 2002 (*unreported*); *Li and Others v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM93200, Canada, Federal Court, 11 dec. 2000, <https://bit.ly/3okJrxT>.

<sup>55</sup> Zie UNHCR, *Guidelines on Victims of Trafficking*. Zie tevens UNICEF *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking*, okt. 2006, <http://uni.cf/3qVJ7rg>, waarin wordt verwezen naar de vluchtelingenstatus voor kinderen die het slachtoffer zijn geworden van mensenhandel.

<sup>56</sup> Tot deze redenen behoren o.a. schuldkindarbeid, terugbetaling van schulden, seksuele uitbuiting, rekrutering door strijdkrachten en gewapende groeperingen, en irreguliere adoptie. Meisjes worden vooral het slachtoffer van mensenhandel voor seksuele uitbuiting of een gearrangeerd huwelijk, terwijl dit bij jongens vooral gebeurt voor verschillende vormen van dwangarbeid.

<sup>57</sup> Zie voor een definitie van de reikwijdte van het begrip "mensenhandel" de volgende internationale en regionale instrumenten: *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime*, 15 nov. 2000, <https://bit.ly/3iRxxTa>, met name art. 3; Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel (*Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*), CETS nr. 197, 3 mei 2005 <https://bit.ly/3cmcgYF>.

<sup>58</sup> Zie voor een uitvoerige analyse van het mensenrechtenkader met betrekking tot kinderhandel het UNICEF, *Implementation Handbook*, op cit., met name pp. 531-542.

<sup>59</sup> UNHCR, *Guidelines on Victims of Trafficking*, op cit., par. 17-18.

ning van hun mensenrechten, waaronder het recht op overleven, als ze naar huis terugkeren.

28. In asielzaken die betrekking hebben op minderjarige slachtoffers van mensenhandel moeten beslismedewerkers extra alert zijn op aanwijzingen dat de ouders, andere gezinsleden of verzorgers van het kind mogelijk medeplichtig zijn aan het regelen van of instemmen met de handel. In deze gevallen moet het vermogen en de bereidheid van de Staat om het kind te beschermen zorgvuldig worden onderzocht. Kinderen die het risico lopen (opnieuw) het slachtoffer te worden van mensenhandel of ernstige represailles moeten worden geacht een gegronde vrees voor vervolging te hebben in de zin van de vluchtelingdefinitie.

29. Naast mensenhandel verbiedt het internationaal recht ook andere ergste vormen van arbeid, zoals (schuld)slavernij en andere vormen van dwangarbeid, evenals het gebruik van kinderen in de prostitutie, pornografie en illegale activiteiten (bijv. drugshandel).<sup>60</sup> Dergelijke praktijken houden ernstige mensenschendingen in en worden derhalve beschouwd als vervolging, of ze nu afzonderlijk worden gepleegd of als onderdeel van de mensenhandel.

30. Het internationaal recht verbiedt tevens arbeid die schade kan toebrengen aan de gezondheid, veiligheid of zeden van een kind, ook wel "gevaarlijk werk" genoemd.<sup>61</sup> Om te bepalen of werk gevaarlijk is, moet rekening worden gehouden met de volgende arbeidsomstandigheden: werk waarbij kinderen worden blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk geweld; werk dat ondergronds, onder water, op gevaarlijke hoogte of in kleine ruimtes wordt uitgevoerd; werk met gevaarlijke apparatuur of het handmatig werken met zware ladingen; lange werktijden en een ongezonde werkomgeving.<sup>62</sup> Werk dat wordt uitgevoerd door kinderen onder de vastgestelde minimumleeftijd voor dat soort werk en dat de opvoeding en ontwikkeling van het kind kan belemmeren, is volgens internationale normen ook verboden.<sup>63</sup> Afhankelijk van de ervaringen van het kind, zijn/haar leeftijd en andere omstandigheden, kunnen dergelijke soorten arbeid neerkomen op vervolging. Zo kan er bijvoorbeeld sprake zijn van vervolging als een jong kind gedwongen wordt om schadelijke arbeid uit te voeren die zijn/haar lichamelijke en/of geestelijke gezondheid en ontwikkeling in gevaar brengt.

### iii. Vrouwelijke genitale verminking

31. Alle vormen van FGM<sup>64</sup> worden beschouwd als schadelijk en behelzen een schending van verschillende mensenrechten,<sup>65</sup> zoals bevestigd door (inter)nationale jurisprudentie en rechtsleer. In veel jurisdicties is erkend dat er bij FGM sprake is van het toebrengen van ernstige schade, hetgeen neerkomt op vervolging.<sup>66</sup> Aangezien deze praktijk onevenredig veel voorkomt bij meisjes,<sup>67</sup> kan dit worden beschouwd als een kindspecifieke vorm van vervolging. Zie voor verdere informatie over FGM in het kader van bepaling van de vluchtelingenstatus de UNHCR *Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation*.<sup>68</sup>

### iv. Huiselijk geweld jegens kinderen

32. Het IVRK verbiedt alle vormen van geweld tegen kinderen onder de hoede van hun ouders of anderen, waaronder lichamelijk, psychisch en seksueel geweld.<sup>69</sup> Geweld tegen kinderen kan worden gepleegd in de privésfeer door bloed- of aanverwanten.<sup>70</sup> Hoewel dit vaak gebeurt omwille van discipline, is het van belang om te beseffen dat het opvoeden van en zorgen voor kinderen, dat vaak fysiek handelen en ingrijpen vereist, iets heel anders is dan het bewust en bestraffend gebruiken van geweld om pijn of vernedering te veroor-

<sup>60</sup> *ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour*, art. 3 (a-c).

<sup>61</sup> *Ibid.*, art. 3, lid d.

<sup>62</sup> *Ibid.*, art. 3, lid d. *Ibid.*, art. 4 juncto *ILO Worst Forms of Child Labour Recommendation*, 1999, R190, <https://bit.ly/3cjZN7B>, bij 3 en 4.

<sup>63</sup> *ILO Minimum Age Convention*, art. 2.

<sup>64</sup> FGM omvat alle ingrepen waarbij de uitwendige vrouwelijke geslachtsorganen geheel of gedeeltelijk worden verwijderd of de vrouwelijke geslachtsorganen anderszins worden beschadigd om niet-medische redenen. Zie verder OHCHR, UNAIDS et al., *Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement*, feb. 2008, <https://bit.ly/39o3Rlo>.

<sup>65</sup> Hiertoe behoren o.a. het recht op leven, op bescherming tegen foltering, onmenselijke of vernederende behandeling, op bescherming tegen lichamelijk en geestelijk geweld en het recht op het best mogelijke gezondheidsniveau.

<sup>66</sup> Zie bijv. *Mlle Diop Aminata*, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (hierna: "CRR"), Frankrijk, 17 juli 1991, <https://bit.ly/3a9QggQ>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canada, IRB, 10 mei 1994, <https://bit.ly/2Nvij2r>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, U.S. Board of Immigration Appeals (hierna: "BIA"), 13 juni 1996, <https://bit.ly/2YpJtKd>.

<sup>67</sup> FGM wordt meestal uitgevoerd bij meisjes tot 15 jaar, hoewel ook oudere meisjes en vrouwen aan deze praktijk kunnen worden onderworpen.

<sup>68</sup> UNHCR, *Guidance Note on FGM*, op cit.

<sup>69</sup> CRC, Art. 19, 37.

<sup>70</sup> Declaration on the Elimination of Violence Against Women, <https://bit.ly/3poPC5w>, art. 2, lid a.

zaken.<sup>71</sup> Bepaalde soorten geweld, met name bij heel jonge kinderen, kunnen blijvende schade veroorzaken of zelfs dodelijk zijn, ook al is dit wellicht niet de bedoeling van de dader(s).<sup>72</sup> Huiselijk geweld kan met name schadelijk zijn voor kinderen omdat ze vaak nergens anders steun kunnen krijgen.<sup>73</sup>

33. In sommige jurisdicties is erkend dat bepaalde vormen van lichamelijk, seksueel en geestelijk huiselijk geweld kunnen worden beschouwd als vervolging.<sup>74</sup> Voorbeelden hiervan zijn afranseling, seksueel misbruik binnen het huishouden, incest, schadelijke traditionele gebruiken, eer-gerelateerde misdrijven, jonge en gedwongen huwelijken, verkrachting en geweld in het kader van commerciële seksuele uitbuiting.<sup>75</sup> In sommige gevallen kan geestelijk geweld net zo schadelijk zijn voor het slachtoffer als lichamelijke schade, en neerkomen op vervolging. Dit geweld kan bestaan uit ernstige vormen van vernedering, lastigvallen, beschimping, het effect van uitsluiting en andere praktijken die psychische schade kunnen veroorzaken.<sup>76</sup> Huiselijk geweld kan ook vallen onder foltering en andere wrede, onmenselijke en mensonterende behandeling of bestrafing.<sup>77</sup> Er is een bepaalde minimale ernst vereist eer er sprake is van vervolging. Bij het beoordelen van de ernst van de schade, moet er rekening worden gehouden met een aantal factoren, zoals de veelvuldigheid, patronen, duur en de impact op het betrokken kind. Verder moet de leeftijd van het kind en afhankelijkheid van de dader in overweging worden genomen, evenals de langetermijneffecten op de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling en gezondheid van het kind.

## v. Schendingen van economische, sociale en culturele rechten

34. Het genot van economische, sociale en culturele rechten is van fundamenteel belang voor het overleven en de ontwikkeling van het kind.<sup>78</sup> Het VN-Comité voor de rechten van het kind heeft verklaard dat

... het recht op overleven en ontwikkeling enkel op een holistische manier ten uitvoer kan worden gebracht, door middel van handhaving van alle andere bepalingen van het Verdrag, waaronder het recht op gezondheid, behoorlijke voeding, sociale zekerheid, een toereikende levensstandaard, een gezonde en veilige omgeving, onderwijs en spel.<sup>79</sup>

Hoewel het IVRK en het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 1966 (*Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) uitgaan van geleidelijke verwezenlijking van de economische, sociale en culturele rechten, leggen deze instrumenten de Staten die partij zijn enkele verplichtingen op met onmiddellijke werking.<sup>80</sup> Tot deze verplichtingen behoren het vermijden van maatregelen die tegen de verwezenlijking in gaan, het voldoen aan minimale kernbestanddelen van elk recht en het waarborgen dat er geen sprake is van discriminatie in het genot van deze rechten.<sup>81</sup>

35. Schending van een economisch, sociaal of cultureel recht kan neerkomen op vervolging indien niet wordt voldaan aan de minimale kernbestanddelen van dat recht. Zo kan het ontzeggen van het recht van een kind dat op straat leeft op een toereikende levensstandaard (waaronder toegang tot voedsel, water en onderdak) bijvoorbeeld leiden tot een ontoelaatbare toestand die een bedreiging vormt voor de ontwikkeling en overleving van dat kind. Zo kan ook het ontzeggen van medische behandeling, zeker als het kind lijdt aan een

<sup>71</sup> Zie CRC, *General Comment No. 8 (2006): The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment* (Art. 19; 28, Par. 2; en 37, *inter alia*), CRC/C/GC/8, 2 maart 2007 (hierna: "CRC, *General Comment No. 8*"), <https://bit.ly/2KRrwrJ>, par. 13–14, 26.

<sup>72</sup> UN study on violence against children, *op. cit.*, par. 40.

<sup>73</sup> Zie verder UNICEF, *Domestic Violence Against Women and Girls*, Innocenti Digest No. 6, 2000, <https://bit.ly/3r098p5>.

<sup>74</sup> Zie UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls*, feb. 2008, <https://bit.ly/3opbWue>, pp. 142–144. Zie bijv. ook Rosalba AguirreCervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. Immigration and Naturalization Service, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 21 maart 2001, <https://bit.ly/3oo9R1U>.

<sup>75</sup> UN Commission on Human Rights, *Human Rights Resolution 2005/41: Elimination of violence against women*, E/CN.4/RES/2005/41, 19 apr. 2005, <https://bit.ly/3a7DsHM>, par. 5.

<sup>76</sup> CRC, *General Comment No. 8*, *op. cit.*, par. 11. <sup>77</sup> Zie tevens UN study on violence against children, *op. cit.*, par. 42; UNICEF, *Domestic Violence Against Women and Girls*, *op. cit.*, pp. 2–4.

<sup>77</sup> CRC, *General Comment No. 8*, *op. cit.*, par. 12; Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/HRC/7/3, 15 jan. 2008, <https://bit.ly/2YfTxcP>, par. 45–49.

<sup>78</sup> IVRK, art. 6.2.

<sup>79</sup> CRC, *General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 sep. 2006 (hierna: "CRC, *General Comment No. 7*") <https://bit.ly/3pAvvBa>, par. 10.

<sup>80</sup> Zie CESCR, *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations* (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), E/1991/23, 14 dec. 1990, <https://bit.ly/3qUv4Cb>, para. 1; CRC, *General Comment No. 5*, par. 6.

<sup>81</sup> Zie UN Commission on Human Rights, *Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles")*, 8 jan. 1987, E/CN.4/1987/17 bij B.16, 21–22, <https://bit.ly/36dARuE>; International Commission of Jurists, *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 26 jan. 1997, <https://bit.ly/3iRGPq3>, t.p.v. II.9 en 11.

levensbedreigende ziekte, neerkomen op vervolging.<sup>82</sup> Er kan ook sprake zijn van vervolging in het geval van een opstapeling van een aantal minder ernstige schendingen.<sup>83</sup> Dit kan bijvoorbeeld voorkomen als kinderen met een beperking of staatloze kinderen bij gebrek aan geboorteregistratie geen toegang hebben tot onderwijs, gezondheidszorg of andere voorzieningen.<sup>84</sup>

36. Discriminerende maatregelen kunnen neerkomen op vervolging indien ze wezenlijk schadelijke gevolgen hebben voor het betrokken kind.<sup>85</sup> Kinderen die de zorg en ondersteuning van een volwassene moeten missen, die wees zijn, verlaten of afgewezen door hun ouders, of huiselijk geweld ontvluchten, kunnen in het bijzonder worden getroffen door dergelijke vormen van discriminatie. Hoewel het duidelijk is dat niet bij alle discriminerende handelingen die leiden tot deprivatie van economische, sociale en culturele rechten sprake is van vervolging, is het wel van belang om de onmiddellijke en toekomstige gevolgen van dergelijke handelingen voor het betrokken kind te beoordelen. Zo zou bijvoorbeeld, gezien het fundamentele belang van onderwijs en de wezenlijke gevolgen die ontzegging van dit recht voor de toekomst van een kind kan hebben, het systematisch weigeren van toegang tot onderwijs kunnen leiden tot ernstige schade voor het kind.<sup>86</sup> Het kan voorkomen dat onderwijs voor meisjes maatschappelijk niet geaccepteerd is,<sup>87</sup> of dat het naar school gaan ondraaglijk wordt voor het kind als gevolg van schadelijke ervaringen op grond van ras of etniciteit.<sup>88</sup>

## b) Actoren van vervolging

37. Bij asiolverzoeken van kinderen is de actor van vervolging vaak een niet-staatelijke actor. Dit kan een militairistische groepering zijn, een criminele bende, ouders of andere verzorgers, een gemeenschaps- of religieuze leider. In dergelijke situaties dient bij de beoordeling van de gegrondheid van de vrees te worden gekeken naar de vraag of de Staat wel of niet bereid en in staat is om het slachtoffer te beschermen.<sup>89</sup> Of de Staat en zijn gemachtigden voldoende actie hebben ondernomen om het kind te beschermen, moet per casus worden beoordeeld.

38. Deze beoordeling is niet enkel afhankelijk van het bestaan van een rechtsstelsel waarin de vervolgingshandelingen strafbaar zijn en er sancties op staan. Het hangt er ook vanaf of de autoriteiten dergelijke incidenten behoorlijk onderzoeken en of de daders worden opgespoord en een passende straf krijgen.<sup>90</sup> Enkel de uitvaardiging van wetten die een bepaalde vervolgingspraktijk tegen kinderen verbieden of afkeuren, vormt derhalve niet voldoende bewijs om een aanvraag van een kind voor de vluchtelingenstatus af te wijzen.<sup>91</sup>

<sup>82</sup> Zie bijv. *RRT Case No. N94/04178, N94/04178*, Australië, Refugee Review Tribunal (hierna: "RRT"), 10 juni 1994, <https://bit.ly/2NBZ0tF>.

<sup>83</sup> *UNHCR Handboek*, par. 53. Zie tevens *Canada (Citizenship and Immigration) v. Oh*, 2009 FC 506, Canada, Federal Court, 22 mei 2009, <https://bit.ly/3omtg3f>, bijl. 10.

<sup>84</sup> Zie *Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic*, IACtHR, 8 sep. 2005, <https://bit.ly/2Yinyqr>. Twee meisjes van Haïtiaanse afkomst werd het recht op een nationaliteit en onderwijs geweigerd, mede omdat ze niet beschikten over een geboortakte; *Case of the "Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay*, IACtHR, 2 sep. 2004, <https://bit.ly/3cfvDCt>. De rechtbank oordeelde dat het niet geven van toegang tot basale gezondheidszorg aan sterk gemarginaliseerde groepen een ernstige schending inhield van het recht op leven van het ACHR [Amerikaans Verdrag inzake de rechten van de mens]. Zie tevens, CRC, *General Comment No. 7*, par. 25; CRC, *General Comment No. 9* (2006): *The Rights of children with disabilities*, CRC/C/GC/9, 27 feb. 2007 (hierna: "CRC, General Comment No. 9"), <https://bit.ly/2MynVwA>, par. 35–36.

<sup>85</sup> *UNHCR, Handboek*, par. 54.

<sup>86</sup> Zie *RRT Case No. V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Australië, RRT, 9 okt. 1995, <https://bit.ly/39mNeqb>, waarin het Hof oordeelde dat "de discriminerende weigering van toegang tot basisonderwijs een zodanige ontzetting is uit een fundamenteel mensenrecht dat het neerkomt op vervolging." bij 47.

<sup>87</sup> Zie *Ali v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM340495, Canada, IRB, 23 sep. 1996, <https://bit.ly/3a5S1vr>, dat betrekking had op een 9-jarig meisje uit Afghanistan. De rechtbank concludeerde: "Onderwijs is een fundamenteel mensenrecht, en ik beveel de commissie om te oordelen dat zij een verdragsvluchteling is."

<sup>88</sup> In uitspraken in zowel Canada als Australië is erkend dat pesten en lastigvallen van schoolkinderen vervolging kan inhouden. Zie bijv. *Decision VA102828, VA102826, VA102827 en VA102829, VA102828, VA102826, VA102827 en VA102829*, Canada, IRB, 27 feb. 2003, <https://bit.ly/3chsdPQ>, par. 36; *RRT Case No. N03/46534*, [2003] RRTA 670, Australië, RRT, 17 juli 2003, <https://bit.ly/3aaMK5B>.

<sup>89</sup> Zie IVRK, art. 3, dat Staten die partij zijn ertoe verplicht de bescherming en zorg van kinderen te waarborgen, zowel met betrekking tot maatregelen genomen door de Staat en door particuliere actoren; ACHR, art. 17 en 19; *African Charter*, art. 1(3), 81. Zie tevens *UNHCR Handboek*, par. 65; UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 19; *Advisory Opinion on Juridical Condition and Human Rights of the Child*, nr. OC17/02, IACtHR, 28 aug. 2002, <https://bit.ly/2YwlSxq>.

<sup>90</sup> Zie bijv., *Veldsquez Rodriguez Case*, Serie C, nr. 4, IACtHR, 29 juli 1988, punt 174 <https://bit.ly/39mMzM3>; *M.C. v. Bulgaria*, Application No. 39272/98, ECtHR, 3 dec. 2003, <https://bit.ly/3ol40Kv>. Zie tevens *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendations Nos. 19 and 20*, aangenomen tijdens de elfde zitting, 1992 (vervat in Document A/47/38), A/47/38, 1992, <https://bit.ly/3t0xP6P>, par. 9; UN Commission on Human Rights, *The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women: Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences*, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 jan. 2006, <https://bit.ly/3t3NphQ>.

<sup>91</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 11.

39. De toegang van het kind tot bescherming van de Staat hangt tevens af van het vermogen en de bereidheid van de ouders, een andere verzorger of voogd om namens het kind rechten uit te oefenen en bescherming te verkrijgen. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om het indienen van een klacht bij de politie, bestuurlijke instanties of openbare dienstverleners. Niet elk kind heeft echter een volwassene die hem/haar kan vertegenwoordigen, zoals bijvoorbeeld in het geval van onbegeleide kinderen of weeskinderen, of als een ouder, andere verzorger of voogd de actor van vervolging is. Het is belangrijk om te beseffen dat kinderen, door hun jonge leeftijd, niet altijd in staat zijn om wetshandhavers te benaderen, of hun vrees of klacht net zo te verwoorden als een volwassene. Kinderen worden sneller afgewimpeld of niet serieus genomen door de betrokken beambten, die zelf misschien niet beschikken over de benodigde vaardigheden om kinderen te horen en naar ze te luisteren.

### c) De Verdragsgronden van 1951

40. Net als bij aanvragen van volwassenen voor de vluchtelingenstatus, moet worden vastgesteld of de gegronde vrees voor vervolging van het kind verband houdt met een of meer van de vijf gronden genoemd in artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951. De Verdragsgrond moet weliswaar een relevante factor zijn in de vervolging, maar hoeft niet de enige of voornaamste oorzaak te zijn.

#### Ras en nationaliteit of etniciteit

41. In veel gevallen liggen ras en nationaliteit of etniciteit ten grondslag aan asielaanvragen van kinderen. Beleid dat kinderen van een bepaald(e) ras of etniciteit het recht ontzegt op een nationaliteit of geboorteregistratie,<sup>92</sup> of kinderen uit bepaalde etnische groepen het recht op onderwijs of gezondheidszorg ontnemt, valt in deze categorie. Deze Verdragsgrond is tevens van toepassing op beleid dat beoogt kinderen bij hun ouders weg te halen op basis van een bepaalde raciale, etnische of inheemse achtergrond. Situaties waarin meisjes die tot een etnische minderheid behoren systematisch geselecteerd worden voor verkrachting, mensenhandel of rekrutering voor strijdkrachten of gewapende groeperingen, kunnen ook onder deze Verdragsgrond vallen.

#### Religie

42. Net als bij een volwassene kunnen de religieuze overtuigingen van een kind, of de weigering om te geloven, ervoor zorgen dat hij/zij gevaar loopt om vervolgd te worden. Om toepasselijkheid van een Verdragsgrond vast te stellen, hoeft het kind niet actief te praktiseren. Het volstaat als het kind wordt gezien als aanhanger van een bepaalde geloofsovertuiging of lid van een geloofsgemeenschap of religieuze groep, bijvoorbeeld als gevolg van de geloofsovertuiging van zijn/haar ouders.<sup>93</sup>

43. Kinderen hebben weinig of geen invloed op de religie waartoe ze behoren of die ze aanhangen, waardoor een religie haast net zo aangeboren is als etniciteit of ras. In bepaalde landen kent de religie bepaalde rollen of gedrag toe aan kinderen. Als een kind derhalve gestraft wordt omdat hij/zij de toegekende rol niet vervult of zich niet aan de religieuze gedragscodes houdt, kan hij/zij een gegronde vrees hebben voor vervolging wegens religie.

44. De redenen voor vervolging in verband met de weigering van een kind om zich te schikken naar voorgescreven genderrollen kunnen ook in het kader van deze grond worden geanalyseerd. Vooral meisjes lijden onder vervolging op grond van religie. Van pubermeisjes kan worden verwacht dat ze traditionele slavenarbeid verrichten of seksuele diensten verlenen. Ze moeten soms FGM ondergaan of worden uit naam van de religie gestraft voor 'eermisdrijven'.<sup>94</sup> In een andere context kan het voorkomen dat men gericht kinderen - zowel jongens als meisjes - ronselt voor gewapende groeperingen of de strijdkrachten van een Staat die bepaalde religieuze of soortgelijke ideologieën nastreven.

<sup>92</sup> Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (Universal Declaration of Human Rights), <https://bit.ly/3pUNqmc>, Art. 15; ICCPR, Art. 24(2) en (3); IVRK, Art. 7

<sup>93</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 6: Aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van religie krachtens Artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/04/06, 28 apr. 2004 (hierna, "UNHCR, *Richtlijnen inzake vervolging op grond van religie*"), <https://bit.ly/3r93LEv>.

<sup>94</sup> *Ibid.*, par. 24.

## Politieke opinie

45. De toepassing van de Verdragsgrond "politieke opinie" is niet beperkt tot aanvragen van volwassenen. Bij een aanvraag op grond van politieke opinie wordt de aanvrager verondersteld een opinie te hebben of deze te worden toegedicht die de autoriteiten of maatschappij niet dulden; die kritiek inhouden op algemeen aanvaard(e) beleid, tradities of werkwijzen. Of een kind wel of niet in staat is om een politieke opinie te hebben, is een feitelijke vraag, die beantwoord dient te worden door middel van een beoordeling van de volwassenheid en ontwikkeling van het kind en zijn/haar vermogen om die opvattingen te verwoorden. Het is belangrijk om te erkennen dat kinderen politiek actief kunnen zijn en een bepaalde politieke opinie kunnen hebben die los staan van die van hun ouders en waarvoor ze kunnen vrezend vervolgd te worden. Veel nationale vrijheids- of protestbewegingen worden gedreven door actievoerende studenten, waaronder scholieren. Kinderen kunnen bijvoorbeeld pamfletten verspreiden, deelnemen aan demonstraties, als koerier fungeren of deelnemen aan ondermijnende activiteiten.

46. Het kan ook voorkomen dat de opvattingen of opinies van volwassenen, zoals de ouders, door de autoriteiten of niet-staatelijke actoren worden toegeschreven aan hun kinderen.<sup>95</sup> Dit kan zelfs gebeuren als het kind de politieke opinies of activiteiten van de ouder helemaal niet kan verwoorden, o.a. omdat de ouder deze informatie niet met het kind heeft gedeeld om hem/haar te beschermen. In dergelijke omstandigheden dient een aanvraag niet enkel te worden geanalyseerd op basis van de politieke opinie, maar ook in het kader van de grond die betrekking heeft op het behoren tot een bepaalde sociale groep (in dit geval de 'familie').

47. Er is bij asielaanvragen van kinderen vaak sprake van overlap tussen de gronden religie en (toegedichte) politieke opinie. In sommige samenlevingen kan de rol van een vrouw of meisje worden voorgeschreven door de regels van de Staat of de officiële religie. Het feit dat een meisje zich niet aan deze rol conformeert, kan door de autoriteiten of andere actoren van vervolging worden gezien als het niet-praktiseren of hebben van een bepaalde geloofsovertuiging. Tegelijkertijd kan het niet conformeren ook worden opgevat als het hebben van een onaanvaardbare politieke opinie die een bedreiging vormt voor de machtsstructuur. Dit komt vooral voor in samenlevingen waar er bij de instanties, wetgeving en doctrines weinig scheiding is van staat en kerk.<sup>96</sup>

## Het behoren tot een bepaalde sociale groep

48. Hoewel elk van de Verdragsgronden van toepassing kan zijn, worden aanvragen van kinderen voor de vluchtelingenstatus het vaakst beoordeeld in het kader van de Verdragsgrond "het behoren tot een bepaalde sociale groep". Zoals vermeld in de UNHCR-richtlijnen is

een bepaalde sociale groep [...] een groep personen die een bepaald kenmerk gemeen hebben, anders dan hun risico op vervolging, of die door de samenleving als groep worden gezien. Dit kenmerk is vaak iets dat aangeboren of onveranderlijk is of anderszins fundamenteel voor de identiteit, het geweten of het uitoefenen van de eigen mensenrechten.<sup>97</sup>

49. Hoewel leeftijd strikt genomen niet aangeboren of permanent is, aangezien deze constant verandert, is het 'kind zijn' in feite op elk moment een onveranderlijk kenmerk. Een kind kan zich duidelijk niet distantiëren van zijn/haar leeftijd om aan de gevreesde vervolging te ontkomen.<sup>98</sup> Het feit dat het kind uiteindelijk ouder zal worden, is niet relevant voor de vaststelling van de bepaalde sociale groep, aangezien dit is gebaseerd

<sup>95</sup> Zie *Matter of Timnit Daniel and Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31 jan. 2002 (ongepubliceerde, niet-rechtscheppende uitspraak). De rechtbank oordeelde dat het idee "dat de geïntimeerden te jong waren om daadwerkelijk een politieke opinie te hebben, irrelevant is; het is voldoende dat de beampten geloofden dat ze de EPLF steunden."

<sup>96</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, op. cit., par. 26.

<sup>97</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: Membership of a Particular Social Group' within the context of article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Richtlijnen inzake internationale bescherming: Het behoren tot een bepaalde sociale groep" binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/02/02, 7 mei 2002, <https://bit.ly/3qUyJjH>, par. 11.

<sup>98</sup> Zie *Matter of SEG, et al.*, 24 I&N dec. 579 (BIA 2008), U.S. BIA, 30 juli 2008, <https://bit.ly/3oplep7>, waarin werd opgemerkt dat "wij erkennen dat de veranderlijkheid van de leeftijd niet iets is dat men in de hand heeft en dat, indien iemand in het verleden is vervolgd in verband met een bepaalde leeftijdsgebonden sociale groep, of met zulke vervolging te maken kan krijgen zodra die persoon vanwege zijn/haar leeftijd tot die groep gaat behoren, die persoon toch aanspraak kan maken op asiel. (p. 583); LQ (*Age: Immutable Characteristic*) *Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, (2008) U.K. AIT 00005, 15 maart 2007, <https://bit.ly/3oh0bWU>, waarin het oordeel was dat de verzoeker "hoewel hij, mits hij in leven blijft, uiteindelijk niet langer een kind zal zijn, hij ten tijde van de beoordeling onveranderlijk een kind is", bij 6; *Decision V9902929, V9902929*, Canada, IRB, 21 feb. 2000, <https://bit.ly/3qZJ1i2>, dat oordeelde dat "(d)e kwetsbaarheid van het kind voortkomt uit zijn status als minderjarige. Deze kwetsbaarheid als minderjarige is een aangeboren en onveranderlijk kenmerk, niettegenstaande dat het kind een volwassene zal worden."



op de feiten zoals voorgelegd in de asielaanvraag. Het 'kind zijn' is direct relevant voor de identiteit, zowel in de ogen van de samenleving als vanuit het perspectief van het kind. Veel overheidsbeleid is gebaseerd op of gerelateerd aan leeftijd, zoals de leeftijd voor de dienstplicht, seksuele meerderjarigheid, de leeftijd waarop men mag trouwen, of de leeftijd waarop kinderen naar school gaan en school verlaten. Kinderen hebben ook veel kenmerken gemeen, zoals onschuld, relatieve onvolwassenheid, ontvankelijkheid en zich ontwikkelende capaciteiten. In de meeste samenlevingen wordt een onderscheid gemaakt tussen volwassenen en kinderen, omdat kinderen worden geacht extra aandacht en zorg nodig te hebben, en er worden verschillende termen gebruikt om hen aan te duiden of te kwalificeren, zoals 'jong', 'peuter/kleuter', 'kind', 'jongen', 'meisje', of 'puber'. Het vaststellen van sociale groepen kan makkelijker worden als de kinderen een sociaal gevormde ervaring delen, zoals het feit dat ze zijn mishandeld, verlaten, verarmd of ontheemd in eigen land.

50. Verschillende categorieën kinderen kunnen derhalve de basis vormen voor een aanvraag voor de vluchtelingenstatus op grond van "het behoren tot een bepaalde sociale groep". Net zoals 'vrouwen' in verschillende rechtsgebieden zijn erkend als een bepaalde sociale groep, kunnen ook 'kinderen' of een kleinere subgroep kinderen een bepaalde sociale groep vormen.<sup>99</sup> Leeftijd en andere kenmerken kunnen aanleiding zijn voor erkenning van een groep, zoals 'verlaten kinderen',<sup>100</sup> 'kinderen met een beperking', 'weeskinderen', of kinderen die zijn geboren in weerwil van dwingend beleid omtrent geboorteregeling of uit ongeoorloofde huwelijken, ook wel onwettige kinderen genoemd.<sup>101</sup> Het gezin van de aanvrager kan ook een relevante sociale groep vormen.<sup>102</sup>

51. Een aanvrager houdt niet op te behoren tot een 'kind-gerelateerde' sociale groep enkel omdat zijn/haar kindertijd eindigt. De gevolgen van het behoord hebben tot een dergelijke sociale groep duren misschien wel voort, zelfs als het hoofdkenmerk van die identiteit (de jonge leeftijd van de aanvrager) niet meer van toepassing is. Een gedeelde ervaring uit het verleden kan een onveranderlijk en historisch kenmerk zijn, hetgeen reden kan zijn om een bepaalde groep te erkennen, zoals 'voormalige kindsoldaten'<sup>103</sup> of 'slachtoffers van kinderhandel', met het oog op de vrees voor vervolging in de toekomst.<sup>104</sup>

52. Voorbeelden van enkele van de meer voorkomende sociale groepen zijn de volgende:

i. **Kinderen die op straat leven** kunnen worden beschouwd als een bepaalde sociale groep. Kinderen die op straat leven en/of werken, behoren tot de meest zichtbare en worden vaak door de samenleving gezien als sociale verschoppelingen. De kenmerken die ze gemeen hebben, zijn hun jeugd en het feit dat de straat hun thuis en/of bron van inkomsten is. Zeker voor kinderen die in een dergelijke situatie zijn opgegroeid, is hun manier van leven een wezenlijk deel van hun identiteit en vaak lastig te veranderen. Veel van deze kinderen hebben de term 'straatkind' omarmd, omdat ze er hun identiteit aan ontleen en dit hen het gevoel geeft ergens bij te horen, ook al leven en/of werken ze om uiteenlopende redenen op straat. Het is ook mogelijk dat ze ervaringen gemeen hebben, zoals huiselijk geweld, seksueel misbruik en uitbuiting, of het verlies van of verlaten door de ouders.<sup>105</sup>

ii. **Kinderen die lijden aan de gevolgen van HIV/AIDS**, waartoe zowel kinderen behoren die zelf hivpositief zijn

<sup>99</sup> In re *Fauziya Kasinga*, op. cit., werd geoordeeld dat 'jonge vrouwen' een bepaalde sociale groep kunnen vormen.

<sup>100</sup> In V9703500, Canada, Convention Refugee Determination Division, 31 mei 1999, werd erkend dat verlaten kinderen in Mexico een bepaalde sociale groep kunnen vormen. (Een samenvatting [in het Engels] is te vinden op <https://bit.ly/3iPkvO3>). Zie tevens RRT Case No. 0805331, [2009] RRTA 347, Australië, RRT, 30 april 2009, <https://bit.ly/3acbv1g>, waar het hof oordeelde dat de bepaalde sociale groep waartoe de aanvrager behoorde, bestond uit "kinderen van vervolgde dissidenten".

<sup>101</sup> Dit is bevestigd bij verschillende beslissingen in Australië. Zie bijv. *Chen Shi Hai*, op. cit. en recenter in RRT Case No. 0901642, [2009] RRTA 502, Australië, RRT, 3 juni 2009, <https://bit.ly/3iPtjTU>.

<sup>102</sup> Zie *AguirreCervantes*, op. cit., waar het hof oordeelde dat "[h]et behoren tot een gezin duidelijk een onveranderlijk kenmerk is dat een wezenlijk onderdeel vormt van de identiteit", en opmerkte dat "[h]et onbetwiste bewijs aantoonde dat het doel van dhr. Aguirre was om leden van zijn gezin te overheersen en vervolgen."

<sup>103</sup> In *Lukwago v. Ashcroft, Attorney General*, 021812, U.S. Court of Appeals for the 3rd Circuit, 14 mei 2003, <https://bit.ly/2MbwVnt>, oordeelde het hof dat "het behoren tot de groep voormalige kindsoldaten die zijn ontsnapt uit de gevangenschap van de LRA precies past binnen de erkenning van de BIA dat een gedeelde ervaring uit het verleden voldoende kan zijn om leden van 'een bepaalde sociale groep' met elkaar te verbinden."

<sup>104</sup> UNHCR Richtlijnen inzake slachtoffers van mensenhandel, par. 39. Zie tevens, RRT Case No. N02/42226, [2003] RRTA 615, Australië, RRT, 30 juni 2003, <https://bit.ly/39odvo6>, dat betrekking had op een jonge vrouw uit Oezbekistan. De groep die werd erkend, bestond uit "Oezbeekse vrouwen die in het buitenland zijn gedwongen tot prostitutie en die worden beschouwd als overtreeders van de goede zeden."

<sup>105</sup> Zie bijvoorbeeld, *Matter of BFO, A78 677 043*, U.S. BIA, 6 nov. 2001 (ongepubliceerde, niet-rechtsvormende beslissing). De rechtbank oordeelde dat de aanvrager, een verlaten straatkind, een geïsoleerde vrees voor vervolging had vanwege het behoren tot een bepaalde sociale groep. Zie tevens *LQ (Age: Immutability Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, op. cit. Het hof oordeelde dat de vrees voor schade van de aanvrager, als wees en straatkind, "een gevolg is van het behoren tot een groep die een onveranderlijk kenmerk gemeen heeft en die een bepaalde sociale groep vormt in de zin van het Vluchtelingenverdrag", bij 7.

als degenen die een hiv-positieve ouder of familielid hebben, kunnen ook worden beschouwd als een bepaalde sociale groep. Het feit van het 'hiv-positief zijn' staat los van de vervolging waaraan ze eventueel worden blootgesteld als gevolg van hun hiv-status. Hun status of die van familieleden kan hen onderscheiden van anderen en die status, hoewel beheersbaar en behandelbaar, is normaal gesproken onveranderlijk.<sup>106</sup>

iii. Indien men het bij de **inlijving of inzet bij strijdkrachten of een gewapende groepering** specifiek gemunt heeft op kinderen, kunnen zij een bepaalde sociale groep vormen vanwege de aangeboren en onveranderlijke aard van hun leeftijd, plus het feit dat ze door hun samenleving als groep worden gezien. Net zoals bij volwassenen kunnen ook kinderen die de dienstplicht ontduiken, deserteren of anderszins weigeren zich in te laten met een krijgsmacht, worden verondersteld een politieke opinie te hebben, hetgeen reden kan zijn om een verband vast te stellen met de Verdragsgrond "politieke opinie".<sup>107</sup>

## d) Binnenlands 'vlucht-' of 'vestigings-'alternatief

53. Een beoordeling van een mogelijk binnenlands vluchtalternatief bestaat uit twee onderdelen: de relevantie van een dergelijke beoordeling en de redelijkheid van een voorgesteld binnenlands vestigingsgebied.<sup>108</sup> Zowel bij de beoordeling van de relevantie als van de redelijkheid staat het belang van het kind voorop.

54. Net als bij volwassenen is de optie van een binnenlands vestigingsalternatief enkel **relevant** indien de aanvrager praktisch, veilig en wettig toegang heeft tot de alternatieve plaats van vestiging.<sup>109</sup> Met name als er sprake is van gender-gerelateerde vervolging, zoals huuselijk geweld of FGM, dat doorgaans wordt gepleegd door particuliere actoren, kan het gebrek aan doeltreffende bescherming door de Staat in één deel van het land erop wijzen dat de Staat ook in andere delen van het land wellicht niet in staat of bereid is om het kind te beschermen.<sup>110</sup> Als het kind bijvoorbeeld zou verhuizen van een landelijk naar een stedelijk gebied, moeten de beschermingsrisico's op de plek van vestiging zorgvuldig worden onderzocht, rekening houdend met de leeftijd en weerbaarheid van het kind.

55. Indien een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief relevant wordt geacht, is het mogelijk dat een voorgestelde locatie die voor een volwassene redelijk zou zijn, niet redelijk is waar het een kind betreft. De 'redelijkheidstoets' dient specifiek voor elke aanvrager te worden uitgevoerd en heeft als zodanig geen betrekking op een hypothetische 'redelijke persoon'. Bij het overwegen van de geschiktheid van een voorgesteld binnenlands vestigingsalternatief moet o.a. rekening worden gehouden met de leeftijd en het belang van het kind.<sup>111</sup>

56. Indien kinderen onbegeleid zijn en zodoende niet naar het land van herkomst terugkeren met gezinsleden of andere volwassen begeleiding, dient er extra aandacht te worden besteed aan de vraag omtrent de redelijkheid van een dergelijk vestigingsalternatief. Een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief is bijvoorbeeld geen passende oplossing in gevallen waarbij onbegeleide kinderen in het land van herkomst geen familieleden hebben die daar wonen en voor hen willen zorgen of ondersteuning bieden en er wordt voorgesteld dat ze op de nieuwe locatie zelfstandig gaan wonen zonder toereikende zorg en bijstand van de Staat. Wat voor een volwassene lastig is, kan een onbillijke ontbering zijn voor een kind, zeker bij afwezigheid van vrienden of familie.<sup>112</sup> Een dergelijk vestigingsalternatief kan leiden tot schending van het recht van de mens op leven, overleven en ontwikkeling, het beginsel van het belang van het kind en het recht om niet aan onmen-

<sup>106</sup> Zie verder CRC, *General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child*, 17 maart 2003, <https://bit.ly/3iRl6gU>.

<sup>107</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 169–171; 91 UNHCR, Richtlijnen inzake vervolging op grond van religie, par. 25–26.

<sup>108</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 4: 'Binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief' binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/03/04, 23 juli 2003, <https://bit.ly/3onQ42r>.

<sup>109</sup> *Ibid.*, par. 7.

<sup>110</sup> *Ibid.*, par. 15.

<sup>111</sup> *Ibid.*, par. 25. Zie voor andere factoren CRC, *General Comment No. 6*, par. 84, betreffende terugkeer naar het land van herkomst. Hoewel opgesteld met een andere context in gedachten, zijn deze factoren net zo relevant bij de beoordeling van een binnenlands vlucht-/vestigingsalternatief.

<sup>112</sup> Zie bijv., *Elmi v. Minister of Citizenship and Immigration*, Canada, Federal Court, No. IMM58098, 12 maart. 1999, <https://bit.ly/3a6UI5s>.

selijke behandeling te worden blootgesteld.<sup>113</sup>

57. Indien plaatsing in een instelling de enige optie is voor vestiging van het kind, dient er een zorgvuldige beoordeling plaats te vinden van de geboden zorg, gezondheidszorg en onderwijsvoorzieningen en de langetermijnvooruitzichten voor volwassenen die als kind in een instelling hebben gezeten.<sup>114</sup> Zowel de behandeling als de manier waarop er in de samenleving en cultuur tegen wezen en andere kinderen in instellingen wordt aangekeken, dient grondig te worden onderzocht, aangezien deze kinderen te maken kunnen krijgen met maatschappelijke afkeuring, vooroordelen of mishandeling, hetgeen de voorgestelde vestigingslocatie in bepaalde omstandigheden onredelijk zou maken.

## e) Toepassing van de uitsluitingsgronden op kinderen

58. In de uitsluitingsgronden zoals vervat in artikel 1F van het Verdrag van 1951 is vastgesteld dat bepaalde handelingen zo ernstig zijn dat de daders internationale bescherming als vluchtelingen onwaardig zijn.<sup>115</sup> Aangezien artikel 1F is bedoeld om de integriteit van asiel te waarborgen, dient het zeer zorgvuldig te worden toegepast. Zoals bij elke uitzondering op gewaarborgde mensenrechten is een restrictieve interpretatie van de uitsluitingsgronden vereist, gezien de mogelijke ernstige gevolgen van uitsluiting voor het individu.<sup>116</sup> De uitsluitingsgronden zijn limitatief opgesomd in artikel 1F en voorbehouden zijn niet toegestaan.<sup>117</sup>

59. Gezien de specifieke omstandigheden en kwetsbaarheden van kinderen dient men te allen tijde zeer terughoudend te zijn in de toepassing van de uitsluitingsgronden op kinderen. Bij jonge kinderen is het mogelijk dat de uitsluitingsgronden helemaal niet van toepassing zijn. Indien van kinderen wordt beweerd dat ze misdrijven hebben gepleegd terwijl hun eigen rechten werden geschonden (bijvoorbeeld tijdens betrokkenheid bij strijdkrachten of gewapende groepen), is het van belang om te beseffen dat ze wellicht niet enkel daders zijn, maar ook het slachtoffer van overtredingen van het internationaal recht.<sup>118</sup>

60. Hoewel er in de uitsluitingsgronden van artikel 1F geen onderscheid wordt gemaakt tussen volwassenen en kinderen, kan artikel 1F enkel worden toegepast op een kind indien hij/zij de strafrechtelijke meerderjarigheid heeft bereikt zoals geldend in het (inter)nationaal recht ten tijde van het plegen van de daad die grond oplevert voor uitsluiting.<sup>119</sup> Een kind onder die leeftijd kan niet verantwoordelijk worden geacht voor een daad die grond oplevert voor uitsluiting.<sup>120</sup> Artikel 40 van het IVRK verplicht Staten om een minimumleeftijd

<sup>113</sup> IVRK, art. 3, 6 en 37. Zie tevens *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Application No. 13178/03, ECtHR, 12 okt. 2006, <https://bit.ly/2YkarDm>, dat betrekking had op de terugkeer (niet een binnenlands vestigingsalternatief) van een ongeleide vijfjarig meisje. De rechtbank was “getroffen door het gebrek aan behoorlijke voorbereiding, begeleiding en waarborgen voor haar deportatie” en merkte daarbij op dat dergelijke “omstandigheden haar waarschijnlijk zeer angstig zouden maken en een zodanig gebrek aan menselijkheid toonden richting iemand van haar leeftijd en in haar situatie als ongeleide minderjarige dat dit neerkomt op onmenselijke behandeling [schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens]”, punt 66, 69.

<sup>114</sup> Zie CRC, *General Comment No. 6*, par. 85. Zie tevens *InterAgency Guiding Principles, op cit.*, waarin wordt opgemerkt dat plaatsing in een instelling een laatste redmiddel moet zijn, aangezien “wooninstellingen zelden de zorg en ondersteuning kunnen bieden die een opgroeiend kind nodig heeft en vaak niet eens kunnen zorgen voor een redelijke mate van bescherming”, p. 46.

<sup>115</sup> Richtlijnen van UNHCR inzake de juridische interpretatie van de inhoudelijke en procedurele normen voor toepassing van art. 1F zijn beschreven in UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 5: Toepassing van de uitsluitingsgronden: Artikel 1F van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/GIP/03/05, 4 sep. 2003, (hierna: “UNHCR, Richtlijnen inzake uitsluiting”) <https://bit.ly/3iQsWsl>; UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 sep. 2003, (hierna: “UNHCR, Background Note on Exclusion”), <https://bit.ly/3olbq0j>; UNHCR, *Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, juli 2009, (hierna: “UNHCR, Statement on Article 1F”), <https://bit.ly/36gah4f>; en UNHCR, *Handboek*, par. 140–163.

<sup>116</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake uitsluiting, par. 2; UNHCR *Background Note on Exclusion*, par. 4. UNHCR, *Handboek* par. 149. Zie tevens *ExCom Conclusions No. 82 (XLVIII), Safeguarding Asylum*, 17 okt. 1997, <http://bit.ly/3iPyev3>, par. (v); No. 102 (LVI) 2005, *General Conclusion on International Protection*, 7 okt. 2005, <http://bit.ly/3a606QN>, par. (i); No. 103 (LVI), *Conclusion on the Provision on International Protection Including Through Complementary Forms of Protection*, 7 okt. 2005, <https://bit.ly/3pnuRHb>, par. (d).

<sup>117</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake uitsluiting, par. 3; UNHCR, *Background Note on Exclusion*, par. 7.

<sup>118</sup> In de *Paris Principles* is het volgende bepaald: “Kinderen die worden beschuldigd van misdrijven in strijd met het internationaal recht die gepleegd zijn terwijl ze betrokken waren bij strijdkrachten of gewapende groepen, dienen op de eerste plaats beschouwd te worden als slachtoffers van overtredingen van het internationaal recht, niet enkel als daders. Zij moeten worden behandeld volgens het internationaal recht in het kader van het herstelrecht en sociale rehabilitatie, in overeenstemming met het internationaal recht dat kinderen door middel van talloze overeenkomsten en beginselen speciale bescherming biedt”, par. 3.6. Er dient tevens te worden opgemerkt dat de aanklager voor het Speciaal Hof voor Sierra Leone ervoor koos om kinderen tussen de 15 en 18 jaar niet te vervolgen, aangezien zij zelf het slachtoffer waren van internationale misdrijven.

<sup>119</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake uitsluiting, par. 28.

<sup>120</sup> UNHCR, *Background Note on Exclusion*, par. 91. Indien de leeftijd van strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het land van herkomst hoger ligt dan in het gastland, dient hiermee rekening te worden gehouden in het voordeel van het kind.

in te stellen voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid, maar er is geen algemeen erkende leeftijdsgrens.<sup>121</sup> In verschillende jurisdicties varieert de minimumleeftijd van 7 jaar tot hogere leeftijden als 16 of 18 jaar, terwijl het Statuut van het Speciaal Hof voor Sierra Leone<sup>122</sup> en van het Internationaal Strafhof<sup>123</sup> de grens op respectievelijk 15 en 18 jaar stellen.

61. Gezien de uiteenlopende minimumleeftijden voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid in verschillende Staten en rechtsgebieden, is een beoordeling nodig van de emotionele, mentale en intellectuele volwassenheid van een kind dat de relevante nationale strafrechtelijke meerderjarigheid heeft bereikt, om te bepalen of hij/zij beschikte over de geestelijke vermogens om verantwoordelijk gehouden te worden voor een misdrijf dat valt onder artikel 1F. Dergelijke overwegingen zijn met name van belang bij een relatief lage leeftijdsgrens, maar ook als er geen bewijs van de leeftijd is en er niet kan worden vastgesteld of het kind de strafrechtelijke meerderjarigheid heeft bereikt. Hoe jonger het kind, hoe aanmerkelijker het is dat het kind op het desbetreffende moment niet beschikte over de vereiste geestelijke vermogens.

62. Zoals bij elke uitsluitingsanalyse geldt dat er in drie stappen moet worden onderzocht of er aanwijzingen zijn dat het kind betrokken is geweest bij gedragingen die reden kunnen zijn voor uitsluiting.<sup>124</sup> Deze analyse dient te bestaan uit: (i) een toetsing van de desbetreffende daden tegen de uitsluitingsgronden, rekening houdend met de aard van de daden en de context en individuele omstandigheden waarin ze plaatsvonden; (ii) de vaststelling per geval dat het kind een misdrijf heeft gepleegd dat valt onder een van de leden van artikel 1F of dat het kind zich medeschuldig heeft gemaakt aan een dergelijk misdrijf, op een zodanige wijze dat er sprake is van strafrechtelijke verantwoordelijkheid volgens internationaal geldende normen; en (iii) een afweging, in gevallen waar de individuele verantwoordelijkheid is vastgesteld, of de gevolgen van uitsluiting van de vluchtelingenstatus in verhouding staan tot de ernst van het gepleegde feit.<sup>125</sup>

63. Het is van belang om in elke casus een grondig, op het individu toegespitst onderzoek te doen naar alle omstandigheden. Bij kinderen dient er bij de uitsluitingsanalyse niet alleen rekening te worden gehouden met algemene uitsluitingsbeginselen, maar ook met de regels en beginselen die betrekking hebben op de speciale status, rechten en bescherming die kinderen volgens het (inter)nationaal recht genieten in elke fase van de asielpprocedure. Het gaat dan met name om de beginselen die te maken hebben met het belang van het kind, de verstandelijke vermogens van kinderen en hun vermogen om handelingen die ze worden gevraagd of opgedragen om uit te voeren, te begrijpen en hiermee in te stemmen. Een zorgvuldige toepassing van wettelijke en procedurele uitsluitingsnormen is ook van cruciaal belang.<sup>126</sup>

64. Uit het bovenstaande blijkt dat de volgende overwegingen centraal moeten staan bij de toepassing van de uitsluitingsgronden op door kinderen gepleegde handelingen:

i. Bij het bepalen van de individuele verantwoordelijkheid voor handelingen die een grond opleveren voor uitsluiting, dient de vraag of het kind de benodigde **geestesgesteldheid** (of *mens rea* ('schuldige geest')) had, dat wil zeggen, of het kind handelde met de vereiste opzet en kennis om persoonlijk verantwoordelijk te worden gehouden voor een handeling die een grond oplevert voor uitsluiting, centraal te staan bij de uitsluitingsanalyse. Bij deze beoordeling moeten factoren zoals de emotionele, geestelijke en intellectuele ontwikkeling van het kind in overweging worden genomen. Het is belangrijk om te bepalen of het kind volwassen genoeg was om de aard en gevolgen van zijn/haar gedrag te begrijpen en als zodanig het misdrijf (mede) te plegen. Tot de redenen voor de afwezigheid van de *mens rea* behoren o.a. ernstige verstandelijke beperkingen, onvrijwillige intoxicatie, of onvolwassenheid.

<sup>121</sup> Het Comité voor de Rechten van het Kind drong er bij de Staten op aan om de minimumleeftijd niet te verlagen naar 12 jaar en merkte op dat een hogere leeftijd, zoals 14 of 16 jaar "bijdraagt aan een systeem van jeugdrecht dat [...] kinderen die in aanraking komen met de wet aanpakt zonder zijn toevlucht te nemen tot gerechtelijke procedures", zie CRC, *General Comment No. 10* (2007): *Children's Rights in Juvenile Justice*, CRC/C/GC/10, 25 apr. 2007, <https://bit.ly/3ceBliID>, par. 33. Zie tevens UN General Assembly, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*, A/RES/40/33, 29 Nov. 1985, <https://bit.ly/3ondNqR>, waarin is bepaald dat de "aanvang van die leeftijd niet op een te jonge leeftijd moet worden vastgesteld, gezien hetgeen bekend is omtrent de emotionele, mentale en intellectuele rijpheid", art. 4.1.

<sup>122</sup> UN Security Council, *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, 16 jan. 2002, art. 7.

<sup>123</sup> ICC Statute, art. 26.

<sup>124</sup> Zie voor meer informatie inzake uitsluiting betreffende kindsoldaten: UNHCR, *Advisory Opinion From the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Regarding the International Standards for Exclusion From Refugee Status as Applied to Child Soldiers*, 12 sep. 2005 (hierna: "UNHCR, *Advisory Opinion on the Application of Exclusion Clauses to Child Soldiers*"), <https://bit.ly/2YgB0ZV>.

<sup>125</sup> UNHCR, *Statement on Article 1F*, p. 7.

<sup>126</sup> Voor een uitvoerige analyse inzake procedurele kwesties betreffende uitsluiting, zie UNHCR, *Richtlijnen inzake uitsluiting*, par. 31-36 en UNHCR, *Background Note on Exclusion*, par. 98-113.

ii. Indien er is vastgesteld dat het kind beschikte over de benodigde verstandelijke vermogens, dienen andere redenen voor **afwijzing van de individuele verantwoordelijkheid** te worden onderzocht, in het bijzonder of het kind handelde onder dwang of drang, uit zelfverdediging of om anderen te beschermen. Deze factoren zijn met name van belang bij de beoordeling van aanvragen van voormalige kindsoldaten. Aanvullende factoren ter overweging zijn o.a.: de leeftijd waarop het kind betrokken raakte bij de strijdmacht of gewapende groep; de redenen waarom hij/zij zich bij de strijdmacht of gewapende groep aansloot en is weggegaan; de duur van het lidmaatschap; de gevolgen van weigering om zich bij de groep aan te sluiten; eventueel gedwongen gebruik van drugs, alcohol of medicatie; het onderwijsniveau en inzicht in de desbetreffende gebeurtenissen; en het geleden trauma, misbruik of mishandeling.<sup>127</sup>

iii. Ten slotte, indien is vastgesteld dat er sprake is van strafrechtelijke verantwoordelijkheid, dient er een afwijzing te worden gemaakt of de gevolgen van uitsluiting van de vluchtelingenstatus in verhouding staan tot de ernst van de gepleegde handeling.<sup>128</sup> Hiervoor moet doorgaans de ernst van het strafbaar feit worden afgewogen tegen de mate van vervolging waarvoor wordt gevreesd bij terugkeer. Indien de aanvrager een groot risico loopt op ernstige vervolging, moet het misdrijf zeer ernstig zijn om te leiden tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus. Hierbij dient rekening te worden gehouden met eventuele verzachtende of verzwarende omstandigheden die relevant zijn voor de aanvraag. Bij beoordeling van een aanvraag van een kind is het belangrijk om factoren als de leeftijd, volwassenheid en kwetsbaarheid van het kind mee te wegen, zelfs al vormen de omstandigheden geen verweer. In het geval van kindsoldaten kunnen factoren als mishandeling door militair personeel en omstandigheden tijdens de militaire dienst meespelen. De gevolgen en behandeling waar het kind bij terugkeer mee te maken kan krijgen (bijv. ernstige mensenrechtenschendingen als gevolg van ontsnapping uit de strijdmacht of gewapende groep) moeten ook in overweging worden genomen.

## IV. PROCEDURELE EN BEWIJSKWESTIES

65. Vanwege hun jonge leeftijd, afhankelijkheid en relatieve onvolwassenheid, dienen kinderen speciale waarborgen te worden geboden omtrent de procedure en het bewijs, om te zorgen dat er eerlijke beslissingen worden genomen bij de beoordeling van hun aanvraag voor de vluchtelingenstatus.<sup>129</sup> De hieronder beschreven algemene maatregelen vormen de minimumstandaarden voor de behandeling van kinderen in de asielprocedure. Deze sluiten toepassing van de bestaande uitvoerige richtlijnen echter niet uit, zoals die van het “*Action for the Rights of Children Resources Pack*”,<sup>130</sup> de “*InterAgency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*” en nationale richtlijnen.<sup>131</sup>

66. Aanvragen van kinderen, begeleid of niet, dienen normaal gesproken prioriteit te krijgen, aangezien er vaak behoefte is aan speciale bescherming en bijstand. Een voorrangbehandeling betekent een kortere wachttijd in elke fase van de asielprocedure, inclusief het uitvaardigen van een beslissing op de aanvraag. Voor aanvang van de procedure hebben kinderen echter voldoende tijd nodig om zich voor te bereiden op en na te denken over het doen van hun relaas. Ze hebben tijd nodig om een vertrouwensrelatie op te bouwen met hun voogd en andere medewerkers en om zich veilig te voelen. Indien er een direct verband is tussen de aanvraag van het kind en de aanvragen van begeleidende gezinsleden, of het kind een afgeleide status aan-

<sup>127</sup> Bij beslissingen in Frankrijk is erkend dat kinderen die strafbare feiten hebben gepleegd die in principe zouden leiden tot toepassing van de uitsluitingsgronden, vrij te pleiten zijn indien ze in een bijzonder kwetsbare situatie verkeerden. Zie bijvoorbeeld, 459358, *M.V. v. Exclusion*, CRR, 28 apr. 2005, <https://bit.ly/2McH10x>; 448119, *M.C. v. Exclusion*, CRR, 28 jan. 2005, <https://bit.ly/3cgZ472>. Zie tevens *MH (Syria) v. Secretary of State for the Home Department; DS (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] EWCA Civ 226, Court of Appeal (U.K.), 24 maart 2009, <https://bit.ly/3acFeaJ>, par. 3. Voor uitvoerige richtlijnen inzake gronden voor afwijzing van individuele verantwoordelijkheid, zie UNHCR Richtlijnen inzake uitsluiting, par. 21–24. UNHCR, *Background Note on Exclusion*, par. 91–93. UNHCR, *Advisory Opinion on the Application of Exclusion Clauses to Child Soldiers*, op cit. pp. 10–12.

<sup>128</sup> Voor uitvoerige richtlijnen inzake proportionaliteit, zie UNHCR, *Richtlijnen inzake uitsluiting*, par. 24; UNHCR, *Background Note on Exclusion*, par. 76–78.

<sup>129</sup> Bepalend voor het recht op de in dit deel beschreven aanvullende procedurele waarborgen is de leeftijd van het kind op de datum dat het asiel aanvraagt, niet op de datum van de beslissing. Dit in tegenstelling tot de inhoudelijk beoordeling van de asielaanvraag, waarbij de toekomstgerichte aard van het onderzoek betekent dat de leeftijd ten tijde van de beslissing ook relevant kan zijn.

<sup>130</sup> *Action for the rights of children, ARC Resource Pack, a capacity building tool for child protection in and after emergencies* (een hulpmiddel voor capaciteitsopbouw voor de bescherming van kinderen in noodsituaties), vervaardigd door Save the Children, UNHCR, UNICEF, OHCHR, International Rescue Committee en Terre des Hommes, 7 dec. 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

<sup>131</sup> Zie bijvoorbeeld, U.K. *Asylum Instruction, Processing an Asylum Application from a Child*, 2 nov. 2009, <https://bit.ly/2LZua8P>; U.K. *Border Agency Code of Practice for Keeping Children Safe from Harm*, dec. 2008, <https://bit.ly/3t15gb>; Finland, Directorate of Immigration, *Guidelines for Interviewing (Separated) Minors*, maart 2002, <https://bit.ly/3acFRB7>; U.S. *Guidelines For Children's Asylum Claims*, op cit.; Canada, IRB, *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(4) of the Immigration Act: Guideline 3 – Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues*, 30 sep. 1996, nr. 3, <https://bit.ly/2MuXvak>.

vraagt, is het in het algemeen niet nodig om de aanvraag van het kind voorrang te verlenen, tenzij er andere overwegingen zijn die erop wijzen dat een voorrangsbepaling gepast is.<sup>132</sup>

67. Er is geen algemene regel die bepaalt op wiens naam een asielaanvraag van een kind moet worden ingediend, zeker als het kind erg jong is, of als de aanvraag gebaseerd is op de vrees van een ouder voor de veiligheid van het kind. Dit hangt af van de geldende nationale regelgeving. Voldoende flexibiliteit is echter vereist met betrekking tot het veranderen van de naam van de hoofdaanvrager tijdens de procedure, bijvoorbeeld indien het kind een geschiktere hoofdaanvrager blijkt te zijn dan de ouder. Deze flexibiliteit voorkomt dat administratieve formaliteiten het proces onnodig rekken.<sup>133</sup>

68. Voor onbegeleide en alleenstaande minderjarige aanvragers moeten zo snel mogelijk stappen worden ondernomen om de ouders of andere gezinsleden op te sporen en gezinshereniging te bewerkstelligen. Hierop dient echter een uitzondering te worden gemaakt indien er informatie aan het licht komt die erop wijst dat opsporing of hereniging de ouders of andere gezinsleden in gevaar kan brengen, dat het kind is mishandeld, misbruikt of verwaarloosd, en/of dat de ouders of gezinsleden betrokken of medeschuldig waren aan de vervolging.<sup>134</sup>

69. Voor onbegeleide of alleenstaande kinderen moet er onmiddellijk en kosteloos een onafhankelijke, bevoegde voogd worden aangesteld. Kinderen die de hoofdaanvrager zijn in de asielprocedure hebben ook recht op een juridisch vertegenwoordiger.<sup>135</sup> Deze vertegenwoordiger dient behoorlijk opgeleid te zijn en het kind gedurende de hele procedure bijstand te bieden.

70. Het recht van kinderen om hun zienswijze te uiten en een zinvolle rol te spelen is ook belangrijk in de context van de asielprocedure.<sup>136</sup> Het relaas van het kind over zijn/haar eigen ervaringen is vaak essentieel voor de bepaling van zijn/haar individuele beschermingsbehoeften. In veel gevallen is het kind de enige bron van deze informatie. Om te zorgen dat het kind de mogelijkheid krijgt om deze opvattingen en behoeften te uiten, moeten er veilige, kindgerichte procedures worden ontwikkeld en ingepast, evenals een omgeving die in elke fase van het asielproces vertrouwen opwekt. Het is van belang dat kinderen alle benodigde informatie wordt verschaft over de beschikbare opties en de gevolgen daarvan, in een taal en op een manier die zij begrijpen.<sup>137</sup> Het gaat hierbij o.a. om informatie over het recht op privacy en vertrouwelijkheid, zodat ze hun zienswijze kunnen uiten zonder dwang, beperking of vrees voor vergelding.<sup>138</sup>

71. Er dienen gepaste communicatiemethoden te worden gekozen voor de verschillende fases van de procedure, waaronder het asielgehoor, waarbij rekening wordt gehouden met de leeftijd, gender, culturele achtergrond en volwassenheid van het kind, alsook met de omstandigheden van de vlucht en de manier van aankomst.<sup>139</sup> Nuttige nonverbale communicatiemethoden voor kinderen zijn o.a. spelen, tekenen, schrijven, rollenspel, verhalen vertellen en zingen. Voor kinderen met een beperking moet "elke manier van communiceren worden gebruikt waarmee ze hun opvattingen maar kunnen uiten".<sup>140</sup>

72. Van kinderen mag niet worden verwacht dat ze hun ervaringen zo kunnen beschrijven als een volwassene. Het is mogelijk dat ze het lastig vinden om hun vrees onder woorden te brengen, om uiteenlopende redenen, zoals trauma, instructies van de ouders, een gebrek aan onderwijs, vrees voor de Staatsautoriteiten of personen in machtsposities, het gebruik van kant-en-klare verklaringen van smokkelaars, of de vrees voor vergelding. Ze kunnen ook te jong of onvolwassen zijn om te bepalen welke informatie belangrijk is, of om hetgeen ze hebben gezien of meegemaakt zodanig te verwoorden dat het begrijpelijk is voor een volwassene.

<sup>132</sup> UNHCR, *Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate*, 20 Nov. 2003, <https://bit.ly/3t2JDPe>, p. 3.25, 4.21–4.23.

<sup>133</sup> Dit is met name relevant bij zaken waar, vanwege FGM of gedwongen huwelijk, ouders met hun kind vluchten uit vrees voor zijn/haar leven, hoewel het kind de reden voor de vlucht misschien niet volledig begrijpt.

<sup>134</sup> De opsporing en hereniging van gezinnen komt aan bod in een aantal conclusies van het Uitvoerend Comité, waaronder de meest recente, *ExCom Conclusion No. 107*, par.(h)(iii). Zie tevens UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, op cit.; CRC, *General Comment No. 6*, par. 81.

<sup>135</sup> "Voogd" heeft hier betrekking op een onafhankelijke persoon met specialistische vaardigheden die het belang en het algeheel welzijn van het kind behartigt. Procedures voor de aanstelling van een voogd mogen niet minder gunstig zijn dan de bestaande nationale bestuurlijke of gerechtelijke procedures die gelden voor de aanstelling van voogden voor kinderen die de nationaliteit van het land bezitten. "Juridisch vertegenwoordiger" heeft betrekking op een advocaat of andere persoon die bevoegd is om juridische bijstand te verlenen en informatie te verschaffen aan het kind in de asielprocedure en omtrent juridische zaken bij contact met de autoriteiten. Zie *ExCom, Conclusion No. 107*, par. (g)(viii). Zie voor verdere details CRC, *General Comment No. 6*, par. 33–38, 69. Zie tevens UNHCR, *Guidelines on Unaccompanied Children Seeking Asylum*, op cit., p. 2 en par. 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

<sup>136</sup> IVRK, art. 12. Het IVRK stelt geen ondergrens voor de leeftijd waarop kinderen het recht hebben om hun mening vrijelijk te uiten, aangezien het duidelijk is dat kinderen al op heel jonge leeftijd een mening kunnen vormen.

<sup>137</sup> CRC, *General Comment No. 6*, par. 25; CRC, *General Comment No. 12*, par. 123–124.

<sup>138</sup> IVRK, art. 13, 17.

<sup>139</sup> *Separated Children in Europe Programme, SCEP Statement of Good Practice, Third edition*, 2004, <https://bit.ly/39jo37X>, par. 12.1.3.

<sup>140</sup> CRC, *General Comment No. 9*, par. 32.

ne. Sommige kinderen laten cruciale informatie weg of verdraaien het, of kunnen geen onderscheid maken tussen hun verbeelding en de werkelijkheid. Ze hebben soms ook moeite met abstracte begrippen als tijd of afstand. Wat zodoende bij een volwassene geldt als een leugen, is dat niet noodzakelijkerwijs bij een kind. Daarom is het van groot belang dat beoordelaars de benodigde opleiding en vaardigheden hebben om een nauwkeurig inschatting te kunnen maken van de betrouwbaarheid en betekenis van het relaas van het kind.<sup>141</sup> Het kan daarbij nodig zijn om deskundigen in te zetten voor een gehoor in een informele setting, of om kinderen te observeren en met hen te communiceren in een omgeving waar ze zich veilig voelen, bijvoorbeeld een opvangcentrum.

73. Hoewel de bewijslast bij volwassenen wordt gedeeld door de beoordelaar en de aanvrager, kan het bij kinderen nodig zijn dat de beoordelaar een groter deel van de bewijslast op zich neemt, zeker als het een onbegeleid kind betreft.<sup>142</sup> Indien de feiten niet kunnen worden vastgesteld en/of het kind niet in staat is om zijn/haar aanvraag volledig onder woorden te brengen, zal de beoordelaar op basis van alle bekende omstandigheden een beslissing moeten nemen, waarbij een ruimhartige toepassing van het voordeel van de twijfel nodig kan zijn.<sup>143</sup> Ook moet het kind het voordeel van de twijfel krijgen indien er enige zorg is omtrent de geloofwaardigheid van delen van zijn/haar aanvraag.<sup>144</sup>

74. Net zoals informatie over het land van herkomst een genderbias kan bevatten in de zin dat deze een betere weergave geeft van de ervaringen van mannen dan van vrouwen, kunnen ook de ervaringen van kinderen over het hoofd worden gezien. Daarbij komt dat kinderen wellicht beperkte kennis hebben van de omstandigheden in het land van herkomst of de redenen voor hun vervolging niet kunnen uitleggen. Dit is des te meer reden voor de asielinstanties om extra moeite te doen om relevante informatie over het land van herkomst en ander ondersteunend bewijs te vergaren.

75. Een leeftijdsonderzoek vindt plaats indien er twijfel bestaat omtrent de leeftijd van het kind. Dit moet deel uitmaken van een uitgebreide beoordeling waarbij zowel de fysieke verschijning als de psychische volwassenheid van de persoon in overweging wordt genomen.<sup>145</sup> Dergelijk onderzoek dient te geschieden op een veilige, kind- en gendergevoelige manier met respect voor de menselijke waardigheid. De appreciatiemarge die inherent is aan alle methodes voor leeftijdsonderzoek dient op een zodanige manier te worden toegepast dat, in geval van twijfel, de persoon wordt beschouwd als kind.<sup>146</sup> Aangezien de leeftijd niet overal op dezelfde manier wordt berekend of als even belangrijk wordt beschouwd, moet men ervoor oppassen om negatieve conclusies te trekken over de geloofwaardigheid indien culturele of nationale normen lijken te leiden tot een lagere of hogere leeftijd voor het kind. Kinderen dienen duidelijke informatie te krijgen over het doel en het proces van het leeftijdsonderzoek, in een taal die ze begrijpen. Het is van belang dat er een bevoegde onafhankelijke voogd wordt aangesteld om het kind te adviseren alvorens het leeftijdsonderzoek wordt uitgevoerd.

76. Onder normale omstandigheden wordt er alleen een DNA-onderzoek gedaan indien wettelijk toegestaan en met toestemming van de te onderzoeken personen, waarbij uitleg wordt gegeven over de redenen voor het dergelijk onderzoek. In sommige gevallen kunnen kinderen echter geen toestemming geven als gevolg van hun leeftijd, onvolwassenheid, onvermogen om te begrijpen wat het inhoudt, of om andere redenen. In dergelijke situaties geeft of weigert de benoemde voogd (bij afwezigheid van een gezinslid) de toestemming namens het kind, rekening houdend met de zienswijze van het kind. DNA-onderzoek dient enkel gebruikt te worden als andere verificatiemethoden onvoldoende zijn gebleken. Het kan met name nuttig zijn bij kinderen van wie wordt vermoed dat ze het slachtoffer zijn van mensenhandel door personen die beweren hun ouders, broers of zussen of andere familieleden te zijn.<sup>147</sup>

77. Beslissingen dienen naar kinderen te worden gecommuniceerd in een taal en op een manier die ze begrijpen. Kinderen moeten persoonlijk van de beslissing op de hoogte worden gebracht, in aanwezigheid van hun voogd, wettelijk vertegenwoordiger, en/of andere begeleidende persoon, op een ondersteunende en niet-bedreigende manier. Bij een negatieve beslissing moet de boodschap met extra zorg worden overgebracht, waarbij wordt uitgelegd wat de volgende stappen zijn, om zo psychische stress of schade te voorkomen of verminderen.

<sup>141</sup> *ExCom, Conclusion No. 107, par. (d).*

<sup>142</sup> *Ibid.*, par. g (viii), waarin Staten wordt aangeraden om aangepaste bewijsvereisten te ontwikkelen.

<sup>143</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 196, 219.

<sup>144</sup> *InterAgency Guiding Principles, op. cit.*, p. 61

<sup>145</sup> *ExCom, Conclusion No. 107, par. g (ix).*

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. g (ix) UNHCR, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, op cit.*, par. 5.11, 6.

<sup>147</sup> UNHCR, *Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context*, juni 2008, <https://bit.ly/3ct3bNN>.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 9:**

**Aanvragen voor toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit in de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen.**



## I. INLEIDING

1. In veel delen van de wereld ervaren personen ernstige mensenrechtenschendingen en andere vormen van vervolging vanwege hun werkelijke of toegedichte seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. Hoewel vervolging van lesbische, homoseksuele, biseksuele, transgender- en interseks (hierna: "LHBTI")<sup>1</sup> personen, of personen die als LHBTI worden gezien, niets nieuws is,<sup>2</sup> is in veel asiellanden het besef gegroeid dat mensen die vluchten voor vervolging wegens hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit in aanmerking kunnen komen voor erkenning als vluchteling op grond van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen (hierna: "het Verdrag van 1951").<sup>3</sup> Desalniettemin wordt de vluchtelingdefinitie op dit gebied nog niet consequent toegepast.

2. Zoals uitgebreid is gedocumenteerd, zijn LHBTI personen overal ter wereld het doelwit van moord, seksueel en gender-gerelateerd geweld, fysieke aanvallen, foltering, willekeurige opsluiting, beschuldigingen van immoreel of afwijkend gedrag, ontzegging van het recht op vergadering en het recht op meningsuiting en informatie, en discriminatie op het gebied van werk, gezondheidszorg en onderwijs.<sup>4</sup> In veel landen staan er strenge straffen op vrijwillige seksueel contact met iemand van hetzelfde geslacht, waaronder gevangenisstraf, lijfstraffen en/of de doodstraf.<sup>5</sup> In deze en andere landen zijn de autoriteiten wellicht niet bereid of in staat om personen te beschermen tegen mishandeling en vervolging door niet-statelijke actoren, waardoor de daders ongestraft blijven en dergelijke mishandeling en vervolging impliciet of expliciet wordt getolereerd.

3. Overlappende factoren die kunnen bijdragen aan de gevolgen van geweld en discriminatie en dit verergeren, zijn o.a. sekse, leeftijd, nationaliteit, etniciteit/ras, sociale en economische status en hiv-status. Deze gelaagde discriminatie maakt dat LHBTI personen vaak gemarginaliseerd zijn in de samenleving en afgesloten van hun gemeenschap en familie. Het is niet ongebruikelijk dat sommige mensen kampen met gevoelens van schaamte en/of geïnternaliseerde homofobie. Deze en andere factoren kunnen hen ervan weerhouden om aan de beoordelaars van hun asielvraag te onthullen dat hun werkelijke vrees voor vervolging verband houdt met hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit.

4. LHBTI-personen hebben uiteenlopende ervaringen, sterk afhankelijk van hun culturele, economische, gezins-, politieke, religieuze en sociale omgeving. De achtergrond van de aanvrager kan van invloed zijn op de manier waarop hij/zij zijn/haar seksuele geaardheid en/of genderidentiteit uit, of verklaren waarom hij/zij niet openlijk als LHBTI leeft. Het is van belang dat beslissingen inzake LHBTI-vluchtelingen aanvragen niet worden gebaseerd op een oppervlakkig beeld van de ervaringen van LHBTI's, of van onjuiste, cultureel ongepaste of stereotypische aannames. Deze richtlijnen bieden een inhoudelijke en procedurele leidraad voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus van personen op basis van hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit, teneinde een adequate en geharmoniseerde interpretatie te waarborgen van de vluchtelingdefinitie in het Verdrag van 1951.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Voor een bespreking van de begrippen, zie hieronder bij III. Terminologie. In deze richtlijnen is onder "genderidentiteit" tevens "interseks" begrepen.

<sup>2</sup> Het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen is niet in de laatste plaats opgesteld als reactie op de vervolging tijdens de Tweede Wereldoorlog, toen intolerantie en geweld het leven kostte aan duizenden mensen met een LHBTI-achtergrond. Zie, UNHCR, "Summary Conclusions: Asylum Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity", november 2010, rondetafelconferentie van deskundigen georganiseerd door UNHCR, Genève, Zwitserland, 30 september – 1 oktober 2010 (hierna: "UNHCR, Summary Conclusions of Roundtable"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3ppepTA>, par. 3.

<sup>3</sup> UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees* (Algemene Vergadering van de VN, Verdrag betreffende de status van vluchtelingen), 28 juli 1951; *Protocol Relating to the Status of Refugees* [Protocol betreffende de status van vluchtelingen], 31 januari 1967

<sup>4</sup> Zie, UN Human Rights Council, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity", 17 november 2011 (hierna: "OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity"), beschikbaar op: <https://bit.ly/36dTKY0>. Voor een overzicht van jurisprudentie en rechtsleer, zie tevens International Commission of Jurists (hierna: "ICJ"), *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*, 2010, vierde bijgewerkte editie, beschikbaar op: <https://bit.ly/36hCRIE>; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*, oktober 2007, beschikbaar op: <https://bit.ly/39kZHKX>; ICJ, *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the InterAmerican System*, juli 2007, beschikbaar op: <https://bit.ly/3pqLqSF>.

<sup>5</sup> Zie, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, "Statesponsored Homophobia, A World Survey of Laws Prohibiting SameSex Activity between Consenting Adults", mei 2012, beschikbaar op: <https://bit.ly/3ab8Jt9>.

<sup>6</sup> Deze richtlijnen vormen een aanvulling op de UNHCR "Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees" (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 1: Gender-gerelateerde vervolging binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen) (hierna te noemen: "UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging"), 7 mei 2002, beschikbaar op: <https://bit.ly/3angVqH>.

## II. INTERNATIONAAL RECHT INZAKE MENSENRECHTEN

5. Artikel 1 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens bepaalt: “alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren”. Artikel 2 luidt: “eenieder heeft aanspraak op alle rechten en vrijheden in deze Verklaring opgesomd”.<sup>7</sup> Alle mensen, inclusief LHBTI’s, hebben recht op de bescherming zoals bepaald in het internationaal recht inzake mensenrechten, op basis van gelijkheid en non-discriminatie.<sup>8</sup>

6. Hoewel de belangrijkste internationale mensenrechtenverdragen het recht op gelijkheid op grond van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit niet uitdrukkelijk erkennen,<sup>9</sup> wordt discriminatie op deze gronden wel beoordeeld als zijnde verboden krachtens het internationaal recht inzake mensenrechten.<sup>10</sup> Zo is aanvaard dat seksuele geaardheid en genderidentiteit vallen onder de verboden verklaarde gronden “seksue” en “andere status” zoals vervat in de non-discriminatiebepalingen van de belangrijkste internationale mensenrechteninstrumenten.<sup>11</sup> Aangezien eerbiediging van de fundamentele rechten en het principe van non-discriminatie behoren tot de kern van het Verdrag van 1951 en het internationaal vluchtelingenrecht,<sup>12</sup> dient hiermee bij het interpreteren en toepassen van de vluchtelingdefinitie terdege rekening te worden gehouden, inclusief het verbod op discriminatie op grond van seksuele geaardheid en genderidentiteit.

7. De Yogyakarta-beginselen voor de toepassing van mensenrechten met betrekking tot seksuele geaardheid en genderidentiteit werden in 2007 aangenomen door een groep mensenrechtensdeskundigen en geven, hoewel ze niet bindend zijn, gevestigde beginselen van het internationaal recht weer.<sup>13</sup> Ze schetsen het geldende kader voor bescherming van de mensenrechten in de context van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. Beginsel 23 beschrijft het recht om asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging in verband met seksuele geaardheid en/of genderidentiteit:

Enieder heeft het recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging, waaronder vervolging in verband met seksuele geaardheid of genderidentiteit. Een Staat mag een persoon niet verwijderen, uitwijzen of uitleveren aan een Staat waar die persoon een gegronde vrees kan hebben voor foltering, vervolging of enige andere vorm van wrede, onmenselijke of onterende behandeling of straf op grond van seksuele geaardheid of genderidentiteit.

## III. TERMINOLOGIE

8. Deze richtlijnen zijn bedoeld om omvattend en relevant te zijn voor het hele scala aan aanvragen in verband met seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. De Yogyakarta-beginselen geven een omschrijving van de begrippen seksuele geaardheid en genderidentiteit die ook in deze richtlijnen van toepassing is. Onder seksuele geaardheid wordt verstaan “het vermogen van eenieder om zich emotioneel, affectief en seksueel sterk aangetrokken te voelen tot mensen van hetzelfde of het andere gender, of van meer dan één gender, en met hen intieme en seksuele relaties aan te gaan”.<sup>14</sup> Onder genderidentiteit wordt verstaan: “eenieders diepgevoelde, persoonlijke beleving van zijn gender, die al dan niet overeen kan komen met het bij de geboorte meegekregen geslacht, met inbegrip van de persoonlijke beleving van het lichaam en andere genderuitingen,

<sup>7</sup> Algemene Vergadering van de VN, Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (*Universal Declaration of Human Rights*), 10 december 1948.

<sup>8</sup> OHCHR, *Report on Sexual Orientation and Gender Identity*, par. 5.

<sup>9</sup> Er zijn echter wel enkele regionale instrumenten die discriminatie op grond van seksuele geaardheid uitdrukkelijk verbieden. Zie bijvoorbeeld het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 21, 18 december 2000, en de *Resolution of the Organization of American States, Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity*, AG/RES. 2721 (XLIIO/12), 4 juni 2012.

<sup>10</sup> “Onder discriminatie zoals gebruikt in het Verdrag (inzake burgerrechten en politieke rechten) wordt verstaan elk(e) onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur gebaseerd op welke grond ook, zoals ras, (huids)kleur, sekse, taal, religie, politieke of andere opinie, nationale of sociale herkomst, bezit, geboorte of andere status, die ten doel tot gevolg heeft de erkenning, het genot of de uitoefening van alle rechten en vrijheden op gelijkwaardige basis door alle personen nietig te maken of aan te tasten.” *UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 18: NonDiscrimination*, 10 november 1989, beschikbaar op: <https://bit.ly/3sYdxP>, par. 7.

<sup>11</sup> In de richtinggevende beslissing *Toonen v. Australia* oordeelde de VN-Mensenrechtencommissie in 1994 dat het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN op 16 december 1966, hierna: “ICCPR”) discriminatie op grond van seksuele geaardheid verbiedt, zie CCPR/C/50/D/488/1992, 4 april 1994, (hierna: “*Toonen v. Australia*”) beschikbaar op: <https://bit.ly/36hmnds>. Dit is vervolgens bevestigd door verschillende VN-verdragsorganen inzake mensenrechten, waarbij erkend werd dat genderidentiteit ook valt onder de verboden gronden voor discriminatie. Zie verder, OHCHR, *Report on Sexual Orientation and Gender Identity*, par. 7.

<sup>12</sup> Verdrag van 1951, preambule par. 1, art. 3.

<sup>13</sup> ICJ, *Yogyakarta Principles Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, (hierna: “*Yogyakarta Principles*”), maart 2007, beschikbaar op: <https://bit.ly/3cgSbCY>.

<sup>14</sup> *Yogyakarta Principles, Preamble*.

waaronder kleding, spraak en gedrag”.<sup>15</sup>

9. Seksuele geaardheid en genderidentiteit zijn brede begrippen die ruimte bieden voor zelfidentificatie. Tientallen jaren onderzoek heeft uitgewezen dat seksuele geaardheid kan variëren langs een glijdende schaal van uitsluitende en niet-uitsluitende aantrekking tot hetzelfde of het andere geslacht.<sup>16</sup> Ook genderidentiteit en de uitdrukking daarvan heeft vele vormen, waarbij sommige personen zichzelf noch als man, noch als vrouw zien, of als beide. Of de seksuele geaardheid nu wordt bepaald door o.a. genetische, hormonale, ontwikkelingsgerelateerde, sociale, en/of culturele invloeden (of een combinatie hiervan), de meeste mensen ervaren dat zij weinig of geen keuze hebben wat betreft hun seksuele geaardheid.<sup>17</sup> Hoewel seksuele geaardheid of genderidentiteit bij de meeste mensen al op jonge leeftijd vaststaat, kan dit zich bij anderen een leven lang blijven ontwikkelen. Verschillende mensen beseffen op verschillende momenten in hun leven dat ze LHBTI zijn, en hun seksuele en genderuitingen kunnen variëren naargelang hun leeftijd en andere bepalende sociale en culturele factoren.<sup>18</sup>

10. Vluchtelingen aanvragen op grond van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit worden vaak ingediend door leden van specifieke subgroepen, d.w.z. lesbische, homoseksuele, biseksuele, transgender, interseksue en queer<sup>19</sup> personen (doorgaans afgekort tot “LHBT”, “LHBTI” of “LHBTIQ”<sup>20</sup>). De ervaringen van personen die behoren tot deze groepen verschillen vaak van elkaar; en, zoals hierboven onder 4 opgemerkt, *van persoon tot persoon*. Het is daarom van groot belang dat beslismedewerkers zowel de context van elke vluchtelingenvraag begrijpen als de persoonlijke verhalen, die vaak niet te vatten zijn onder veelvoorkomende ervaringen of labels.<sup>21</sup>

### Lesbische vrouwen

Een lesbi enne is een vrouw die zich blijvend lichamelijk, romantisch en/of emotioneel aangetrokken voelt tot andere vrouwen. Lesbische vrouwen lijden vaak onder veelvoudige discriminatie vanwege hun gender, hun vaak lagere sociale en/of economische status, in combinatie met hun seksuele geaardheid. Lesbische vrouwen wordt veelal schade toegebracht door niet-statelijke actoren, o.a. door handelingen als ‘correctieve’ verkrachting, vergeldingsgeweld door voormalige partners of echtgenoten, gedwongen huwelijk, en misdrijven gepleegd door gezinsleden in naam van de ‘eer’. Sommige lesbische aanvragers van de vluchtelingenstatus hebben geen vervolging ervaren, bijvoorbeeld omdat ze weinig of geen lesbische relaties hebben gehad. Lesbische vrouwen hebben soms ook heteroseksuele relaties gehad, maar dat is vaak, hoewel niet altijd, het gevolg van de sociale druk om te trouwen en kinderen te krijgen. Ze krijgen misschien pas later in hun leven een lesbische relatie of gaan zichzelf als lesbisch zien. Zoals bij alle vluchtelingen aanvragen is het van belang om te zorgen dat de beoordeling van de vrees voor vervolging op de toekomst gericht is en dat beslissingen niet worden genomen op basis van stereotiepe ideeën over lesbische vrouwen.

### Homoseksuele mannen

Homoseksueel wordt vaak gebruikt om een man te beschrijven die zich blijvend lichamelijk, romantisch en/of emotioneel aangetrokken voelt tot andere mannen, hoewel homoseksueel ook betrekking kan hebben op zowel homoseksuele mannen als vrouwen (lesbiennes). Homoseksuele mannen [homo’s] zijn getalsmatig het sterkst vertegenwoordigd bij de aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van seksuele geaardheid en genderidentiteit, wat niet betekent dat hun aanvragen als ‘sjabloon’ moeten worden gebruikt voor andere zaken die betrekking hebben op seksuele geaardheid en genderidentiteit. In veel samenlevingen zijn homoseksuele mannen beter zichtbaar in het publieke leven dan andere LHBTI-groepen en kunnen het mikpunt worden van negatieve politieke campagnes. Het is echter belangrijk om niet uit te gaan van de veronderstelling dat alle homo’s hun geaardheid openbaar maken of dat alle homo’s ‘verwijfd’ zijn. Het feit dat ze zich niet hebben geconformeerd aan mannelijke privileges door rollen en

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> American Psychological Association, “Sexual Orientation and Homosexuality” (hierna: “APA, Sexual Orientation and Homosexuality”), beschikbaar op: <https://bit.ly/3acTPTz>.

<sup>17</sup> Er bestaat geen consensus onder wetenschappers omtrent de exacte redenen waarom iemand een bepaalde seksuele geaardheid ontwikkelt. Zie, APA, *Sexual Orientation and Homosexuality*.

<sup>18</sup> Application No. 76175, New Zealand Appeals Authority, 30 april 2008, beschikbaar op: <https://bit.ly/3sWDdRl>, par. 92.

<sup>19</sup> Queer is van oudsher een scheldwoord, maar wordt door sommige LHBTI’s gebruikt om zichzelf te beschrijven.

<sup>20</sup> UNHCR heeft ervoor gekozen om de benaming ‘LHBTI’ te gebruiken, omdat dit betrekking heeft op een breed scala aan personen die vrees voor vervolging wegens hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. Zie verder UNHCR, *Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Persons in Forced Displacement*, 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/39nVYuc>. Zie voor meer informatie over de terminologie bijv. Gay & Lesbian Alliance Against Defamation, “Media Reference Guide: A Resource for Journalists”, bijgewerkt in mei 2010, available at: <http://www.glaad.org/reference>.

<sup>21</sup> Overwegingen per groep zijn tevens elders in deze richtlijnen verwerkt.

kenmerken aan te nemen die als 'vrouwelijk' worden beschouwd, maakt dat homoseksuele mannen soms worden gezien als 'verraders', of ze nu vrouwelijke kenmerken hebben of niet. Ze lopen met name het risico op mishandeling in de gevangenis, het leger<sup>22</sup> en andere van oudsher door mannen gedomineerde (werk)omgevingen. Homoseksuele mannen hebben soms ook heteroseksuele relaties gehad als gevolg van sociale druk, o.a. om te trouwen en/of kinderen te krijgen.

### Biseksuelen

Biseksueel beschrijft iemand die zich lichamelijk, romantisch en/of emotioneel aangetrokken voelt tot zowel mannen als vrouwen. De term biseksualiteit wordt vaak niet consequent uitgelegd en toegepast, vaak met een te beperkte betekenis. Biseksualiteit hoeft niet te betekenen dat de persoon zich tegelijkertijd aangetrokken voelt tot beide seksen, of zich evenzeer aangetrokken voelt tot of evenveel relaties heeft (gehad) met beide seksen. Biseksualiteit is een unieke identiteit, die afzonderlijk onderzocht dient te worden. In sommige landen kan vervolging uitdrukkelijk op homoseksueel of lesbisch gedrag gericht zijn, maar desondanks ook betrekking hebben op handelingen van personen die zichzelf als biseksueel beschouwen. Biseksuelen omschrijven hun seksuele geaardheid vaak als 'veranderlijk' of 'flexibel' (zie ook hieronder bij 47).

### Interseksepersoon

De term intersekse of 'stoornissen in de geslachtsontwikkeling' (disorders of sex development) (DSD))<sup>23</sup> heeft betrekking op personen die worden geboren met voortplantings- of geslachtsorganen en/of chromosoompatronen die niet passen binnen de gangbare biologische definitie van 'mannelijk' of 'vrouwelijk'. Dit kan reeds duidelijk zijn bij de geboorte, zich ontwikkelen tijdens de puberteit, of pas worden ontdekt tijdens een medisch onderzoek. Deze personen werden vroeger 'hermafrodiet' genoemd, maar deze term is achterhaald en hoort niet gebruikt te worden, tenzij de aanvrager deze zelf gebruikt.<sup>24</sup> Een interseksepersoon kan zichzelf beschouwen als man of vrouw, terwijl de seksuele geaardheid lesbisch, homoseksueel, biseksueel of heteroseksueel kan zijn.<sup>25</sup> Interseksepersoon kunnen het slachtoffer worden van vormen van vervolging die te maken hebben met hun atypische anatomie. Ze kunnen te maken krijgen met discriminatie en mishandeling vanwege het hebben van een lichamelijke beperking of medische aandoening, of voor het niet voldoen aan de verwachtingen omtrent de lichamelijke verschijning van vrouwen en mannen. Sommige intersekse kinderen worden bij geboorte niet ingeschreven door de autoriteiten, hetgeen kan leiden tot een aantal hieraan verbonden risico's en ontzegging van hun mensenrechten. In sommige landen wordt het intersekse-zijn gezien als iets kwaadaardigs of hekselij en kan ertoe leiden dat het hele gezin het mikpunt wordt van mishandeling.<sup>26</sup> Net als bij transgenderpersonen kunnen zij schade ondervinden tijdens de transitie naar hun gekozen gender, omdat hun identiteitsdocumenten bijvoorbeeld niet hun gekozen gender vermelden. Mensen die zichzelf zien als intersekse kunnen door anderen als transgender worden beschouwd, aangezien men in een bepaalde cultuur misschien geen inzicht heeft in de intersekseconditie.

### Transgender

De term transgender heeft betrekking op mensen met een genderidentiteit en/of genderexpressie die afwijkt van het biologische geslacht dat hun bij de geboorte is toegekend<sup>27</sup> Transgender is een genderidentiteit, geen seksuele geaardheid, en een transgender persoon kan heteroseksueel, homoseksueel, lesbisch of biseksueel zijn.<sup>28</sup> Transgenders kleden en gedragen zich vaak anders dan in het algemeen van hen wordt verwacht op basis van de bij geboorte toegekende sekse. Ze vertonen misschien

<sup>22</sup> Zie bijv. *RRT Case No. 060931294*, [2006] RRTA 229, Australië, RRTA, 21 december 2006, beschikbaar op: <https://bit.ly/3cfWRZH>; *MS (Risk - Homosexuality - Military Service) Macedonia v. SSHD*, CG [2002] UKIAT 03308, UK Immigration and Asylum Tribunal, 30 juli 2002, beschikbaar op: <https://bit.ly/3omuo6T>, waarin werd geoordeeld dat de "gruwelijke omstandigheden in de gevangenis" in het desbetreffende land een schending zouden inhouden van de rechten van de verzoeker krachtens het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 3. Ook lesbische vrouwen kunnen in een dergelijke omgeving gevaar lopen. Zie, *Smith v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2009 FC 1194, Canada, Federal Court, 20 november 2009, beschikbaar op: <https://bit.ly/3iVNWOL>.

<sup>23</sup> Hierbij zij opgemerkt dat sommige personen (en/of hun medisch dossier) alleen de naam van hun specifieke aandoening gebruiken, zoals congenitale bijnierhyperplasie of androgeenongevoeligheidssyndroom, in plaats van de term intersekse of DSD.

<sup>24</sup> US Citizenship and Immigration Services, "Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims", 27 december 2011 (hierna: "USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims"), beschikbaar op: <http://bit.ly/2LZK2lp>, p. 13.

<sup>25</sup> Zie verder de website van Advocates for Informed Choice: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

<sup>26</sup> Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence*, UNHCR, *New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169*, januari 2009, beschikbaar op: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

<sup>27</sup> De term kan betrekking hebben op, maar is niet beperkt tot, transseksuelen (een oudere term die voortkomt uit de medische en psychologische gemeenschap), travestieten en andere gendervariante personen. Zie verder, APA, "Answers to Your Questions about Transgender People, Gender Identity and Gender Expression", beschikbaar op: <https://bit.ly/39npJxn>.

<sup>28</sup> Zie tevens, *RRT Case No. 0903346*, [2010] RRTA 41, Australië, Refugee Review Tribunal, 5 februari 2010, (hierna: "RRT Case No. 0903346") beschikbaar op: <https://bit.ly/3cgXCIh>, dat betrekking had op een transgender aanvrager die vreesde voor vervolging vanwege haar genderidentiteit.

ook niet altijd deze uiterlijke verschijning of dit gedrag. Sommige personen kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om het gekozen gender enkel te uiten in een omgeving waar ze zich veilig voelen. Aangezien ze niet passen binnen het algemeen aanvaarde binaire beeld van mannen en vrouwen, kunnen ze als bedreigend worden gezien voor de sociale normen en waarden. Door dit non-conformisme lopen ze gevaar om schade te ondervinden. Transgenders worden vaak sterk gemarginaliseerd en bij behandeling van hun aanvragen kan er ernstig lichamelijk, geestelijk en/of seksueel geweld aan het licht komen. Transgenders lopen met name gevaar als hun zelfidentificatie en fysieke verschijning niet overeenkomen met het wettelijke geslacht op officiële documenten en identiteitspapieren.<sup>29</sup> De transitie om het geboortegeslacht te veranderen is een langdurig proces waarbij persoonlijke, wettelijke en medische veranderingen nodig kunnen zijn. Niet alle transgenders kiezen voor een medische behandeling of andere maatregelen om hun uiterlijk in overeenstemming te brengen met hun interne identiteit. Het is derhalve belangrijk dat beslismedewerkers geen al te grote nadruk leggen op operaties voor geslachtsverandering.

11. Niet elke aanvrager zal zich herkennen in de LHBTI-terminologie en het beeld zoals hierboven omschreven, of op de hoogte zijn van deze benamingen. Sommigen zijn enkel bekend met de (scheld)woorden die de vervolger gebruikte. Beslismedewerkers moeten daarom voorzichtig zijn met het strikt toepassen van deze benamingen, aangezien dit een negatieve invloed kan hebben op de geloofwaardigheidsbeoordeling of erkenning van een gegronde aanvraag. Zo worden biseksuelen bij de beoordeling van vluchtelingen aanvragen vaak bestempeld als homo-, heteroseksueel of lesbisch, interseksuele personen zien zichzelf misschien helemaal niet als LHBTI (als ze hun conditie bijvoorbeeld niet zien als deel van hun identiteit) en mannen die seks hebben met mannen beschouwen zichzelf niet altijd als homoseksueel. Het is ook van belang om een duidelijk onderscheid te maken tussen seksuele geaardheid en genderidentiteit. Zoals hierboven in paragraaf 8 uitgelegd, zijn het verschillende begrippen die betrekking hebben op verschillende aspecten van de identiteit van iedere persoon.

## IV. INHOUDELIJKE ANALYSE

### A. Achtergrond

12. Een behoorlijke analyse van of een LHBTI aanvrager een vluchteling is in de zin van het Verdrag van 1951, dient uit te gaan van het uitgangspunt dat aanvragers het recht hebben om in de maatschappij te leven zoals ze zijn, zonder dit te hoeven verbergen.<sup>30</sup> Zoals bevestigd door het aangenomen standpunt in verschillende jurisdicties, zijn seksuele geaardheid en genderidentiteit fundamentele aspecten van de menselijke identiteit die aangeboren of onveranderlijk zijn en die men niet zou moeten hoeven opgeven of verbergen.<sup>31</sup> Iemand's seksuele geaardheid en/of genderidentiteit kan blijken uit seksueel gedrag of seksuele handelingen, of uit het uiterlijk of kleding, maar er zijn ook andere factoren die hierop kunnen wijzen, waaronder hoe de aanvrager

<sup>29</sup> Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald dat autoriteiten het veranderde gender wettelijk moeten erkennen. Zie, *Goodwin v. United Kingdom*, Application no. 28957/95, European Court of Human Rights, 11 juli 2002, beschikbaar op: <https://bit.ly/2YIIH2g>, waarin een schending werd vastgesteld van het recht op de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager, waarbij werd opgemerkt dat "de stress en vervreemding die voortkomt uit een verschil tussen de positie die een postoperatieve transseksueel inneemt in de maatschappij en de wettelijk opgelegde status die de genderverandering weigert te erkennen, kan naar het oordeel van het hof niet worden beschouwd als klein ongemak dat voortkomt uit een formaliteit." par. 77, en dat "Met name artikel 8 van het Verdrag, waarbij het concept van individuele autonomie een belangrijk beginsel is dat ten grondslag ligt aan de interpretatie van zijn waarborgen, bescherming biedt aan de persoonlijke levenssfeer van elk individu, waaronder het recht om kenmerken van de identiteit als mens zelf vast te stellen", par. 90. Zie tevens "Council of Europe Recommendation CM/Rec (2010) 5" van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aan de lidstaten inzake maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van seksuele geaardheid of genderidentiteit, waarin wordt erkend dat "Lidstaten passende maatregelen behoren te nemen om volledige wettelijke erkenning van iemand's genderverandering te waarborgen in alle aspecten van het leven, met name door de verandering van naam en gender in officiële documenten mogelijk te maken op een snelle, transparante en toegankelijke manier." bij 21.

<sup>30</sup> UNHCR, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department - Case for the First Intervener (United Nations High Commissioner for Refugees)*, 19 april 2010, (hierna: "UNHCR, HJ and HT"), beschikbaar op: <https://bit.ly/2KW9VZ2>, par. 1. Voor een vergelijking met de andere Verdragsgronden, zie punt 29 van de conclusie (*submission*). Zie tevens *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, UK, [2010] UKSC 31, Supreme Court, 7 juli 2010 (hierna "HJ and HT"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3rOJaSn>.

<sup>31</sup> Zie bijv. *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada, Supreme Court, 30 juni 1993 (hierna: "Canada v. Ward"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3iYFIdn>; *Geovanni HernandezMontiel v. Immigration and Naturalization Service*, US, 225 F.3d 1084, A72994 275, (9th Cir. 2000), 24 augustus 2000, beschikbaar op: <https://bit.ly/3oolRiT>, later bevestigd door *Morales v. Gonzales*, US, 478 F.3d 972, No. 0570672, (9th Cir. 2007), 3 januari 2007, beschikbaar op: <https://bit.ly/3oonxd5>; *Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, Australië, High Court, 9 december 2003 (hierna: "S395/2002"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3iP2wr0>; *Refugee Appeal No. 74665*, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority, 7 juli 2004 (hierna: "Refugee Appeal No. 74665"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3t9Cbsz>; *HJ and HT*, voetnoot 30 hierboven, par. 11, 14, 78.

leeft in de maatschappij, of hoe hij/zij zijn/haar identiteit tot uitdrukking brengt (of zou willen brengen).<sup>32</sup>

Bij aanvragen van vluchtelingen die betrekking hebben op een afwijkende seksuele geaardheid speelt gender een rol. De seksuele geaardheid of gewoonten van een aanvrager kunnen relevant zijn indien hij of zij vervolging heeft ondervonden vanwege zijn of haar seksuele geaardheid of gewoonten. In veel van zulke gevallen heeft de aanvrager geweigerd zich te schikken naar sociaal of cultureel bepaalde rolpatronen of verwachtingen omtrent het gedrag van zijn of haar sekse.<sup>33</sup>

13. De seksuele geaardheid en/of genderidentiteit kan van belang zijn voor een aanvraag voor de vluchtelingenstatus indien de aanvrager vrees voor vervolgingschade vanwege zijn/haar werkelijke of toegedichte seksuele geaardheid en/of genderidentiteit, die niet conform is aan, of geacht wordt niet conform te zijn aan, de heersende politieke, culturele of sociale normen. Het raakvlak tussen gender, seksuele geaardheid en genderidentiteit maakt een onlosmakelijk deel uit van de beoordeling van aanvragen waarbij vragen omtrent seksuele geaardheid en/of genderidentiteit aan bod komen. Schade vanwege het niet conformeren aan verwachte genderrollen speelt vaak een centrale rol in deze aanvragen. De UNHCR-richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging erkennen:

14. De invloed van gender is relevant voor aanvragen van zowel mannelijke als vrouwelijke LHBTI vluchtelingen.<sup>34</sup> Beslismedewerkers moeten alert zijn op verschillen in hun ervaringen op basis van hun sekse/gender. Zo is informatie over heteroseksuele of mannelijke homoseksuele normen of landeninformatie misschien niet van toepassing op de ervaringen van lesbische vrouwen wier positie in een bepaalde context vergelijkbaar kan zijn met die van andere vrouwen in haar samenleving. Er dient volledig rekening te worden gehouden met diverse en zich ontwikkelende identiteiten en de uitingen daarvan, de feitelijke omstandigheden van de persoon en de culturele, wettelijke, politieke en sociale context.<sup>35</sup>

15. Maatschappelijke afkeuring van gevarieerde seksuele identiteiten of uitingen daarvan houdt vaak meer in dan enkel het afkeuren van seksuele handelingen. De afkeuring wordt vaak onderstreept door reacties op het niet voldoen aan verwachte culturele, gender- en/of sociale normen en waarden. De maatschappelijke normen omtrent wie mannen en vrouwen zijn en hoe ze zich horen te gedragen, zijn doorgaans gebaseerd op heteroseksuele maatstaven. Zowel mannen als vrouwen kunnen te maken krijgen met geweld om te zorgen dat ze zich aanpassen aan de maatschappelijke gender-rollen en/of om anderen te intimideren door 'een voorbeeld' te stellen. Dergelijk geweld kan 'geseksualiseerd' zijn om het slachtoffer nog meer te vernederen, als object te behandelen of straffen voor zijn/haar seksuele geaardheid en/of genderidentiteit, maar kan ook andere vormen aannemen.<sup>36</sup>

## B. "Gegronde vrees voor vervolging"

16. Onder de term "vervolging", hoewel deze niet uitdrukkelijk is omschreven in het Verdrag van 1951, kan worden begrepen ernstige mensenrechtenschendingen, waaronder bedreiging van het leven of de vrijheid, alsook andere soorten ernstige schade. Ook lichtere vormen van schade kunnen cumulatief vervolging behelzen. Wat geldt als vervolging hangt af van de omstandigheden in de casus, waaronder de leeftijd, gender, opvattingen, gevoelens en psychologische gesteldheid van de aanvrager.<sup>37</sup>

17. Discriminatie is een ervaring die door veel LHBTI personen wordt gedeeld. Net als bij andere aanvragen van vluchtelingen geldt discriminatie als vervolging indien discriminerende maatregelen, afzonderlijk of cu-

<sup>32</sup> Beginsel 3 van de Yogyakarta-beginselen bevestigt dat ieders zelf gedefinieerde seksuele geaardheid en genderidentiteit een integraal deel uitmaakt van de persoonlijkheid en een van de meest fundamentele aspecten is van zelfbeschikking, waardigheid en vrijheid. Zie verder, *S395/2002*, par. 81; *Matter of TobosoAlfonso*, US Board of Immigration Appeals, 12 maart 1990, (hierna: "*Matter of TobosoAlfonso*"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3ITHeIU>; *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General*, US, No. 0272651, (9th Cir. 2005), 7 maart 2005 (hierna: "*Karouni*") beschikbaar op: <https://bit.ly/3ad2TaK>, bij III, onder 6; *Lawrence, et al. v. Texas*, US Supreme Court, 26 juni 2003, beschikbaar op: <https://bit.ly/3iQ1xqq>, dat oordeelde: "Wanneer seksualiteit openlijk tot uitdrukking komt in intieme gedragingen met een andere persoon, kan die gedraging slechts een element zijn van een meer langdurige persoonlijke band", p. 6.

<sup>33</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 16.

<sup>34</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 3..

<sup>35</sup> UNHCR, *Summary Conclusions of Roundtable*, par. 5

<sup>36</sup> UNHCR, *Summary Conclusions of Roundtable*, par. 6, 16.

<sup>37</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus krachtens het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (hierna: "*UNHCR, Handboek*"), par. 51-53

mulatief, wezenlijk schadelijke gevolgen hebben voor de betrokken persoon.<sup>38</sup> Bij het beoordelen of het cumulatieve effect van zulke discriminatie vervolging inhoudt, dient gebruik gemaakt te worden van betrouwbare, relevante en actuele informatie over het land van herkomst.<sup>39</sup>

18. Niet elke LHBTI aanvrager heeft in het verleden vervolging ervaren (zie hieronder bij paragrafen 3033 voor meer informatie over verhulling als vervolging en bij paragraaf 57 over aanvragen als *refugié sur place*). Vervolging in het verleden is geen voorwaarde voor de vluchtelingenstatus. De gegrondheid van de vrees voor vervolging dient gebaseerd te worden op een beoordeling van de situatie waar de aanvrager mee geconfronteerd zou worden bij terugkeer naar het land van herkomst.<sup>40</sup> De aanvrager hoeft niet aan te tonen dat de autoriteiten vóór zijn/haar vertrek uit het land van herkomst op de hoogte waren van zijn of haar seksuele geaardheid en/of genderidentiteit.<sup>41</sup>

19. Gedrag en activiteiten kunnen op complexe wijze verband houden met iemands geaardheid of identiteit. Deze kan tot uitdrukking komen of bekend worden op verscheidene subtiele of duidelijke manieren, door uiterlijk, spraak, gedrag, kleding en manieren (van gedrag); of hieruit juist helemaal niet blijken. Ook al lijkt een bepaalde activiteit waarin iemands seksuele geaardheid en/of genderidentiteit tot uitdrukking komt of waaruit deze blijkt, onbeduidend, het gaat erom wat de gevolgen zouden zijn van dergelijk gedrag. Met andere woorden, een activiteit die wordt geassocieerd met een seksuele geaardheid kan de gestigmatiseerde identiteit tonen of onthullen, maar vormt niet de oorzaak van of grond voor vervolging. UNHCR is derhalve van mening dat het onderscheid tussen uitdrukkingsvormen die wel of niet betrekking hebben op de 'kern' van de seksuele geaardheid, irrelevant is voor de vaststelling of er een gegronde vrees voor vervolging bestaat.<sup>42</sup>

## Vervolging

20. Dreigementen van ernstig misbruik en geweld komen veel voor in aanvragen van LHBTI personen. Lichamelijk, psychisch en seksueel geweld, waaronder verkrachting,<sup>43</sup> wordt in het algemeen beschouwd als zodanig ernstig dat het geldt als vervolging. Met name verkrachting is erkend als een vorm van foltering die "bij het slachtoffer diepe psychische littekens achterlaat".<sup>44</sup> Van verkrachting is vastgesteld dat het wordt gebruikt voor doeleinden als "het intimideren, vernederen, onteren, discrimineren, straffen, overheersen of vernietigen van de persoon. Net als foltering is verkrachting een inbreuk op de persoonlijke waardigheid".<sup>45</sup>

21. In veel samenlevingen worden homoseksualiteit, biseksualiteit en/of transgender gedrag of personen bijvoorbeeld nog steeds gezien als getuigend van een ziekte, een geestelijke stoornis of morele tekortkoming

<sup>38</sup> *Ibid*, par. 54–55.

<sup>39</sup> *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 98, Canada, Federal Court, 21 januari 2005 (hierna: "*Molnar v. Canada*") beschikbaar op: <https://bit.ly/36kaOCd>.

<sup>40</sup> Zie bijv. *Bromfield v. Mukasey*, US, 543 F.3d 1071, 107677 (9th Cir. 2008), 15 september 2008, beschikbaar op: <https://bit.ly/36gDxb5>, RRT Case No. 1102877, [2012] RRTA 101, Australië, Refugee Review Tribunal, 23 februari 2012, beschikbaar op: <https://bit.ly/2Yh4DdC>, par. 91.

<sup>41</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 83.

<sup>42</sup> *Bundesrepublik Deutschland v. Y (C71/11), Z (C99/11), C71/11 en C99/11*, CJEU, 5 september 2012, beschikbaar op: <https://bit.ly/3qXp8Z7>, punt 62; *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, UK Supreme Court, 25 juli 2012, beschikbaar op: <https://bit.ly/3r0Llp1>, par. 75–76 (Lord Kerr); UNHCR *Statement on Religious Persecution and the Interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive* en UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) – Case for the Intervener*, 25 mei 2012, Case No. 2011/0011, beschikbaar op: <https://bit.ly/2YkFyi8>, par. 12(9).

<sup>43</sup> Internationale straftribunalen hebben in hun jurisprudentie het aantal seksuele geweldsdelicten verruimd die als verkrachting kunnen worden vervolgd, zodat hier tevens orale seks en vaginale of anale penetratie door middel van voorwerpen of enig lichaamsdeel van de dader onder vallen. Zie bijv. *Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment)*, IT9517/1T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 10 december 1998, beschikbaar op: <https://bit.ly/3onGbC6>, par. 185; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment)*, IT 9623 & IT9623/1A, ICTY, 12 juni 2002, beschikbaar op: <https://bit.ly/39lirKm>, par. 128. Zie tevens, *International Criminal Court, Elements of Crimes*, 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/2YgSYeW>, artikel 7(1) (g)1 en 8(2)(b)(xxii)1. Zie voor vluchtelinggerelateerde jurisprudentie: *Ayala v. US Attorney General*, US, No. 0912113, (11th Cir. 2010), 7 mei 2010 (hierna: "*Ayala v. US Attorney General*"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3sVaN14>, waarin werd geoordeeld dat orale verkrachting gold als vervolging.

<sup>44</sup> *Aydın v. Turkey*, 57/1996/676/866, Raad van Europa, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 25 september 1997, beschikbaar op: <https://bit.ly/3qZheP8>, par. 83. Zie tevens *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00120, UK Asylum and Immigration Tribunal (AIT), 4 augustus 2005, beschikbaar op <https://bit.ly/3sZbkix>, waarin het seksueel geweld waaraan de aanvrager in hechtenis was onderworpen werd erkend als foltering, par. 57, 134; *Arrêt n° 36 527*, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, 22 december 2009, beschikbaar op: <https://bit.ly/3t13dC1>, waarin wordt verwezen naar foltering en ernstige inbreuken op de lichamelijke integriteit van de aanvrager in de gevangenis als zijnde vervolging.

<sup>45</sup> *The Prosecutor v. JeanPaul Akayesu (Trial Judgment)*, ICTR964T, Internationaal Straftribunaal voor Rwanda, 2 september 1998, beschikbaar op: <https://bit.ly/39kN1Uz>, par. 687.

en worden derhalve verschillende maatregelen ingezet om te proberen iemands seksuele geaardheid en/of genderidentiteit te veranderen. Pogingen om de seksuele geaardheid of genderidentiteit door geweld of dwang te veranderen, kunnen gepaard gaan met foltering of een onmenselijke of vernederende behandeling, en een ernstige mensenrechtenschending inhouden, o.a. van het recht op vrijheid en veiligheid. Voorbeelden van extreme gevallen die op zichzelf reeds aan de drempel van vervolging voldoen, omvatten gedwongen opname in een instelling, gedwongen geslachtsveranderingsoperaties, gedwongen elektroshocktherapie en gedwongen injectie van medicijnen of hormoontherapie.<sup>46</sup> Het zonder toestemming uitvoeren van medische en wetenschappelijke experimenten is ook uitdrukkelijk erkend als een vorm van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling krachtens het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.<sup>47</sup> Interseksuele personen kunnen worden gedwongen om een operatie te ondergaan teneinde 'normaliteit' te bereiken. Als dit zonder hun toestemming gebeurt, behelst dit waarschijnlijk vervolging. Het is bij dergelijke zaken verder van belang om het onderscheid te maken tussen operaties noodzakelijk om het leven of de gezondheid te waarborgen en operaties voor cosmetische doeleinden of sociale conformiteit. De beoordeling moet gericht zijn op de vraag of de operatie of behandeling vrijwillig was en of deze plaatsvond met de geïnformeerde toestemming van de persoon.<sup>48</sup>

22. Detentie, waaronder opsluiting in instellingen voor geestelijke of medische gezondheidszorg, enkel op basis van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit houdt een schending in van het internationaal verbod op willekeurige vrijheidsberoving en behelst normaal gesproken vervolging.<sup>49</sup> Daarbij komt, zoals opgemerkt door de Speciale Rapporteur van de Verenigde Naties inzake foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, dat er in detentiecentra doorgaans een sterke hiërarchie geldt, waarbij degenen die onderaan staan in deze hiërarchie, zoals LHBTI personen, op verschillende manieren worden gediscrimineerd. Man-naar-vrouw-transgender gevangenen lopen met name veel risico op lichamelijk en seksueel geweld indien ze worden geplaatst bij de algemene mannelijke gevangenispopulatie.<sup>50</sup> Administratieve segregatie, of eenzame opsluiting, enkel omdat iemand LHBTI is, kan ook leiden tot ernstige psychische schade.<sup>51</sup>

23. Sociale normen en waarden, waaronder de zogenaamde familie-'eer', spelen vaak een grote rol in de aanvragen van LHBTI vluchtelingen. Hoewel 'slechts' de afkeuring van het gezin of de gemeenschap geen vervolging inhoudt, kan het een belangrijke factor zijn in de algehele context van de aanvraag. Indien de afkeuring van het gezin of de gemeenschap tot uitdrukking komt in de vorm van bedreiging met ernstig fysiek geweld of zelfs moord door gezinsleden of de gemeenschap, gepleegd omwille van de 'eer', dan is er duidelijk sprake van vervolging.<sup>52</sup> Andere vormen van vervolging zijn gedwongen of minderjarige huwelijken, gedwongen

<sup>46</sup> *Yogyakarta Principles, Principle 18*: "Niettegenstaande enige andere classificatie zijn iemands seksuele geaardheid en genderidentiteit op zich geen aandoeningen en mogen daarom niet behandeld, verzorgd of onderdrukt worden." Zie tevens, *Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service*, US, 9570887, (9th Cir. 1997), 24 juni 1997 (hierna: "Pitcherskaia v. INS"), beschikbaar op: <https://bit.ly/2NynleA>.

<sup>47</sup> ICCPR, art. 7, "... In het bijzonder mag niemand, zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten." Zoals bijvoorbeeld bevestigd door het VN-Comité tegen Foltering en de Speciale Rapporteur van de VN inzake foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, valt hieronder tevens het zonder hun toestemming onderwerpen van mannen die van homoseksueel gedrag verdacht worden aan anaal onderzoek om hun homoseksualiteit te bewijzen. Zie verder, OHCHR, *Report on Sexual Orientation and Gender Identity*, par. 37.

<sup>48</sup> Zie, UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) *Communication No. 4/2004*, 29 augustus 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, beschikbaar op: <https://bit.ly/3pksZPw>, dat sterilisatie zonder toestemming beschouwde als een schending van het recht van vrouwen op geïnformeerde toestemming en waardigheid, par. 11.3. Bij operatie(s) bij de geboorte vormen de belangen van het kind de eerste overweging, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettelijke voogd(en) of andere personen die wettelijke verantwoordelijk zijn voor hem of haar (Verdrag inzake de rechten van het kind (VRK), artikel 3) Indien pas later tijdens de kindertijd een geslachtsveranderende of reconstruerende operatie wordt overwogen, geldt: "De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid." (VRK, artikel 12, lid 1).

<sup>49</sup> Zie, UN Working Group on Arbitrary Detention, *Opinions No. 22/2006 on Cameroon and No. 42/2008 on Egypt; A/HRC/16/47, annex, par. 8(e)*, zie tevens UNHCR, "Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum Seekers and Alternatives to Detention", 2012, (hierna "UNHCR, Guidelines on Detention"), beschikbaar op: <https://bit.ly/2YiboM6>.

<sup>50</sup> OHCHR, *Report on Sexual Orientation and Gender Identity*, par. 34.

<sup>51</sup> Zoals opgemerkt in de UNHCR *Guidelines on Detention*, is "eenzame opsluiting geen gepaste manier om de bescherming van dergelijke personen te regelen of waarborgen", par. 65.

<sup>52</sup> De VN-Mensenrechtencommissie en de Inter-Amerikaanse Commissie voor de mensenrechten hebben geoordeeld dat het nietsdoen van een Staat in geval van doodsbereidingen een schending inhoudt van het recht op leven. Zie tevens, *RRT Case No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Australië, Refugee Review Tribunal, 19 november 2009, beschikbaar op: <https://bit.ly/3ckle7p>, waarin werd geoordeeld dat "het risico dat de aanvrager loopt op ernstige schade, mogelijk de dood door eermoord, indien hij nu of in de redelijk nabije toekomst zou terugkeren naar [het land van herkomst], reëel is en ernstige schade inhoudt... in die zin dat het bewust of opzettelijk is en er sprake is van vervolging vanwege een Verdragsgrond". Zie tevens, *Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1388, Canada, Federal Court, 17 december 2008, beschikbaar op: <https://bit.ly/3poXSm0>. De zaak was terugverwezen voor heroverweging, omdat de lagere instantie had "verzuimd te onderzoeken of de doodsbereidingen enige mate van realiteit bevatten en deze in feite had weggewoven omdat niemand de verzoeker had geprobeerd te vermoorden."



zwangerschap en/of verkrachting binnen het huwelijk (zie hierboven par. 20 inzake verkrachting). In de context van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit worden dergelijke vormen van vervolging vaak gebruikt als middel om de non-conformiteit te ontkennen of 'corrigeren'. Lesbische vrouwen, biseksuele vrouwen en transgenders lopen met name risico op dit soort schade als gevolg van in de samenleving doorgedrongen genderongelijkheid die de autonomie beperkt in het nemen van beslissingen omtrent seksualiteit, voortplanting en het gezinsleven.<sup>53</sup>

24. LHBTI personen kunnen hun mensenrechten ook niet altijd volledig uitoefenen als het aankomt op het burgerlijk en familierecht, zoals vererving, gezag, bezoekrechten voor kinderen en pensioenrechten.<sup>54</sup> Hun recht op vrijheid van meningsuiting, vergadering en vereniging kan ook worden beperkt.<sup>55</sup> Soms worden hun verschillende economische en sociale rechten ontzegd die o.a. betrekking hebben op huisvesting, onderwijs,<sup>56</sup> en gezondheidszorg.<sup>57</sup> Jonge LHBTI's worden soms belet om naar school te gaan, worden lastige gevallen en gepest en/of geschorst. Uitsluiting uit de gemeenschap kan schadelijke gevolgen hebben voor de geestelijke gezondheid van getroffen persoon, zeker indien dit langere tijd duurt en dit ongestraft of ongemerkt kan gebeuren. Het cumulatieve effect van dergelijke beperkingen op uitoefening van de mensenrechten kan in bepaalde gevallen vervolging behelzen.

25. LHBTI personen kunnen ook te maken krijgen met discriminatie bij de toegang tot en het behoud van werk.<sup>58</sup> Hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit kan op het werk bekend worden, met intimidatie, demotie of ontslag tot gevolg. Met name transgender personen kunnen door het niet kunnen krijgen van werk, vaak in combinatie met een gebrek aan huisvesting en steun van familie, worden gedwongen tot sekswerk, hetgeen hen blootstelt aan verschillende fysieke gevaren en gezondheidsrisico's. Hoewel ontslag normaal gesproken niet wordt beschouwd als vervolging, zelfs al is het discriminerend of oneerlijk, kan er wel sprake zijn van vervolging als een persoon kan aantonen dat hij of zij als LHBTI in het land van herkomst nauwelijks kans maakt op enige vorm van betaalde arbeid.<sup>59</sup>

## Wetgeving die seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht strafbaar stelt

26. Veel lesbische, homoseksuele of biseksuele aanvragers komen uit landen van herkomst waar vrijwillig seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht strafbaar is. Het staat vast dat dergelijke strafrechtelijke wetgeving discriminerend is en internationale normen op het gebied van mensenrechten schendt.<sup>60</sup> Indien mensen het risico lopen te worden vervolgd of gestraft in de vorm van de doodstraf, gevangenisstraf, of zware lijfstraffen, zoals geseling, is het duidelijk dat er sprake is van vervolging.<sup>61</sup>

27. Zelfs als ze onregelmatig, zelden of nooit worden gehandhaafd, kunnen wetten die seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht verbieden, leiden tot een zodanig gevaarlijke situatie voor een LHB persoon dat dit geldt als vervolging. Afhankelijk van de context in het land kan de strafbaarstelling van seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht leiden tot of bijdragen aan een beklemmende sfeer van

<sup>53</sup> OHCHR, *Report on Sexual Orientation and Gender Identity*, par. 66.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 68–70.

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 62–65.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 58–61.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 54–57.

<sup>58</sup> *Ibid.*, par. 51–53.

<sup>59</sup> USCIS, *Guidance for Adjudicating LGBTI Claims*, p. 23. Zie tevens *Kadri v. Mukasey*, US, Nos. 062599 & 071754, (1st Cir. 2008), 30 september 2008, beschikbaar op: <https://bit.ly/2M8Tmts>. De zaak was terugverwezen ter overweging van de norm voor economische vervolging, onder verwijzing naar *In re TZ, 24 I & N. Dec. 163* (US Board of Immigration Appeals, 2007), waarin was geoordeeld dat "[niet-lichamelijke] schade of lijden . . . zoals het doelbewust opleggen van ernstig economisch nadeel of het ontnemen van vrijheid, voeding, huisvesting, werk, of andere basale levensbehoeften, het niveau van vervolging kan bereiken".

<sup>60</sup> Zie bijv. *Toonen v. Australia*, voetnoot 11 hierboven, waarin het oordeel was dat de sodomiewet van het desbetreffende grondgebied een inbreuk inhield op het recht op de persoonlijke levenssfeer en gelijkheid voor de wet.

<sup>61</sup> Europese Unie, Europees Parlement, Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking), (hierna: "EU Erkenningsrichtlijn" (*Qualification Directive*)), artikel 9; COC en de Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, september 2011 (hierna: "*Fleeing Homophobia Report*") beschikbaar op: <https://bit.ly/3a6xQgV>, pp. 22–24. Zie tevens *Arrêt n° 50 966*, België, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 november 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/3t16vFn>, inzake een lesbische vrouw, waarin werd geoordeeld dat een gevangenisstraf van 1–5 jaar voor homoseksueel gedrag en boetes van 100 000 tot 1 500 000 CFA-frank en het feit dat de maatschappij homofob was, voldoende grond vormde om in de omstandigheden van de zaak vervolging vast te stellen, par.5.7.1. Vergelijkbaar is *Arrêt n° 50 967*, België, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 november 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/2MvLCKU>, dat betrekking heeft op een homoseksuele man.

intolerantie en de dreiging [gerechtelijk] vervolgd te worden voor zulk contact. Het bestaan van dergelijke wetten kan door de autoriteiten of niet-staatelijke actoren worden gebruikt voor chantage of afpersing. Ze kunnen zorgen voor een politieke retoriek die LHB personen kan blootstellen aan het risico op schade door vervolging. Bovendien kunnen ze verhinderen dat LHB personen bescherming van de staat zoeken en krijgen.

28. In dergelijke zaken moet de “gegronde vrees voor vervolging” worden beoordeeld op basis van feiten, gericht op zowel het individu als de context en omstandigheden. Er dient onderzoek te worden gedaan naar het rechtssysteem in het betrokken land, inclusief relevante wetgeving en de interpretatie, toepassing en daadwerkelijke impact daarvan op de aanvrager.<sup>62</sup> Het element van de “vrees” heeft niet enkel betrekking op personen op wie dergelijke wetten al zijn toegepast, maar ook op personen die het risico van toepassing willen vermijden. Indien uit de informatie over het land van herkomst niet blijkt of en in welke mate de wetten worden gehandhaafd, kan een algemeen verspreid en heersend klimaat van homofobie in het land van herkomst erop wijzen dat LHBTI personen desondanks worden vervolgd.

29. Zelfs als vrijwillige seksuele contacten met mensen van hetzelfde geslacht niet strafbaar zijn gesteld middels specifieke bepalingen, kunnen wetten van algemene strekking, bijvoorbeeld betreffende de goede zeden of openbare orde (bijvoorbeeld rondhangen (*loitering*)), selectief worden toegepast en op discriminatoire wijze worden gehandhaafd jegens LHBTI's, hetgeen voor de aanvrager het leven ondraaglijk maakt en dus neerkomt op vervolging.<sup>63</sup>

### Geheimhouding van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit

30. LHBTI personen houden vaak bepaalde aspecten en soms grote delen van hun leven geheim. Velen hebben in hun land van herkomst niet openlijk geleefd als LHBTI en sommigen hebben geen intieme relaties gehad. Velen onderdrukken hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit om de ernstige gevolgen bij ontdekking te voorkomen, waaronder het risico op strenge strafrechtelijke sancties, willekeurige huisinvalen, discriminatie, maatschappelijke afkeuring of uitsluiting door de familie.

31. Het feit dat een aanvrager misschien vervolging kan of in het verleden heeft kunnen vermijden door zijn of haar seksuele geaardheid en/of genderidentiteit geheim te houden of er 'discreet' over te zijn, is geen geldige reden om de vluchtelingenstatus te weigeren. Zoals bevestigd door talloze beslissingen in vele jurisdicties, mag iemand niet de vluchtelingenstatus worden geweigerd op grond van het vereisen dat ze hun identiteit, opvattingen of eigenschappen veranderen of verhullen om vervolging te voorkomen.<sup>64</sup> LHBTI personen hebben evenzeer recht op vrijheid van meningsuiting en vereniging als anderen.<sup>65</sup>

32. Dit algemene beginsel in acht nemend, dient zodoende te worden beschouwd in welke situatie de aanvrager terecht zou komen bij een eventuele terugkeer naar het land van herkomst. Dit vereist een onderzoek, specifiek voor de feiten van de casus, naar wat er zou gebeuren als de aanvrager terugkeert naar het land waarvan hij/zij de nationaliteit bezit of waar hij/zij de gebruikelijke woonplaats had en of dit vervolging be-

<sup>62</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 45.

<sup>63</sup> *RRT Case No. 1102877*, (2012) RRTA 101, Australië, Refugee Review Tribunal, 23 februari 2012, beschikbaar op: <https://bit.ly/2Yh4DdC>, par. 89, 96; *RRT Case No. 071862642*, (2008) RRTA 40, Australië: Refugee Review Tribunal, 19 februari 2008, beschikbaar op: <https://bit.ly/36kgoEF>.

<sup>64</sup> Bijv. *HJ* and *HT*, voetnoot 30 hierboven; UNHCR, *HJ* and *HT*, voetnoot 30 hierboven, par. 26–33; *S395/2002*, voetnoot 31 hierboven; *Refugee Appeal No. 74665*, voetnoot 31 hierboven; *Karouni*, voetnoot 32 hierboven; *KHO:2012:1*, Finland, Supreme Administrative Court, 13 januari 2012, beschikbaar op: <https://bit.ly/3pprX4V>. Zie tevens, UNHCR, “*Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a Particular Social Group” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*” (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 2: “het behoren tot een bepaalde sociale groep” binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen”) 7 mei 2002, HCR/GIP/02/0 (hierna: “UNHCR, Richtlijnen inzake sociale groep”), beschikbaar op: <https://bit.ly/3qUyJH>, par. 6, 12; UNHCR, “*Guidelines on International Protection No. 6: ReligionBased Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*” (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 6: Aanvragen voor de vluchtelingenstatus op grond van religie krachtens artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen”, 28 april 2004, HCR/GIP/04/06, (hierna: “UNHCR, Richtlijnen inzake religie”), par. 13; UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25 mei 2012, 2011/0011, beschikbaar op: <https://bit.ly/2YkFyi8>, par. 9.

<sup>65</sup> Zoals opgemerkt door het UK Supreme Court in *HJ* and *HT*, voetnoot 30 hierboven: “De onderliggende gedachte achter het Verdrag is... dat mensen in vrijheid moeten kunnen leven, zonder te hoeven vrezen dat ze schade moeten lijden van een bepaalde mate en duur, omdat ze bijvoorbeeld zwart zijn, afstammen van een voormalige dictator, of homoseksueel zijn. Bij afwezigheid van aanwijzingen voor het tegendeel, betekent dit dat ze vrij moeten zijn om openlijk op deze manier te leven, zonder vrees voor vervolging. Door hen openlijk en vrij van die vrees te laten leven, verschaft de ontvangende staat hun de bescherming die geldt als surrogaat voor de bescherming die hun thuisstaat had moeten bieden”, par. 53.

helst. De vraag is niet of de aanvrager, door discreet te zijn, in dat land zou kunnen wonen zonder nadelige gevolgen te ondervinden. Het is van belang om op te merken dat zelfs als aanvragers tot nu toe schade hebben kunnen vermijden door middel van verhulling, hun omstandigheden in de loop der tijd kunnen veranderen en het wellicht niet mogelijk is om deze geheimhouding hun hele leven vol te houden. Het risico van onthulling komt ook niet altijd alleen voort uit hun eigen gedrag. Er bestaat haast altijd de mogelijkheid van onthulling tegen de zin van de persoon, bijvoorbeeld per ongeluk, door geruchten of steeds sterkere vermoedens.<sup>66</sup> Het is ook belangrijk om te erkennen dat zelfs als LHBTI personen hun seksuele geaardheid of genderidentiteit geheim houden, ze nog steeds het risico lopen op ontmaskering en de schade als gevolg hiervan, vanwege het niet voldoen aan de sociale normen (bijv. trouwen en kinderen krijgen). De afwezigheid van bepaalde verwachte activiteiten en gedrag maakt duidelijk dat er een verschil is tussen hen en anderen en kan ervoor zorgen dat ze gevaar lopen.<sup>67</sup>

33. Gedwongen zijn om de eigen seksuele geaardheid en/of genderidentiteit geheim te houden, kan ook leiden tot aanzienlijke psychologische en andere schade. Discriminerende en afkeurende houdingen, normen en waarden kunnen ook ernstige gevolgen hebben voor de geestelijke en lichamelijke gezondheid van LHBTI personen<sup>68</sup> en kunnen in bepaalde gevallen leiden tot een ondraaglijke situatie die neerkomt op vervolging.<sup>69</sup> Gevoelens van zelfverloochening, angst, schaamte, isolatie of zelfs zelfhaat die zich kunnen opstapelen als gevolg van het niet kunnen uiten van de seksuele geaardheid en/of genderidentiteit, inclusief over een langere termijn, zijn factoren waarmee rekening moet worden gehouden.

## Actoren van vervolging

34. De vluchtelingendefinitie biedt ruimte om zowel Staten als niet-Staten te erkennen als actoren van vervolging. Vervolging door de Staat komt bijvoorbeeld voor in de vorm van het strafbaar stellen van vrijwillig seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht en het handhaven van de bijbehorende wetten, of van schade toegebracht door ambtenaren van de Staat of medewerkers van een door de Staat beheerde dienst, zoals de politie of het leger. Afzonderlijke handelingen van 'malafide' ambtenaren kunnen ook worden beschouwd als vervolging door de Staat, zeker als de ambtenaar werkzaam is bij de politie of andere instanties die mensen horen te beschermen.<sup>70</sup>

35. In situaties waar de dreiging van schade afkomstig is van niet-overheidsactoren, is er sprake van vervolging indien de Staat geen bescherming kan of wil bieden tegen dergelijke schade. Niet-staatelijke actoren, waaronder gezinsleden, burens of de bredere gemeenschap, kunnen direct of indirect betrokken zijn bij vervolgingshandelingen, waaronder intimidatie, lastigvallen, huiselijk geweld, of andere vormen van lichamelijk, geestelijk of seksueel geweld. In sommige landen kunnen gewapende of gewelddadige groeperingen, zoals paramilitaire en rebellen groepen, evenals criminele bendes en vigilantes, het specifiek gemunt hebben op LHBTI personen.<sup>71</sup>

36. In scenario's waarbij niet-staatelijke actoren van vervolging betrokken zijn, dient bescherming door de Staat tegen het gevreesde beschikbaar en effectief te zijn.<sup>72</sup> Bescherming door de Staat wordt normaal ge-

<sup>66</sup> S395/2002, voetnoot 31 hierboven, par. 56–58.

<sup>67</sup> *SW (lesbians HJ and HT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department*, UK, CG (2011) UKUT 00251(IAC), Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 24 juni 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/36kWQYy>.

<sup>68</sup> Discriminatie van LHBTI's is in verband gebracht met psychische problemen. Uit onderzoek is gebleken dat er een verband bestaat tussen geïnternaliseerde negatieve opvattingen van LHB personen over niet-heteroseksualiteit en problemen met het zelfvertrouwen, depressiviteit, psychosociale en psychische klachten, lichamelijke gezondheid, intimiteit, sociale steun, de kwaliteit van relaties en loopbaanontwikkeling. Zie verder: APA, "Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients" (hierna: "APA, Practice Guidelines for LGB Clients"), beschikbaar op: <https://bit.ly/3iPA34p>.

<sup>69</sup> *Pathmakanthan v. Holder*, US, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), beschikbaar op: <https://bit.ly/3cd8OPX>.

<sup>70</sup> Zie *Ayala v. US Attorney General*, voetnoot 42 hierboven. De behandeling door een groep politieagenten (beroving en aanranding) hield vervolging in en werd geacht te hebben plaatsgevonden vanwege de seksuele geaardheid van de aanvrager.

<sup>71</sup> *P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General*, US, No. 093291, Agency No. A99473409, (3rd Cir. 2010), 22 juni 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/3sWY1iR>, had betrekking op een homoseksuele man die het doelwit was van een niet aan de Staat gelieerde gewapende groep. Zie tevens, *RRT Case No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Australië, Refugee Review Tribunal, 2 november 2000, beschikbaar op: <https://bit.ly/3cfR2eJ>, waarin werd geoordeeld dat de aanvrager het risico liep te worden vervolgd door groepen vigilantes. Het bestempelen van arme homo's als 'wegverpartikelen' maakte dat zij gevaar liepen het slachtoffer te worden van 'soziale opruimoperaties'.

<sup>72</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 97–101; *UN Human Rights Committee, General Comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 mei 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, beschikbaar op: <https://bit.ly/2M8YopQ>, par. 8, 15–16; CEDAW, *General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 19 oktober 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.2, beschikbaar op: <https://bit.ly/3onMx4c>, par. 36.

sproken niet beschouwd als zijnde beschikbaar of effectief als de politie bijvoorbeeld niet reageert op verzoeken om bescherming of de autoriteiten weigeren om (niet-statelijke) daders van geweld tegen LHBTI's behoorlijk te onderzoeken, vervolgen of straffen.<sup>73</sup> Afhankelijk van de situatie in het land van herkomst, is wetgeving die seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht strafbaar stelt normaal gesproken een teken dat bescherming voor LHB personen niet beschikbaar is. In landen waar zulke wetten gelden, kan van een aanvrager niet redelijkerwijs worden verwacht dat deze eerst de bescherming van de Staat inroept tegen schade wegens iets dat wettelijk gezien een strafbaar feit is. In dergelijke situaties moet worden aangenomen, behoudens tegenbewijs, dat het betrokken land niet in staat of bereid is om de aanvrager te beschermen.<sup>74</sup> Net als bij andersoortige aanvragen hoeft een aanvrager niet aan te kunnen tonen dat hij of zij de autoriteiten heeft benaderd voor bescherming alvorens te vluchten. Hij of zij hoeft enkel vast te stellen dat de bescherming bij terugkeer (hoogstwaarschijnlijk) niet beschikbaar of effectief zou zijn.

37. Indien de wettelijke en sociaal-economische positie van LHBTI personen in het land van herkomst verbetert, dient de beschikbaarheid en effectiviteit van de bescherming door de Staat zorgvuldig te worden onderzocht op basis van betrouwbare en actuele informatie over het land van herkomst. De hervormingen mogen niet slechts een overgangssituatie zijn. Als wetten die seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht strafbaar stellen, zijn ingetrokken of er andere positieve maatregelen zijn genomen, heeft dit niet altijd onmiddellijk of binnen afzienbare tijd effect op de manier waarop de maatschappij in het algemeen aankijkt tegen mensen met een afwijkende seksuele geaardheid en/of genderidentiteit.<sup>75</sup> Het bestaan van bepaalde elementen, zoals antidiscriminatie wetten of de aanwezigheid van LHBTI-organisaties en evenementen, hoeft de gegrondheid van de vrees van de aanvrager niet te ondermijnen.<sup>76</sup> Maatschappelijke opvattingen komen niet altijd overeen met de wet en vooroordelen kunnen diepgeworteld zijn, waardoor het gevaar kan voortduren indien de beschermende wetten niet behoorlijk worden gehandhaafd door de autoriteiten.<sup>77</sup> Vereist in deze is een *feitelijke* verandering, niet enkel een *wettelijke*, en een analyse van de omstandigheden van iedere afzonderlijke aanvraag is essentieel.

## C. Het oorzakelijk verband (“wegens”)

38. Net als bij andere aanvragen voor de vluchtelingenstatus moet er sprake zijn van een gegronde vrees voor vervolging “wegens” één of meer van de vijf gronden vervat in de vluchtelingendefinitie van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951. De Verdragsgrond moet een relevante medeoorzaak zijn van de gegronde vrees voor vervolging, maar hoeft niet de enige of voornaamste oorzaak te zijn.

39. Daders kunnen het tegen LHBTI personen gepleegde geweld rationaliseren door te wijzen op de intentie om de persoon te ‘corrigeren’, ‘genezen’ of ‘behandelen’.<sup>78</sup> Het oogmerk of motief van de dader kan een relevante factor zijn bij het vaststellen van het ‘oorzakelijk verband’, maar dit is geen vereiste.<sup>79</sup> Voor vaststelling van een oorzakelijk verband hoeft de vervolger geen bestraffende bedoeling te hebben.<sup>80</sup> De nadruk ligt op de redenen voor de door de aanvrager gevreesde situatie binnen de algehele context van de casus en hoe hij of zij de schade zou ervaren, niet op de mind-set van de dader. Evenwel is het voldoende voor vaststelling van het oorzakelijk verband als kan worden aangetoond dat de vervolger een Verdragsgrond aan de aanvrager toeschrijft of toedicht.<sup>81</sup> Indien de vervolger een niet-statelijke actor is, kan het oorzakelijk verband worden

<sup>73</sup> Zie bijv., UK Home Office, “Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim”, 6 oktober 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/3r0TKJ5>, p. 6.

<sup>74</sup> UNHCR, Summary Conclusions of Roundtable, par. 8.

<sup>75</sup> RRT Case No. 0905785, [2010] RRTA 150, Australië, Refugee Review Tribunal, 7 maart 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/3ckPTmb>, waarin werd geoordeeld dat het afschaffen van de strafbaarstelling van homoseksuele handelingen in het betrokken land waarschijnlijk niet onmiddellijk effect zou hebben op hoe mensen dachten over homoseksualiteit. par.88.

<sup>76</sup> USCIS, *Guidance for Adjudicating LGBTI Claims*, p. 25. Zie tevens *Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 860, Canada, Federal Court, 8 juli 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/3iTTM2Y>, waarin werd opgemerkt dat de aanwezigheid van veel niet-gouvernementele organisaties die strijden tegen discriminatie wegens seksuele geaardheid op zich al een veelzeggende factor was bij het overwegen van de omstandigheden in het land.

<sup>77</sup> Zie *Judgment No. 616907*, K, France, Cour nationale du droit d’asile, 6 april 2009, samenvatting beschikbaar op *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d’État et de la Cour nationale du droit d’asile – Année 2009*, 26 oktober 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/3r1k4Dd>, pp. 61–62, waarin een homoseksuele man uit een bepaald gebied werd erkend als vluchteling op grond van het feit dat, hoewel een wet uit 2004 alle vormen van discriminatie wegens seksuele geaardheid verbood, mensen die hun homoseksualiteit in het openbaar lieten blijken regelmatig werden lastiggevallen en gediscrimineerd, zonder dat zij de bescherming van de autoriteiten konden inroepen.

<sup>78</sup> *Yogyakarta Principles, Principle 18*.

<sup>79</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 66.

<sup>80</sup> *Pitcherskaia v. INS*, voetnoot 45 hierboven, waarin de vereiste dat de aanvrager de bestraffende opzet van de dader moest bewijzen, als ongerechtvaardigd werd beoordeeld.

<sup>81</sup> UNHCR, “*Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*”, april 2001, beschikbaar op: <https://bit.ly/2M9T6KH>, par. 19.

vastgesteld indien ofwel de niet-statelijke actor de LGBTI persoon waarschijnlijk schade zal toebrengen wegens een Verdragsgrond, ofwel de Staat hem of haar waarschijnlijk niet zal beschermen wegens een Verdragsgrond.<sup>82</sup>

## D. De Verdragsgronden

40. De vijf Verdragsgronden, d.w.z. ras, religie, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep en politieke opinie, sluiten elkaar niet uit en kunnen overlappen. In een aanvraag kan meer dan één Verdragsgrond relevant zijn. Aanvragen voor toekenning van de vluchtelingenstatus op basis van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit worden het vaakst erkend op grond van “het behoren tot een bepaalde sociale groep”. Afhankelijk van de politieke, religieuze en culturele context van de aanvraag kunnen ook andere gronden relevant zijn. Zo kunnen (vermeende) LHBTI-activisten en mensenrechtenverdedigers aanspraak maken op grond van politieke opinie en/of religie indien hun belangenbehartiging bijvoorbeeld wordt gezien als het ingaan tegen de heersende politieke of religieuze opvattingen en/of gebruiken.

41. Mensen kunnen worden onderworpen aan vervolging vanwege hun werkelijke of vermeende seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. De mening, de (geloofs)overtuiging of het lidmaatschap kan door de (niet-) overheidsactor van vervolging worden toegedicht aan de aanvrager, zelfs al is deze feitelijk geen LHBTI, die als gevolg hiervan wordt vervolgd. Vrouwen en mannen die niet passen binnen stereotiepe beelden en rollen kunnen bijvoorbeeld worden gezien als LHBTI. Het is geen vereiste dat ze ook daadwerkelijk LHBTI zijn.<sup>83</sup> Transgenders ondervinden vaak schade op grond van een seksuele geaardheid die aan hen wordt toegedicht. Partners van transgenders kunnen worden gezien als homo of lesbisch, of simpelweg als iemand die zich niet schikt naar vaste genderrollen en gedrag, of die omgaat met transgenders.

## Religie

42. Indien men van mening is dat een persoon zich niet voegt naar de leer van een bepaalde religie vanwege zijn of haar seksuele geaardheid of genderidentiteit en deze persoon als gevolg hiervan wordt onderworpen aan ernstige schade of straf, kan hij of zij een gegronde vrees hebben voor vervolging wegens religie.<sup>84</sup> De leer van de grootste wereldreligies wat betreft seksuele geaardheid en/of genderidentiteit verschilt en is soms veranderd in de loop der tijd of in een verschillende context, variërend van openlijke veroordeling, waaronder het bestempelen van homoseksualiteit als een ‘gruwel’, ‘zonde’, ‘stoornis’ of ‘afvalligheid’, tot volledige acceptatie van de verscheidenheid in seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. Niet-LHBTI personen kunnen ook worden onderworpen aan vervolging wegens religie, bijvoorbeeld indien ze ten onrechte worden gezien als LHBTI of als ze LHBTI’s of hun rechten (lijken te) steunen.

43. Een negatieve houding van religieuze groepen en gemeenschappen tegenover LHBTI’s kan op verschillende manieren tot uitdrukking komen, van het onder aanhangers ontmoedigen van homoseksuele activiteiten of transgender gedrag of uitingen van de identiteit, tot actieve tegenstand in de vorm van o.a. protest, afranseling, mensen aan de schandpaal nagelen en ‘excommunicatie’ of zelfs executie. Er kan sprake zijn van overlap tussen de gronden “religie” en “politieke opinie” als er geen duidelijke scheiding is van kerk en staat.<sup>85</sup> Religieuze organisaties kunnen verzet tegen hun leer of bewind aan LHBTI personen toedichten, of dit nu het geval is of niet. Het komt voor dat LHBTI aanvragers zeggen dat ze nog steeds het geloof aanhangen waarbinnen ze zijn onderworpen aan (de dreiging van) schade.

## Het behoren tot een bepaalde sociale groep

44. In het Verdrag van 1951 is geen specifieke lijst met bepaalde sociale groepen opgenomen. Het is eerder zo dat “de interpretatie van de term ‘het behoren tot een bepaalde sociale groep’ dient te evolueren, open te staan voor de verscheidenheid en veranderende aard van groepen in verschillende samenlevingen en voor

<sup>82</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake sociale groep, par. 23.

<sup>83</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 32; UNHCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 september 2004, beschikbaar op: <https://bit.ly/2NBCawV>, par. 5. Zie tevens, *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General, US*, Nos. 014477 en 021541, (3rd Cir. 2003), 16 mei 2003, beschikbaar op: <https://bit.ly/3orG3RQ>, dat betrekking had op een aanvrager die beweerde vervolgd te worden wegens toegerekende homoseksualiteit.

<sup>84</sup> Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 25. Zie, naar analogie: *In Re SA, Interim Decision No. 3433*, US Board of Immigration Appeals, 27 juni 2000, beschikbaar op: <https://bit.ly/3iOAHiw>.

<sup>85</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 26.

ontwikkelingen in de normen van de internationale mensenrechten.”<sup>86</sup> UNHCR omschrijft “een bepaalde sociale groep” als:

een groep personen die een bepaald kenmerk gemeen hebben, anders dan hun risico op vervolging, of die door de samenleving als groep worden gezien. Dit kenmerk is vaak iets dat aangeboren of onveranderlijk is of anderszins fundamenteel is voor de identiteit, het geweten of het uitoefenen van de eigen mensenrechten.<sup>87</sup>

45. De twee benaderingen – ‘beschermde kenmerken’ en ‘maatschappelijke perceptie’ voor het vaststellen van een “bepaalde sociale groep” zoals weergegeven in deze definitie, zijn *alternatieve*, geen cumulatieve toetsen. De ‘beschermde kenmerken’-benadering onderzoekt of een groep *ofwel* een aangeboren of onveranderlijk kenmerk gemeen heeft *ofwel* een kenmerk dat zo wezenlijk is voor de menselijke waardigheid dat niemand gedwongen mag worden om het te verloochenen. De ‘maatschappelijke perceptie’-benadering onderzoekt daarentegen of een bepaalde sociale groep wel of niet een gemeenschappelijk kenmerk heeft dat hen herkenbaar maakt als groep of waardoor de leden zich onderscheiden van de samenleving.

46. Ongeacht of men de ‘beschermde kenmerken’- of de ‘maatschappelijke perceptie’-benadering gebruikt, het is algemeen erkend dat bij correcte toepassing van een van deze twee benaderingen, lesbische vrouwen,<sup>88</sup> homoseksuele mannen,<sup>89</sup> biseksuele<sup>90</sup> en transgender personen<sup>91</sup> behoren tot een “bepaalde sociale groep” In de zin van de vluchtelingendefinitie.<sup>92</sup> Er zijn relatief minder aanvragen ingediend door intersekse aanvragers, maar ook zij zouden in principe aanspraak kunnen maken op grond van beide benaderingen.

47. Seksuele geaardheid en/of genderidentiteit worden beschouwd als aangeboren en onveranderlijke kenmerken of als kenmerken die zo fundamenteel zijn voor de menselijke waardigheid dat de persoon niet gedwongen mag worden om deze te verloochenen. Indien de identiteit van de aanvrager nog in ontwikkeling is, wordt de seksuele geaardheid en/of genderidentiteit soms als veranderlijk omschreven, of kan er verwarring of onzekerheid worden geuit over de eigen seksualiteit of identiteit. In beide situaties moeten deze kenmerken in elk geval worden beschouwd als wezenlijk voor de zich ontwikkelende identiteit en vallend binnen de grond van de sociale groep.

48. Het is voor toepassing van de vluchtelingendefinitie geen vereiste dat mensen die behoren tot de sociale groep met elkaar omgaan, of dat ze zichtbaar zijn in de samenleving. ‘Maatschappelijke perceptie’ is niet bedoeld in de zin van een gemeenschapsgevoel of vereenzelviging met de groep, zoals leden van een organisatie of vereniging dat kunnen hebben. Het is dus mogelijk dat mensen die behoren tot een sociale groep elkaar niet eens herkennen.<sup>93</sup>

49. Beslismedewerkers moeten vermijden dat ze terugvallen op stereotypen of aannames, zoals visuele kenmerken, of het ontbreken daarvan. Dit kan misleidend zijn bij het vaststellen of een aanvrager behoort tot een bepaalde sociale groep. Niet alle LHBTI personen zien eruit of gedragen zich volgens de stereotiepe beelden. Bovendien is een zichtbaar gemaakt(e) eigenschap of kenmerk, hoewel dit wel de bevinding kan versterken dat de aanvrager behoort tot een sociale LHBTI-groep, geen vereiste voor erkenning van de groep.<sup>94</sup> Immers,

<sup>86</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake sociale groep, par. 3.

<sup>87</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake sociale groep, par. 11. Nadruk toegevoegd.

<sup>88</sup> Zie bijv. *Pitcherskaia v. INS*, voetnoot 45 hierboven; *Decisions VAO 01624 and VAO 01625 (In Camera)*, Canada, Immigration and Refugee Board, 14 mei 2001, beschikbaar op: <https://bit.ly/2YkRmRu>; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, UK House of Lords (Judicial Committee), 25 maart 1999, beschikbaar op: <https://bit.ly/3olWP4L>, pp. 8–10.

<sup>89</sup> Zie bijv. *Matter of Toboso Alfonso*, voetnoot 32 hierboven; *Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ*, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority, 30 augustus 1995, beschikbaar op: <https://bit.ly/36eIKzR>.

<sup>90</sup> Zie bijv. *VRAM v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, [2004] FCA 1133, Australië, Federal Court, 3 september 2004, beschikbaar op: <https://bit.ly/3osp6HO>; *Decision T98 04159*, Immigration and Refugee Board of Canada, 13 maart 2000, beschikbaar op: <https://bit.ly/3sVlsc6>.

<sup>91</sup> Zie bijv. *RRT Case No. 0903346*, voetnoot 24 hierboven; *CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbih, 171858*, France, Conseil d'Etat, 23 juni 1997, beschikbaar op: <https://bit.ly/2Yn3MrX>.

<sup>92</sup> In sommige regionale en nationale wetgeving is seksuele geaardheid en/of genderidentiteit uitdrukkelijk opgenomen in de vluchtelingendefinitie. De Europese Unie heeft bijvoorbeeld een definitie aangenomen van een bepaalde sociale groep, waarin wordt erkend: “[a]fhankelijk van de omstandigheden in het land van herkomst kan een specifieke sociale groep een groep zijn die als gemeenschappelijk kenmerk seksuele geaardheid heeft”, EU Erkenningsrichtlijn (*Qualification Directive*), artikel 10.

<sup>93</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake sociale groep, par. 15–16

<sup>94</sup> *Judgment No. 634565/08015025, C*, Frankrijk, Cour nationale du droit d'asile, 7 juli 2009, samenvatting beschikbaar op *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile Année 2009*, 26 oktober 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/36i7IE6>, pp. 58–59, waarin een homoseksuele man die zijn homoseksualiteit nooit openlijk had verkondigd of laten merken, werd erkend als vluchteling.

groepen mensen vermijden soms het tonen van hun kenmerken in de samenleving om vervolging te voorkomen (zie hierboven onder paragrafen 3033).<sup>95</sup> Het is bij de 'maatschappelijke perceptie'-benadering geen vereiste dat de gedeelde eigenschap letterlijk waarneembaar is met het blote oog, noch dat de eigenschap makkelijk herkenbaar is voor het publiek.<sup>96</sup> De leden van de groep of hun gedeelde kenmerken hoeven ook niet algemeen bekend te zijn in een samenleving. De vaststelling rust enkel op de vraag of de groep in algemenere, meer abstracte zin 'kenbaar' is of 'zich onderscheidt van de samenleving'.

## Politieke opinie

50. Het begrip "politieke opinie" dient ruim opgevat te worden en behelst alle meningen over alle mogelijke kwesties waarin het systeem van de Staat, de maatschappij, of beleid een rol speelt.<sup>97</sup> Dit kan bijvoorbeeld een mening zijn over de verwachte genderrollen in het gezin of in het onderwijs, werk of andere facetten van het leven.<sup>98</sup> Uitdrukking geven aan een diverse seksuele geaardheid en genderidentiteit kan in bepaalde omstandigheden worden gezien als politiek, zeker in landen waar zulk non-conformisme wordt beschouwd als verzet tegen het overheidsbeleid of als een bedreiging voor de heersende maatschappelijke normen en waarden. Anti-LHBTI-uitspraken kunnen deel uitmaken van de officiële boodschap van de Staat, waarin bijvoorbeeld wordt ontkend dat homoseksualiteit in het land voorkomt of wordt gesteld dat homo's en lesbiennes geen deel uitmaken van de nationale identiteit.

## E. BINNENLANDS VLUCHT- OF VESTIGINGSALTERNATIEF

51. Het begrip 'binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief' (IFA) heeft betrekking op de vraag of het voor een persoon mogelijk is om zich te vestigen in een bepaald gebied in het land waar deze geen risico loopt op een gegronde vrees voor vervolging en waar redelijkerwijs mag worden verwacht dat deze persoon, gelet op de specifieke omstandigheden, zich kan vestigen en een normaal leven leiden.<sup>99</sup> Bescherming zou beschikbaar moeten zijn op een echte en zinvolle manier. VN-organisaties, niet-gouvernementele organisaties, de burgermaatschappij en andere niet-overheidsactoren zijn geen vervanging voor Staatsbescherming.

52. In het kader van de holistische beoordeling van een aanvraag voor de vluchtelingenstatus, dient de beoordeling of er een binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief (IFA) beschikbaar is, te bestaan uit een analyse van twee hoofdaspecten: (i) een relevantie-analyse<sup>100</sup> en (ii) een redelijkheidsanalyse.<sup>101</sup> Bij het overwegen van de relevantie en redelijkheid van een voorgestelde vlucht- of vestigingslocatie moet er rekening worden gehouden met genderoverwegingen.

53. Wat betreft de relevantie-analyse geldt dat indien seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht in het land strafbaar is en deze wetgeving wordt gehandhaafd, er normaal gesproken kan worden aangenomen dat deze wetten van kracht zijn in het hele grondgebied. Indien de vrees voor vervolging verband houdt met deze wetten, is het overwegen van een IFA niet relevant. Wetten die niet toestaan dat een transgender of interseks persoon desgewenst toegang zoekt en krijgt tot gepaste medische behandeling, of de genderaanbuiding op zijn of haar documenten verandert, gelden doorgaans ook landelijk en dienen in overweging te worden genomen bij het overwegen van het voorgestelde vestigingsalternatief.

54. Ook intolerantie jegens LHBTI personen is vaak een landelijk fenomeen, hetgeen een binnenlands vluchtalternatief vaak onmogelijk maakt. Een vestigingsalternatief is niet relevant als het de aanvrager blootstelt

<sup>95</sup> UNHCR, *HJ and HT*, voetnoot 30 hierboven, par. 26.

<sup>96</sup> Zie bijv. UNHCR, *ValdiviezoGaldamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner*, 14 april 2009, beschikbaar op: <https://bit.ly/2YjFJKp>; *Gatimi et al. v. Holder, Attorney General*, No. 083197, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 20 augustus 2009, beschikbaar op: <https://bit.ly/3ckTi4r>.

<sup>97</sup> *Canada v. Ward*, voetnoot 31 hierboven

<sup>98</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 32.

<sup>99</sup> Zie UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 4: 'Internal Flight or Relocation Alternative' Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees" [Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 4: 'Binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief' binnen de context van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen], 23 juli 2003, HCR/GIP/03/04, (hierna: "UNHCR, Richtlijnen inzake binnenlands vluchtalternatief"), par. 6.

<sup>100</sup> De te onderzoeken factoren bij deze analyse zijn als volgt: Is het alternatieve vestigingsgebied praktisch, veilig en wettelijk toegankelijk voor de persoon? Is de actor van vervolging een overheids- of niet-overheidsactor? Zou de aanvrager na vestiging op de alternatieve locatie het risico lopen om te worden vervolgd of andere ernstige schade te lijden?

<sup>101</sup> Het te onderzoeken criterium bij deze analyse is: Kan de aanvrager een relatief normaal leven leiden zonder onbillijke gevolgen te ondervinden?

aan de oorspronkelijke of nieuwe vormen van vervolging. Er kan geen IFA worden toegepast indien de veiligheid van de aanvrager enkel gewaarborgd is als deze zijn/haar seksuele geaardheid en/of genderidentiteit (opnieuw) verhuult (zie paragrafen 3033).<sup>102</sup>

55. In sommige landen is er sprake van sociale en politieke vooruitgang die beperkt is tot stedelijke gebieden. Deze gebieden kunnen in bepaalde omstandigheden geschikt zijn als vestigingsalternatief. In dit kader is het van belang om in acht te nemen dat de beslismedewerker de bewijslast draagt voor de vaststelling of onderzoek naar een vestigingsalternatief relevant is voor de desbetreffende aanvraag, waaronder het bepalen van de locatie van het voorgestelde vestigingsalternatief en het vergaren van informatie over het land van herkomst met betrekking tot deze locatie (zie verder hieronder bij paragraaf 66).<sup>103</sup>

56. Om te bepalen of een binnenlands vluchtalternatief redelijk is, dient de beslismedewerker te beoordelen of de terugkeer naar de voorgestelde vestigingslocatie onbillijke ontberingen tot gevolg zou hebben, onder meer door middel van onderzoek naar de persoonlijke omstandigheden van de aanvrager;<sup>104</sup> of er sprake is van vervolging in het verleden; de veiligheid en zekerheid; eerbiediging van mensenrechten; en de mogelijkheden economisch te overleven.<sup>105</sup> De aanvrager moet toegang hebben tot basale sociaal-economische, politieke en burgerrechten. Vrouwen hebben wellicht minder economische kansen dan mannen, of kunnen misschien niet gescheiden leven van mannelijke gezinsleden, hetgeen moet worden meegewogen in de gehele context van de casus.<sup>106</sup>

## F. VLUCHTELINGEN 'SUR PLACE'

57. Iemand kan *refugié sur place* (vluchteling ter plaatse) worden na aankomst in het land van asiel, hetzij als gevolg van de activiteiten van de aanvrager in het land van asiel, hetzij door gebeurtenissen die in het land van herkomst van de aanvrager plaatsvinden of hebben plaatsgevonden sinds zijn/haar vertrek.<sup>107</sup> *Sur place*-claims kunnen ook ontstaan als gevolg van veranderingen in de persoonlijke identiteit of genderexpressie van de aanvrager na zijn/haar aankomst in het land van asiel. Hierbij dient te worden opgemerkt dat sommige LHBTI aanvragers zich voor aankomst in het land van asiel wellicht niet beschouwden als LHBTI of bewust hebben besloten om in hun land van herkomst geen uiting te geven aan hun seksuele geaardheid of genderidentiteit. Hun vrees voor vervolging kan zodoende ontstaan of tot uitdrukking komen tijdens het verblijf in het land asiel, hetgeen aanleiding geeft tot een *sur place* claim. Veel van zulke aanvragen ontstaan als een LHBTI persoon betrokken raakt bij politiek activisme of werk in de media, of als zijn/haar seksuele geaardheid door anderen wordt onthuld.

## V. PROCEDURELE KWESTIES

### Algemeen

58. LHBTI personen hebben gedurende de hele procedure ter vaststelling van de vluchtelingenstatus een omgeving nodig waarin zij zich gesteund voelen, inclusief een screening vooraf, zodat ze hun aanvraag volledig en zonder angst kunnen voorleggen. Een veilige omgeving is evenzeer van belang tijdens het overleg met juridisch vertegenwoordigers.

59. Discriminatie, haat en geweld, in al zijn vormen, kan een negatief effect hebben op het vermogen van de aanvrager om zijn/haar relaas uiteen te zetten. Sommigen lijden sterk onder gevoelens van schaamte, geïnternaliseerde homofobie en trauma, hetgeen ervoor kan zorgen dat ze minder goed in staat zijn om hun relaas uiteen te zetten. Indien de aanvrager nog in het proces zit van het aanvaarden van zijn of haar identiteit, of bang is om zijn of haar seksuele geaardheid en genderidentiteit openlijk te laten blijken, is hij of zij misschien

<sup>102</sup> Zie bijv. *Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 332, Canada, Federal Court, 31 maart 2009, beschikbaar op: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, waarin werd geoordeeld dat het geheimhouden van een onveranderlijke eigenschap, d.w.z. de seksuele geaardheid van de aanvrager, een "ontoelaatbare vereiste" was in de beoordeling van het binnenlands vluchtalternatief, par. 36–37, 39; *HJ and HT*, voetnoot 30 hierboven, par. 21.

<sup>103</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake binnenlands vluchtalternatief, par. 33–34.

<sup>104</sup> *BoerSedano v. Gonzales*, US, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 augustus 2005, beschikbaar op: <https://bit.ly/3qUzXv0>, waarin het vestigingsalternatief onredelijk werd bevonden vanwege de gezondheidstoestand van de aanvrager [hivpositief].

<sup>105</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake binnenlands vluchtalternatief, par. 22–30.

<sup>106</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging.

<sup>107</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 94, 96.



huiverig om de werkelijke mate van geleden of gevreesde vervolging te benoemen.<sup>108</sup> In het algemeen mogen er geen negatieve conclusies uit worden getrokken als iemand zijn of haar seksuele geaardheid of genderidentiteit niet heeft gemeld in de screeningsfase of in een vroeg stadium van het gehoor. Door hun complexiteit zijn aanvragen op grond van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit meestal niet geschikt voor versnelde behandeling of toepassing van concepten betreffende een 'veilig land van herkomst'.<sup>109</sup>

60. Om te waarborgen dat aanvragen in verband met seksuele geaardheid en/of genderidentiteit op de juiste manier worden overwogen in het proces ter vaststelling van de vluchtelingenstatus, dienen de volgende maatregelen in acht te worden genomen:

i. Een open sfeer waarin de aanvrager op zijn of haar gemak wordt gesteld, is cruciaal bij het opbouwen van vertrouwen tussen de gehoordmedewerker en de aanvrager, en kan de aanvrager helpen om openheid van zaken te geven omtrent gevoelige en persoonlijke informatie. Aan het begin van het gehoor dient de gehoordmedewerker de aanvrager ervan te verzekeren dat alle aspecten van zijn of haar aanvraag vertrouwelijk worden behandeld.<sup>110</sup> Tolken zijn ook gebonden aan geheimhouding.

ii. Gehoor- en beslismedewerkers dienen een objectieve benadering te hanteren, zodat ze geen conclusies trekken op basis van stereotiepe, onjuiste of ongepaste denkbeelden over LHBTI personen. De aan- of afwezigheid van bepaald stereotiep gedrag of uiterlijkheden mag geen reden zijn om te concluderen dat een aanvrager wel of niet een bepaalde seksuele geaardheid of genderidentiteit heeft.<sup>111</sup> Net zomin als bij heteroseksuelen zijn er geen universele eigenschappen of kenmerken die alle LHBTI personen typeren. Hun levenservaringen kunnen sterk van elkaar verschillen, zelfs al komen ze uit hetzelfde land.

iii. De gehoordmedewerker en de tolk moeten voorkomen dat uit hun taalgebruik of lichaamstaal enig oordeel blijkt over de seksuele geaardheid, genderidentiteit, seksueel gedrag of relaties van de aanvrager. Gehoordmedewerkers en tolken die moeite hebben met diversiteit in seksuele geaardheid en genderidentiteit kunnen onbedoeld afstandelijke of vernederende lichaamstaal vertonen. Zelfbewustzijn en een speciale opleiding (zie iv.) zijn derhalve van cruciaal belang voor een eerlijke vaststelling van de status.

iv. Het is cruciaal dat beslis- en gehoordmedewerkers, tolken, belangenbehartigers en juridisch vertegenwoordigers speciaal worden opgeleid op het gebied van de specifieke aspecten van LHBTI-aanvragen voor de vluchtelingenstatus.

v. Het is van groot belang om woorden te gebruiken die niet beledigend zijn en die blijf geven van een positieve houding ten opzichte van diversiteit in seksuele geaardheid en genderidentiteit, met name in de taal van de aanvrager.<sup>112</sup> Ongepast taalgebruik kan verhinderen dat aanvragers de ware aard van hun vrees tonen. Het gebruik van kwetsende termen kan deel uitmaken van de vervolging, bijvoorbeeld bij pesten of lastigvallen. Zelfs schijnbaar neutrale of wetenschappelijke termen kunnen hetzelfde effect hebben als scheldwoorden. Zo wordt 'homo(seksueel)', hoewel het een gangbare term is, in sommige landen beschouwd als kleinerend.

vi. Een specifiek verzoek van aanvragers wat betreft het gender van gehoordmedewerkers of tolken dient in welwillende overweging te worden genomen. Dit kan de aanvrager helpen om zo open mogelijk te spreken over gevoelige kwesties. Indien de tolk afkomstig is uit hetzelfde land, dezelfde religie of culturele achtergrond, kan dit het gevoel van schaamte van de aanvrager versterken en hem of haar belemmeren bij het volledig voorleggen van alle relevante aspecten van de aanvraag.

vii. Het stellen van vragen over seksuele geweldsincidenten dient te geschieden met dezelfde gevoeligheid als bij andere slachtoffers van seksueel geweld, ongeacht of het slachtoffer een man of een vrouw is.<sup>113</sup> Respect voor de

<sup>108</sup> Zo veranderen sommige LHBTI aanvragers hun aanvraag in de loop van het proces, door in eerste instantie te beweren dat de seksuele geaardheid aan hen wordt toegeschreven, of door een aanvraag in te dienen op een grond die niets te maken heeft met hun seksuele geaardheid of genderidentiteit, om dan uiteindelijk te verklaren dat ze LHBTI zijn.

<sup>109</sup> UNHCR, "Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures", 21 mei 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/3r36tLH>, par. 11-12.

<sup>110</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 35, 36 .iv.

<sup>111</sup> Deze kwestie is aan de orde gekomen in een aantal Amerikaanse rechtbanken: *Shahinaj v. Gonzales*, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 april 2007, beschikbaar op: <https://bit.ly/36iyyEA>; *Razkane v. Holder, Attorney General*, No. 089519, (10th Cir. 2009), 21 april 2009, beschikbaar op: <https://bit.ly/2Mvze4F>; *Todorovic v. US Attorney General*, No. 0911652, (11th Cir. 2010), 27 september 2010, beschikbaar op: <https://bit.ly/2Mpi3l7>.

<sup>112</sup> Zie hierboven voor suggesties omtrent gepaste terminologie, bij par. 9-12.

<sup>113</sup> Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 36 viii, xi.

menselijke waardigheid van de asielzoeker dient te allen tijde leidend te zijn.<sup>114</sup>

viii. Voor aanvragen van vrouwen op grond van seksuele geaardheid en/of genderidentiteit zijn aanvullende waarborgen geformuleerd in de UNHCR Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging.<sup>115</sup> Vrouwelijke asielzoekers dienen bijvoorbeeld apart te worden gehoord, zonder dat mannelijke gezinsleden daarbij aanwezig zijn, zodat ze de kans hebben om hun eigen relaas voor te leggen.

ix. Bij minderjarige aanvragers gelden er specifieke procedurele waarborgen, zoals voorrang bij de behandeling en het aanstellen van een bevoegde voogd en een juridisch vertegenwoordiger.<sup>116</sup>

61. Indien iemand asiel zoekt in een land waar seksueel contact tussen mensen van hetzelfde geslacht strafbaar is, kan deze wetgeving zijn of haar toegang tot asielprocedures belemmeren of de persoon ervan weerhouden om zijn of haar seksuele geaardheid of genderidentiteit te vermelden tijdens gehoren ter vaststelling van de status. In dergelijke situaties kan het nodig zijn dat UNHCR rechtstreeks bij de aanvraag wordt betrokken, o.a. door krachtens zijn mandaat de vaststelling van de vluchtelingenstatus voor zijn rekening te nemen.<sup>117</sup>

### **Geloofwaardigheid en vaststelling van de seksuele geaardheid en/of genderidentiteit van de aanvrager**

62. Het vaststellen van de LHBTI-achtergrond van de aanvrager is in wezen een kwestie van geloofwaardigheid. De beoordeling van de geloofwaardigheid in dergelijk zaken dient op een geïndividualiseerde en gevoelige manier te gebeuren. Het verkennen van elementen rond de persoonlijke percepties, gevoelens en ervaringen van 'anders zijn', stigmatisering en schaamte helpen de beslisser doorgaans meer bij het vaststellen van de seksuele geaardheid of de genderidentiteit van de aanvrager dan een focus op seksuele activiteiten.<sup>118</sup>

63. Zowel open als specifieke vragen die op een niet-veroordelende wijze zijn geformuleerd kunnen de aanvrager op een niet-confronterende manier in staat stellen om zijn of haar aanvraag uit te leggen. Het kan nuttig zijn om een vragenlijst te maken ter voorbereiding op het gehoor, hoewel het belangrijk is om te beseffen dat er geen toverformule is wat betreft de te stellen vragen en evenmin een reeks 'goede antwoorden'. Nuttige onderwerpen voor de vraagstelling zijn onder andere:

i. Zelfidentificatie: Zelfidentificatie als LHBTI dient te worden beschouwd als een indicatie voor de seksuele geaardheid en/of genderidentiteit van de aanvrager. De sociale en culturele achtergrond van de aanvrager kan van invloed zijn op de zelfidentificatie. Sommige LHB personen kunnen bijvoorbeeld kampen met diepe schaamte en/of geïnternaliseerde homofobie, waardoor zij hun seksuele geaardheid ontkennen en/of zich verbaal of fysiek gedrag aanmeten dat past binnen heteroseksuele normen en rollatronen. Zo zullen aanvragers uit zeer intolerante landen zich niet snel identificeren als LHBTI. Dit enkele feit mag niet leiden tot de conclusie dat de aanvrager geen aanspraak kan maken op grond van seksuele geaardheid of genderidentiteit, als er wel andere indicatoren zijn.

ii. Kindertijd: In sommige gevallen kunnen LHBTI personen, voordat ze volledig inzicht krijgen in hun eigen identiteit, zich als kind 'anders' voelen. In situaties waar dit relevant is, kan het doorvragen over de ervaring van dit 'anders' voelen bijdragen aan het vaststellen van de identiteit van de aanvrager. De kerngevoelens die de basis vor-

<sup>114</sup> UNHCR, "Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity", 10 september 2011 (hierna: "UNHCR, Summary Report of Informal Meeting of Experts"), beschikbaar op: <https://bit.ly/39lp4wo>, par. 34.

<sup>115</sup> UNHCR, Richtlijnen inzake gender-gerelateerde vervolging, par. 35–37

<sup>116</sup> UNHCR, "Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees" (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 8: Asielaanvragen van kinderen op grond van artikel 1A, lid 2, en 1F van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), 22 december 2009, HCR/GIP/09/08, beschikbaar op: <https://bit.ly/3a4xLKC>, par. 65–77.

<sup>117</sup> Het komt normaal gesproken enkel voor als Staten nog niet zijn toegetreden tot internationale vluchtelingeninstrumenten, of als ze wel zijn toegetreden, maar nog geen landelijke procedures hebben vastgesteld, of deze nog niet volledig functioneren, dat UNHCR wordt ingeschakeld om vanuit zijn mandaat de individuele bepaling van de vluchtelingenstatus te verzorgen en vluchtelingen te erkennen. Deze functie kan derhalve zowel worden uitgeoefend in een Staat die wel is toegetreden tot de internationale vluchtelingeninstrumenten als in een Staat die dat niet is. In zulke situaties voert UNHCR de bepaling van de vluchtelingenstatus uit voor beschermingsdoelinden (om vluchtelingen bijvoorbeeld te beschermen tegen *refoulement* en detentie) en/of om een duurzame oplossing te faciliteren. Zie bijv. UNHCR, *MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 3 augustus 2010, C5/2009/2479, beschikbaar op: <https://bit.ly/3t1ZSmp>, par. 11.

<sup>118</sup> UNHCR, *Summary Report of Informal Meeting of Experts*, par. 32.

men van de volwassen seksuele geaardheid kunnen opkomen tussen de late kindertijd en de vroege pubertijd,<sup>119</sup> hoewel sommige mensen zich pas op latere leeftijd aangetrokken voelen tot iemand van hetzelfde geslacht. Zo zijn mensen zich ook niet altijd volledig bewust van hun genderidentiteit tot in de pubertijd, jongvolwassenheid of pas op latere leeftijd, doordat de gendergebonden gedragsregels in sommige samenlevingen voor kinderen minder duidelijk voorgeschreven of streng zijn dan voor (jong)volwassenen.

iii. Bewustwording en zelfacceptatie: De term 'uit de kast komen' kan betrekking hebben op een LHBTI persoon die zelf zijn of haar eigen LHBTI-identiteit leert te aanvaarden en/of die identiteit naar anderen communiceert. Vragen over dit proces van coming-out of bewustwording en zelfacceptatie kunnen een manier zijn om de aanvrager te laten praten over zijn/haar identiteit, zowel in het land van herkomst als in het land van asiel. Sommige mensen weten al dat ze LHBTI zijn lang voordat ze bijvoorbeeld echt een relatie aangaan met anderen en/of ze hun identiteit openlijk laten blijken. Anderen hebben eerst seksuele contacten (met partners van hetzelfde en/of het andere geslacht) voordat ze hun seksuele geaardheid concreet benoemen. Door vooroordelen en discriminatie kan het voor mensen moeilijk zijn om hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit te accepteren, dus dit is soms een langdurig proces.<sup>120</sup>

iv. Genderidentiteit: Het feit dat een transgender aanvrager geen medische behandeling heeft ondergaan of andere stappen heeft ondernomen om zijn of haar uiterlijk aan te passen aan de gewenste identiteit, mag niet worden beschouwd als bewijs dat die persoon niet transgender is. Sommige transgenders identificeren zich met hun gekozen identiteit zonder dat hun transitie gepaard gaat met een medische behandeling, terwijl anderen geen toegang hebben tot dergelijke behandelingen. Het kan zinvol zijn om een transgender aanvrager te vragen over eventueel genomen stappen voor zijn/haar transitie.

v. Gebrek aan conformiteit: LHBTI aanvragers zijn soms opgegroeid in een cultuur waar hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit een taboe is, of iets om je voor te schamen. Dit kan tot gevolg hebben dat ze op een bepaald punt in hun leven worstelen met hun seksuele geaardheid of genderidentiteit. Dit kan ervoor zorgen dat er afstand ontstaat met en tegenstand van hun familie, vrienden, gemeenschap en de maatschappij in het algemeen. Het ervaren van afkeuring en het 'anders' of 'afwijkend' zijn, kan leiden tot een gevoel van schaamte, stigmatisering of isolement.

vi. Familiebanden: Sommige aanvragers hebben leden van hun familie niet verteld over hun seksuele geaardheid en/of genderidentiteit, anderen hebben dit soms wel gedaan. Dergelijke onthullingen kunnen moeilijk zijn en leiden tot hevige en gewelddadige reacties van familieleden. Zoals hierboven opgemerkt, kan een aanvrager getrouwd of gescheiden zijn en/of kinderen hebben. Deze factoren betekenen op zich niet dat de aanvrager niet LHBTI is. In geval van twijfel over de geloofwaardigheid van een getrouwde aanvrager kan het zinvol zijn om de aanvrager enkele vragen te stellen over de redenen om te trouwen. Indien de aanvrager een samenhangende en redelijke verklaring kan geven voor het feit dat hij of zij getrouwd is en/of kinderen heeft, moet dit deel van het relaas geloofwaardig worden geacht.<sup>121</sup>

vii. Liefdes- en seksuele relaties: De relaties van de aanvrager met en aantrekking tot partners, of hun hoop op toekomstige relaties, maakt doorgaans deel uit van het relaas van LHBTI personen. Niet iedereen heeft echter al liefdes- of seksuele relaties gehad, zeker jonge LHBTI's niet. Het feit dat een aanvrager in het land van herkomst geen relatie(s) heeft gehad, hoeft niet te betekenen dat hij of zij geen LHBTI is. Het kan ook een teken zijn dat hij of zij heeft geprobeerd schade te vermijden. Indien men aanneemt dat de aanvrager een relatie heeft gehad met iemand van hetzelfde geslacht, dienen beslismedewerkers tactvol te zijn bij het vragen over relaties in het heden en verleden, omdat de aanvrager dergelijke persoonlijke informatie wellicht niet graag tijdens een gehoor bespreekt. Vragen over details van het seksleven van de aanvrager dienen vermeden te worden. Dit is immers geen doeltreffende manier om de gegrondheid vast te stellen van de vrees voor vervolging van de aanvrager wegens zijn of haar seksuele geaardheid en/of genderidentiteit. Gehoor- en beslismedewerkers moeten zich bewust zijn van het feit dat seksuele geaardheid en genderidentiteit betrekking hebben op de identiteit van de persoon, ongeacht of die identiteit tot uitdrukking komt in seksuele handelingen.

viii. Banden met de gemeenschap: Het kan nuttig zijn om de aanvrager vragen te stellen over zijn/haar kennis van LHBTI -contacten, -groepen en -activiteiten in het land van herkomst en van asiel. Het is echter wel van belang om te beseffen dat aanvragers die in het land van herkomst niet open waren over hun seksuele geaardheid of

<sup>119</sup> APA, *Sexual Orientation and Homosexuality*.

<sup>120</sup> APA, *Sexual Orientation and Homosexuality*.

<sup>121</sup> USCIS, *Guidance for Adjudicating LGBTI Claims*, pp. 39–40.

genderidentiteit wellicht niet beschikken over informatie over LHBTI-ontmoetingsplaatsen of -cultuur. Zo is het niet op de hoogte zijn van algemeen bekende ontmoetingsplekken en activiteiten voor LHBTI-groepen dus niet per definitie een teken dat de aanvrager niet geloofwaardig is. Het feit dat iemand niet omgaat met andere leden van de LHBTI-gemeenschap in het land van asiel of zich niet aansluit bij LHBTI-groepen kan het gevolg zijn van economische factoren, de geografische ligging, taal- en/of culturele barrières, een gebrek aan dergelijke mogelijkheden, een persoonlijke keuze, of de angst voor onthulling.<sup>122</sup>

ix. Religie: Indien de persoonlijke identiteit van de aanvrager samenhangt met zijn/haar geloof, religie en/of levensovertuiging, kan het nuttig zijn om dit te onderzoeken als extra factor in het verhaal omtrent de seksuele geaardheid of genderidentiteit. Religie kan immers een complexe, veranderlijke en ambivalente rol spelen in het leven van LHBTI personen.<sup>123</sup>

## Bewijskwesties

64. De verklaringen van de aanvrager zelf zijn de belangrijkste en vaak enige bron van bewijsmateriaal, zeker wanneer sprake is van vervolging van de hand van gezin of de gemeenschap. Indien er onvoldoende informatie is over het land van herkomst, kan de beslismedewerker enkel afgaan op wat de aanvrager vertelt. Normaal gesproken zou een gehoor moeten volstaan om het verhaal van de aanvrager helder te krijgen.<sup>124</sup> Er mag nooit van een aanvrager worden verwacht dat deze documentair of fotografisch bewijs meeneemt van intieme handelingen. Het is tevens ongepast om van een stel te vragen om ter plekke iets voor te doen tijdens een gehoor, om zo hun seksuele geaardheid vast te stellen.

65. Medisch 'onderzoek' naar de seksuele geaardheid van de aanvrager houdt een schending in van de fundamentele mensenrechten en mag niet worden toegepast.<sup>125</sup> Medisch bewijsmateriaal betreffende transitie-gerelateerde ingrepen, hormoonbehandelingen of biologische kenmerken (bij intersekse personen) kan echter wel worden gebruikt om het persoonlijke verhaal onderbouwen.

66. Relevante en specifieke informatie over de omstandigheden en behandeling van LHBTI's in het land van herkomst ontbreekt vaak. Dit mag niet automatisch leiden tot de conclusie dat de aanvraag ongegrond is en dat er in dat land geen sprake is van vervolging van LHBTI's.<sup>126</sup> In veel landen kunnen internationale organisaties en andere groepen slechts in beperkte mate controleren en documenteren welke misstanden er bestaan jegens LHBTI's. Opkomend activisme heeft vaak geleid tot aanvallen op mensenrechtenverdedigers, hetgeen het documenteren van schendingen belemmert. Het stigma dat soms rust op seksuele geaardheid en/of genderidentiteit draagt ook bij aan het feit dat incidenten niet worden gemeld. Over bepaalde groepen is er vaak nauwelijks informatie te vinden, met name over biseksuele, lesbische, transgender en intersekse personen. Het is van groot belang om niet automatisch conclusies te trekken op basis van informatie over de ene of de andere groep; het kan in bepaalde omstandigheden echter wel een aanwijzing zijn omtrent de situatie van de aanvrager.

<sup>122</sup> *Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1493, Canada, Federal Court, 20 december 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/3pvjHk0>, punt. 30–31, waarin het oordeel luidde dat de volharding van de Board dat de aanvrager homo-ontmoetingsplekken in het land van asiel moest bezoeken of kennen om homo te kunnen zijn, niet redelijk was.

<sup>123</sup> APA, *Practice Guidelines for LGB Clients*.

<sup>124</sup> UNHCR, *Handboek*, par. 196, 203–204.

<sup>125</sup> Zie tevens: "UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation", april 2011, beschikbaar op: <https://bit.ly/3ccZIII>.

<sup>126</sup> Zie bijv. *Molnar v. Canada*, voetnoot 39 hierboven.

## **RICHTLIJNEN INZAKE INTERNATIONALE BESCHERMING NR. 13:**

**Toepasselijkheid op Palestijnse vluchtelingen van artikel 1D van het  
Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen**

Deze richtlijnen zijn opgesteld in nauwe samenwerking met de  
Organisatie van de Verenigde Naties voor hulpverlening aan Palestijnse  
vluchtelingen in het Nabije Oosten ("UNRWA").

## I. INLEIDING

1. Artikel 1D van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen (het “Verdrag van 1951”)<sup>1</sup> erkent dat bepaalde categorieën vluchtelingen in aanmerking komen voor aparte regelingen voor bescherming of bijstand verleend door andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (“UNHCR”). Momenteel is artikel 1D van toepassing op Palestijnse vluchtelingen, voor wie de Organisatie van de Verenigde Naties voor hulpverlening aan Palestijnse vluchtelingen in het Nabije Oosten (“UNRWA”)<sup>2</sup> is opgericht, om in te spelen op hun situatie.<sup>3</sup> Artikel 1D van het Verdrag van 1951 luidt:<sup>4</sup>

Dit Verdrag is niet van toepassing op personen die thans bescherming of bijstand genieten van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen.

Wanneer deze bescherming of bijstand om welke reden ook is opgehouden, zonder dat de positie van zodanige personen definitief geregeld is in overeenstemming met de desbetreffende resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, zullen deze personen van rechtswege onder dit Verdrag vallen.

2. Artikel 1D van het Verdrag van 1951 wordt vaak beschreven als een ‘uitsluitingsgrond’ (*exclusion clause*), hoewel het zowel uitsluitende als erkennende aspecten bevat<sup>5</sup> en de twee alinea’s opeenvolgend gelezen dienen te worden. Met andere woorden: een persoon moet eerst vallen onder de eerste alinea voordat de tweede op die persoon van toepassing kan worden. De eerste alinea sluit in het algemeen Palestijnse vluchtelingen die bescherming of bijstand ontvangen van UNRWA uit van de bescherming van het Verdrag van 1951, terwijl de tweede alinea van artikel 1D bepaalt dat diezelfde Palestijnse vluchtelingen juist wel onder het Verdrag vallen wanneer die bescherming of bijstand is geëindigd. Zodra de bescherming of bijstand is opgehouden (zie hieronder bij deel II E), vallen ze van rechtswege (*ipso facto*) onder het Verdrag van 1951. Aangezien zij reeds door de internationale gemeenschap zijn erkend als vluchtelingen,<sup>6</sup> is er geen aparte of aanvullende beoordeling op basis van artikel 1A, lid 2 nodig om vast te stellen of ze recht hebben op bescherming krachtens het Verdrag. Aanvragers hoeven enkel aan te tonen dat ze vallen onder artikel 1D.

<sup>1</sup> 1951 Convention relating to the Status of Refugees [Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen] (28 juli 1951) 189 UNTS 137 (Verdrag van 1951), <http://bit.ly/39nlhgT>, en het bijbehorende Protocol betreffende de status van vluchtelingen (31 januari 1967) 606 UNTS 267 (Protocol van 1967), <http://bit.ly/3a6tPZX>.

<sup>2</sup> UN General Assembly Resolution 302 (IV), *Assistance to Palestine Refugees*, 8 december 1949, A/RES/302, waarmee UNRWA werd opgericht, dat verantwoordelijkheid draagt voor het bieden van bijstand en bescherming aan Palestijnse vluchtelingen. De rol van UNRWA is tevens erkend door rechtbanken: zie bijv. *Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, (“*Bolbol*”), C31/09, Hof van Justitie van de Europese Unie (“HvJ-EU”), 17 juni 2010, par. 44, <https://bit.ly/3psVnPI>; “Het lijdt geen twijfel dat UNRWA behoort tot een van de organen of instellingen van de Verenigde Naties anders dan UNHCR waarnaar wordt verwezen in artikel 12, lid 1, onder a, van de Richtlijn en in artikel 1D van het Verdrag van Genève...”. Zie tevens, *AD (Palestine)*, (“*AD Palestine*”) [2015] NZIPT 800693695, New Zealand: Immigration and Protection Tribunal, 23 december 2015, par. 101116, <https://bit.ly/36gcOv4>.

<sup>3</sup> Voor de oprichting van UNRWA hadden de VN reeds de Verzoeningscommissie van de Verenigde Naties voor Palestina (“UNCCP”) opgericht om o.a. “de repatriëring, hervestiging en economische en sociale rehabilitatie van de vluchtelingen en betaling van schadevergoeding te faciliteren, en om nauwe contacten te onderhouden met de directeur van de hulpverlening van de Verenigde Naties aan Palestijnse vluchtelingen en, via hem [of haar], met de relevante organen en instellingen van de Verenigde Naties.” UNGA Resolution 194 (III), *Palestine Progress Report of the United Nations Mediator*, 11 december 1948, A/RES/194, par. 11. Tegen 1951 had UNCCP de Algemene Vergadering reeds gemeld, en begon dit jaarlijks te melden, dat het onmogelijk was een manier te vinden om voortgang te bewerkstelligen in de uitvoering van par. 11 van resolutie 194 (III). Zie UNCCP, *Progress Report of the United Nations Conciliation Commission for Palestine*, UN Doc. A/1985, 20 november 1951 par. 79 en 80 in het eerste verslag en recenter: *Report of the UNCCP*, 13 augustus 2015, A/70/319, Annex; UN General Assembly resolution 69/86.

<sup>4</sup> In deze richtlijnen verwijst UNHCR naar de eerste alinea van artikel 1D als ‘artikel 1D(1)’ en naar de tweede alinea als ‘artikel 1D(2)’.

<sup>5</sup> De Franse vertegenwoordiger bij de conferentie van gevolmachtigden (*Conference of Plenipotentiaries*), dhr. Rochefort, merkte op dat “de desbetreffende bepaling in feite strekt tot uitgestelde toepassing”. *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary of the Third Meeting*, 19 november 1951, UN doc. A/Conf.2/SR.3, p. 10. Alle VN-documenten zijn beschikbaar [in het Engels] via de databank van het UN Official Document System op <https://bit.ly/2Ymq0KK>. Zie tevens: James Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2nd edn., 2014), 513; en Lex Takkenberg, *The Status of Palestinian Refugees in International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 66. Zie tevens: Guy Goodwin-Gill en Jane McAdam, die aangeven dat artikel 1D “niet zozeer beschouwd moet worden als strekkende tot ‘uitsluiting’, maar eerder tot ‘voorwaardelijke toepassing’”. *The Refugee in International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 3rd edn., 2007), 153; en Atle Grahl-Madsen, die het een “opschortende bepaling” noemt, *The Status of Refugees in International Law*, Volume I Refugee Character, A.W. Sijthoff-Leyden, 1966, p. 263.

<sup>6</sup> “[P]alestijnse vluchtelingen - en het lijdt geen twijfel dat de ontheemde Palestijnen in alle relevante stadia werden beschouwd als vluchtelingen werden binnen en buiten de Verenigde Naties gezien als een aparte categorie.” *Amer Mohammed ElAli v. The Secretary of State for the Home Department and Daraz v. The Secretary of State for the Home Department (The United Nations High Commissioner for Refugees, Intervener)*, (“*ElAli*”) United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 26 juli 2002, [2002] EWCA Civ 1103, <http://bit.ly/3t1fwye>, par. 15.

3. Alle Staten die partij zijn bij het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 dienen ervoor zorg te dragen dat artikel 1D volledig is opgenomen in de nationale wetgeving en praktijk. Tot deze opname in de nationale wetgeving en praktijk zijn de Staten die partij zijn immers verplicht ingevolge internationale vluchtelingeninstrumenten.

4. Deze richtlijnen betreffen de interpretatie van artikel 1D van het Verdrag van 1951 met betrekking tot Palestijnse vluchtelingen die bescherming aanvragen op grond van het Verdrag van 1951 *buiten* de werkgebieden van UNRWA. Ze bevatten UNHCR's inhoudelijke interpretatie van artikel 1D (deel II) en behandelen tevens een aantal procedurele en bewijs-gerelateerde kwesties (Deel III), waarbij wordt geput uit de praktijk in Staten, internationale en nationale jurisprudentie, evenals de zienswijzen van toonaangevende juristen en academische deskundigen.

## II. ANALYSE

### A. Onderwerp en doel

5. Bij de interpretatie van artikel 1D is het zinvol om zowel het onderwerp en doel van het artikel in acht te nemen, als de context, o.a. door een beroep te doen op de *travaux préparatoires* (totstandkomingsgeschiedenis) van het Verdrag van 1951 en op andere internationale instrumenten uit die tijd die bedoeld waren om een antwoord te bieden op de vraag omtrent bescherming en institutionele verantwoordelijkheid voor Palestijnse vluchtelingen. Een ruime interpretatie is gerechtvaardigd, gebaseerd op de intentie van de partijen zoals uitgedrukt in de gewone betekenis van de bewoordingen in het Verdrag van 1951, bezien in de context en in het licht van het onderwerp en doel van het verdrag.<sup>7</sup> Een zodanige toepassing maakt duidelijk dat artikel 1D van het Verdrag van 1951 twee doeleinden heeft die leidend zijn voor de interpretatie en toepassing van het artikel. Het eerste doel is om te waarborgen dat Palestijnse vluchtelingen blijvend als een aparte categorie worden erkend<sup>8</sup> en dat zij bescherming en daarmee samenhangende rechten kunnen blijven genieten, tot hun positie definitief is geregeld conform de desbetreffende resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.<sup>9</sup> Dit doel komt tevens tot uitdrukking in het overleg omtrent het opstellen van het Statuut van het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen, waarin werd benadrukt dat Palestijnse vluchtelingen hun speciale status moesten behouden.<sup>10</sup> Het werd ook als cruciaal erkend dat de continuïteit van de bescherming werd gewaarborgd<sup>11</sup> voor Palestijnen als een categorie vluchtelingen *sui generis* krachtens het Verdrag van 1951.

6. Het tweede doel van artikel 1D is om duplicatie en overlap te voorkomen in de bevoegdheden van UNHCR en UNRWA. De verantwoordelijkheden van de twee organisaties horen elkaar aan te vullen.<sup>12</sup> In dit opzicht dient te worden opgemerkt dat, hoewel UNHCR een wereldwijd mandaat heeft, deze bevoegdheid "zich niet uitstrekt tot personen ... die bescherming of bijstand blijven genieten van andere organen of instellingen van

<sup>7</sup> Artikel 31 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), 23 mei 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, <https://bit.ly/3qYhM7O>. Zie tevens: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 7th edn., 2008), 631.

<sup>8</sup> "Het artikel beoogt in wezen om de blijvende bescherming te waarborgen van Palestijnen als personen van wie het vluchtelingenschap reeds is vastgesteld". AD (Palestine), par. 159, noot 2 hierboven. Artikel 1D was "bedoeld voor een bestaande categorie vluchtelingen waarvoor de Algemene Vergadering reeds bepaalde maatregelen had genomen." Takkenberg, noot 5 hierboven, 97.

<sup>9</sup> Zie tevens *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C364/11, Europese Unie: Hof van Justitie van de Europese Unie, 19 december 2012, ("El Kott"), <http://bit.ly/2Mw241a>, par. 62, waarin het HvJ-EU bevestigde dat het doel van artikel 1D was om te "waarborgen dat Palestijnse vluchtelingen bescherming blijven genieten, als Palestijnse vluchtelingen, tot hun positie definitief is geregeld ...".

<sup>10</sup> General Assembly, Fifth Session, Official Records, Third Committee, 328th Meeting, 27 november 1950, par. 52, 55 (Mr. Baroody, Saudi Arabia), UN doc. A/C.3/SR.328, beschikbaar via de databank van het UN Official Document System op <https://bit.ly/3a7Vtpj>. Tevens aangehaald in de tussenkomst van UNHCR voor het Court of Appeal of England and Wales *ElAli*, <http://bit.ly/3cgrrSZ> ("UNHCR intervention in ElAli").

<sup>11</sup> *General Assembly, Fifth Session, Official Records, Third Committee, 344th Meeting*, 11 december 1950, par. 2425 (Mr. Baroody, Saudi Arabia); par. 28 (Mr. Lesage, Canada); par. 2930 (Mr. Davin, New Zealand); par. 39 (Mr. Noriega, Mexico); par. 42 (Mr. Raafat, Egypt), UN doc. A/C.3/SR.344, beschikbaar via de databank van het UN Official Document System op <http://www.un.org/en/documents/index.html>. Tevens aangehaald in *UNHCR intervention in ElAli*, noot 10 hierboven.

<sup>12</sup> Zie *Goodwin Gill and McAdam*, noot 5 hierboven, 152. Het belang van deze complementariteit is zichtbaar in de huidige praktijk van de twee organisaties. Sinds 2005 houden UNHCR en UNRWA jaarlijkse vergaderingen op hoog niveau om kwesties van gemeenschappelijk belang te bespreken; sinds 2010 is er daarnaast een gezamenlijke werkgroep die regelmatig contact onderhoudt en twee keer per jaar bij elkaar komt.

de Verenigde Naties.”<sup>13</sup> UNRWA daarentegen is bevoegd in vijf geografische gebieden of ‘werkgebieden’: Jordanië, Libanon, de Arabische Republiek Syrië, de Westelijke Jordaanoever (inclusief Oost-Jeruzalem) en Gaza.<sup>14</sup> Samen vormen deze gebieden de werkgebieden van UNRWA, waarbinnen het bescherming<sup>15</sup> of bijstand biedt aan ruim vijf miljoen Palestijnse vluchtelingen.<sup>16</sup>

## B. *Ratione personae*: Personele werkingsfeer van artikel 1D

7. De volgende groepen personen vallen onder de personele werkingsfeer van artikel 1D:

**Palestijnse vluchtelingen:** Personen die “Palestijnse vluchtelingen”<sup>17</sup> zijn in de zin van Resolutie 194 (III) van 11 december 1948 van de Algemene Vergadering van de VN<sup>18</sup> en daaropvolgende resoluties van de Algemene Vergadering van de VN en die als gevolg van het Arabisch-Israëlische conflict in 1948 zijn ontheemd uit het deel van het Mandaatgebied Palestina dat Israël is geworden en daarheen niet hebben kunnen terugkeren.

**Ontheemden:** Personen die “ontheemden” zijn in de zin van Resolutie 2252 (ESV) van 4 juli 1967 van de Algemene Vergadering van de VN en daaropvolgende resoluties van de Algemene Vergadering van de VN en die als gevolg van het conflict in 1967 zijn ontheemd uit het deel van het Palestijns grondgebied dat Israël sinds 1967 bezet en daarheen niet hebben kunnen terugkeren.<sup>19</sup> Hiertoe behoren tevens personen die zijn ontheemd als gevolg van “daaropvolgende vijandelijkheden”.<sup>20</sup>

**Afstammelingen:** “Afstammelingen” heeft betrekking op alle personen geboren als kinderen van Palestijnse vluchtelingen of ontheemden zoals hierboven omschreven.<sup>21</sup> Volgens de beginselen van gendergelijkheid en non-discriminatie op grond van geslacht, evenals het beginsel van eenheid van het gezin, worden deze

<sup>13</sup> *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, (Statuut van het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen) (“Statute” [Statuut]), 14 december 1950, A/RES/428(V), <http://bit.ly/3sVuANU>, par. 1 en 7(c). Wat betreft het verschil tussen de bewoordingen van het Statuut (“blijven genieten”) en die van artikel 1D (“thans ... genieten”), beschouwt UNHCR dit als dezelfde betekenis. “Om onduidelijke redenen (wellicht als gevolg van tijdsbepervingen) is de vluchtelingdefinitie van het concept-Verdrag niet aangepast aan het Statuut van UNHCR voor het naar de Conferentie van Gevolmachtigden (*Conference of Plenipotentiaries*) werd gestuurd.” *Goodwin Gill and McAdam*, noot 5 hierboven, p. 154. Zie tevens, inzake het mandaat van UNHCR: UNHCR, *Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office* oktober 2013, <https://bit.ly/39p2qDj>.

<sup>14</sup> Zie bijv. *General Assembly Resolution 58/95*, 17 december 2003, en recenter *UNGA Resolution 71/91, Assistance to Palestine refugees: Resolution adopted by the General Assembly*, 22 december 2016, A/RES/71/91: <http://bit.ly/3pgRllc>.

<sup>15</sup> Het is van belang om op te merken dat UNRWA vanaf de oprichting een beschermingsmandaat heeft gehad. De beschermende functie is in de loop der tijd echter gegroeid en is in 2010 uitgebreid door het aannemen van een beschermingsbeleid en de ontwikkeling van beschermingsinstrumenten en -normen. Zie UNRWA, *Protecting Palestine Refugees*, 2015, <http://bit.ly/36hUfqC> en <http://bit.ly/3oo09MQ>. Echter, UNRWA “bezit, bestuurt of bewaakt de kampen niet, aangezien dit onder de verantwoordelijkheid van de gastautoriteiten valt.” <http://bit.ly/36izg6T>. Zie tevens noot 48 hieronder.

<sup>16</sup> Zie voor de meest recente cijfers van UNRWA: <http://www.unrwa.org/>.

<sup>17</sup> De term “Palestijnse vluchtelingen” is nooit uitdrukkelijk omschreven door de Algemene Vergadering. Zie voor vroeg werk aan de interpretatie van de term echter UN Doc. W/61/Add.1, *Addendum to Definition of a “Refugee” Under paragraph 11 of the General Assembly Resolution of 11 December 1948*, 29 mei 1951, te lezen met de *Note by the Principal Secretary*, UN Doc. A/AC.25/W/61, <https://bit.ly/3cdZdby>. De operationele definitie van de term “Palestijnse vluchteling” die UNRWA gebruikt voor registratiedoelinden heeft zich in de loop der jaren ontwikkeld, aangezien het eerst een subcategorie was van ‘behoefte’ personen. Sinds 1984 luidt deze: “personen die in Palestina woonden en leefden gedurende de periode 1 juni 1946 en 15 mei 1948, en zowel hun huis als bron van inkomsten zijn kwijtgeraakt ten gevolge van het Arabisch-Israëlijs conflict in 1948, evenals de geregistreerde nakomelingen van deze personen.”

<sup>18</sup> Bij paragraaf 11 van Resolutie 194 (III) besloot de Algemene Vergadering van de VN dat: “de vluchtelingen die naar hun woonhuizen willen terugkeren en met hun burenen in vrede willen leven, zulks bij de eerst mogelijke gelegenheid wordt toegestaan” en dat “voor het eigendom van hen die ervoor kiezen niet terug te keren, en voor verlies van, of schade aan eigendom schadevergoeding moet worden betaald”.

<sup>19</sup> AVVN Resolutie 2452 (XXIII) A, 19 december 1968, riep op tot de terugkeer van “ontheemden”, hetgeen op jaarlijkse basis werd herhaald in daaropvolgende resoluties van de Algemene Vergadering, <http://bit.ly/3adsr7X>. Zie tevens: *Bolbol*, (noot 2 hierboven) par. 47: “[H]et kan niet worden volgehouden, als argument tegen het laten vallen van ontheemden als gevolg van de vijandelijkheden van 1967 binnen de werkingsfeer van artikel 1D van het Verdrag van Genève, dat artikel 1D van dat verdrag enkel van toepassing is op Palestijnen die vluchteling werden door het conflict van 1948 en die bescherming of bijstand van UNRWA genoten ten tijde van het aannemen van de originele versie van het Verdrag van Genève [...]”

<sup>20</sup> Zie AVVN, Resolutie A/RES/37/120, 16 december 1982, waarmee het mandaat van UNRWA werd uitgebreid naar ontheemden door daaropvolgende vijandelijkheden; <https://bit.ly/2M7oitW>.

<sup>21</sup> De UNRWA *Consolidated Eligibility and Registration Instructions*, 1 januari 2009, (“UNRWA CER1 (2009)”), <http://bit.ly/3qP90Zl>, bij Deel III(A)(1), p. 3, schrijven voor dat “Palestijnse vluchtelingen en afstammelingen van mannelijke Palestijnse vluchtelingen, waaronder wettig geadopteerde kinderen, in aanmerking komen voor inschrijving voor UNRWA-diensten.” Afstammelingen van vrouwen die erkend vluchteling zijn en die getrouwd zijn (of waren) met mannen die geen erkend vluchteling zijn, worden niet geacht te voldoen aan de criteria van UNRWA voor Palestijnse vluchtelingen, maar zij (inclusief wettig geadopteerde kinderen) komen in aanmerking voor inschrijving om UNRWA-diensten te ontvangen”. Deel II, onder A, lid 2.



afstammelingen, ongeacht of het afstammelingen zijn in de mannelijke of vrouwelijke lijn,<sup>22</sup> geacht te vallen binnen de werkingssfeer van artikel 1D.<sup>23</sup> Dit geldt tevens voor afstammelingen die niet zijn geboren en nooit hebben gewoond in een werkgebied van UNRWA, mits er wordt voldaan aan de criteria voor toepassing van artikel 1D.

8. In de zin van deze richtlijnen wordt onder de term “Palestijnse vluchtelingen” begrepen: “Palestijnse vluchtelingen”, “onthemden” en “afstammelingen”, of een of meer van deze groepen, waarvan de positie nog niet definitief is geregeld conform relevante resoluties van de Algemene Vergadering van de VN.

9. Niet alle Palestijnen behoren tot de categorie Palestijnse vluchtelingen waarop artikel 1D van toepassing is.<sup>24</sup> Dergelijke zaken dienen beoordeeld te worden op dezelfde manier als andere aanvragers van de vluchtelingenstatus, op grond van artikel 1A, lid 2.

### C. Opeenvolgende lezing

10. De twee alinea's van artikel 1D dienen samen te worden gelezen en werken opeenvolgend. Dit betekent dat beslismedewerkers moeten bepalen (i) of de aanvrager behoort tot de categorie Palestijnen die niet vallen onder de bescherming van het Verdrag van 1951 omdat hij of zij “thans bescherming of bijstand geniet” van UNRWA; en indien dit het geval is, (ii) of deze aanvrager desondanks valt onder de tweede alinea als gevolg van het ophouden van die bescherming of bijstand.

### D. ‘Uitsluitingsgrond’ van artikel 1D(1): Palestijnse vluchtelingen die bescherming of bijstand van UNRWA genieten of hiervoor in aanmerking komen

11. ‘Uitsluiting’ van bescherming uit hoofde van het Verdrag van 1951 ingevolge artikel 1D(1) wil niet zeggen dat personen die onder deze bepaling vallen niet worden beschouwd als vluchtelingen. In tegendeel, het was de uitdrukkelijke bedoeling van de opstellers om een aparte regeling te treffen voor een hele categorie personen die reeds speciale voordelen genoot van VN-organen of -instellingen. Artikel 1D is zodoende duidelijk bedoeld om van toepassing te zijn op alle Palestijnse vluchtelingen “die vallen onder het mandaat van UNRWA, ongeacht wanneer en of ze bij die organisatie zijn ingeschreven en of ze daadwerkelijk bijstand genieten.”<sup>25</sup> Het zou dan ook onjuist zijn om artikel 1D(1) in die zin als uitsluitingsgrond te interpreteren, aangezien hiermee voorbij wordt gegaan aan het karakter van artikel 1D als “voorwaardelijke erkenningsclausule”.<sup>26</sup> Het zou ook niet stroken met het onderwerp en doel van het Verdrag van 1951 en met name het doel van artikel 1D zelf, namelijk om de continuïteit te waarborgen van de bescherming van een categorie personen die reeds door de internationale gemeenschap is erkend als vluchteling.

12. Bovendien vereisen het voorwerp en doel van het Verdrag van 1951 en het daarin bepaalde met betrekking tot Palestijnen, dat onder de woorden “thans ... genieten” in de eerste alinea van artikel 1D wordt begrepen: (i) “personen die thans [bescherming of bijstand] genieten en/of hebben genoten” of (ii) die in aanmerking komen voor zulke bescherming of bijstand. Een omschrijving van Palestijnen die in aanmerking komen is te vinden in par. 8. Door zowel degenen die daadwerkelijk bescherming of bijstand van UNRWA ontvangen als degenen die daarvoor in aanmerking komen, te laten vallen onder artikel 1D(1), wordt het blijvende vluchtelingenschap en het recht op bescherming van Palestijnse vluchtelingen erkend.

13. UNHCR is van mening dat het niet verenigbaar zou zijn met het onderwerp en doel van artikel 1D om Palestijnse vluchtelingen van de werkingssfeer uit de zonderen die, hoewel ze daarvoor in aanmerking kwamen,

<sup>22</sup> Het toepassen van de eerste alinea van artikel 1D van het Verdrag van 1951 op afstammelingen van een vrouwelijke Palestijnse vluchteling en een mannelijke niet-vluchteling strookt met het beginsel van non-discriminatie op grond van geslacht en vermijdt ernstige gevolgen voor de eenheid van het gezin. De in deze richtlijnen gekozen benadering, die afstammelingen van Palestijnse vluchtelingen erkent, past binnen de algemene benadering van UNHCR van langdurige vluchtelingensituaties waarbij kinderen geboren uit vluchtelingen in ballingschap worden geregistreerd als vluchtelingen tot een duurzame oplossing is gevonden.

<sup>23</sup> Sommige van deze afstammelingen kunnen de nationaliteit van hun niet-vluchteling/niet-Palestijnse ouder hebben verkregen, hetgeen een individuele beoordeling noodzakelijk maakt, waarbij ook het beginsel van eenheid van het gezin in acht moet worden genomen.

<sup>24</sup> Bijvoorbeeld een Palestijn afkomstig uit de Westelijke Jordaanoever, die nooit onthemd is geweest.

<sup>25</sup> Guy Goodwin Gill and Susan M. Akram, ‘Brief Amicus Curiae’, *Palestine Yearbook of International Law*, 2000/2001, Vol. XI, 185, at p. 236. Zie tevens, *AD (Palestine)*, noot 2 hierboven, waarin werd geoordeeld dat personen “die feitelijk geen beroep hebben gedaan op bescherming en bijstand waarvoor ze overigens wel in aanmerking komen” vallen onder de werkingssfeer van artikel 1D.” Par.160 en zie par. 150153 voor een bespreking van de moeilijkheden van de “feitelijk beroep gedaan”- benadering.

<sup>26</sup> Zie voetnoot 5.

geen beroep hebben gedaan op de bescherming of bijstand van UNRWA, maar desondanks behoefte hebben aan bescherming uit hoofde van het Verdrag van 1951 ingevolge de tweede alinea van artikel 1D.<sup>27</sup> Een dergelijke enge interpretatie van de eerste alinea van artikel 1D zou leiden tot het weigeren van bescherming voor vele Palestijnse vluchtelingen, *die reeds erkend zijn als vluchtelingen, waardoor er leemtes ontstaan in de beschermingsregeling*.<sup>28</sup>

14. Bovendien zouden mensen in vergelijkbare situaties, ontheemd als gevolg van hetzelfde conflict, verschillend worden behandeld, afhankelijk van of ze een beroep hadden gedaan op bijstand en wanneer ze waren gevlucht. Sommigen zouden dan worden beoordeeld op grond van artikel 1D en anderen op grond van artikel 1A, lid 2. Een interpretatie die een onderscheid maakt tussen deze personen in een vergelijkbare situatie "is duidelijk onredelijk en in strijd met de intenties van de opstellers."<sup>29</sup>

15. In dezelfde geest zou een interpretatie van artikel 1D waarbij deze niet van toepassing is op Palestijnse vluchtelingen die in aanmerking komen voor bescherming of bijstand van UNRWA, leiden tot duplicatie in het mandaat van UNHCR en UNRWA met betrekking tot dezelfde vluchtelingenbevolking *binnen* de werkgebieden van UNRWA. UNHCR is van mening dat deze zelfde interpretatie ook richting geeft aan de interpretatie van de bepaling *buiten* de werkgebieden van UNRWA. De bepaling dient derhalve te worden geïnterpreteerd op een wijze die recht doet aan het complementaire mandaat van de twee organisaties, zowel binnen als buiten de werkgebieden van UNRWA.<sup>30</sup>

16. Het zou ook onjuist zijn om artikel 1D enkel te lezen als zijnde van toepassing op personen die in 1951 Palestijnse vluchtelingen waren.<sup>31</sup> Dit druist in tegen de bedoelingen van de opstellers van het Verdrag, die de continuïteit trachtten te waarborgen van de bescherming van de specifieke categorie personen waarop artikel 1D betrekking heeft, tot hun positie definitief geregeld was, een behoefte die niet enkel blijft bestaan onder degenen die in 1951 Palestijnse vluchtelingen waren, maar ook onder personen die ontheemd zijn geraakt door het conflict van 1967 en hun afstammelingen. Bovendien zou daarmee voorbij worden gegaan aan de cruciale verandering die werd bewerkstelligd met het Protocol van 1967, dat de tijdgrens uit het Verdrag van 1951 verwijderde, met het doel, zoals verwoord in de preambule, om te zorgen dat "een zelfde status geldt voor alle vluchtelingen die vallen onder de begripsomschrijving zoals die in het Verdrag is opgenomen, ongeacht de datumgrens 1 januari 1951."<sup>32</sup>

## E. 'Erkenningsgrond' van artikel 1D: de bescherming of bijstand is om welke reden ook opgehouden

17. Ingevolge artikel 1D(2) genieten Palestijnse vluchtelingen (zie paragraaf 8) bescherming uit hoofde van het Verdrag van 1951 wanneer de bescherming of bijstand van UNRWA is geëindigd. In het licht van de gewone betekenis, gelet op de context en met inachtneming van het onderwerp en doel van het Verdrag van 1951,<sup>33</sup> dient de zinsnede "om welke reden ook opgehouden" niet restrictief te worden opgevat. Zoals opgemerkt in jurisprudentie was uitsluiting van de werking van het Verdrag van 1951 van Palestijnse vluchtelingen door middel van artikel 1D "bedoeld om voorwaardelijk en tijdelijk te zijn, niet absoluut en permanent."<sup>34</sup>

<sup>27</sup> Deze interpretatie kijkt af van het standpunt van het HvJ-EU in *Bolbol*, (noot 2 hierboven), waarin enkel degenen die "daadwerkelijk een beroep hadden gedaan" op die bescherming of bijstand werden geacht te vallen onder de eerste alinea van artikel 1D, op grond van een "heldere lezing" van artikel 1D (par. 51). Wat betreft de wijze waarop dit benaderd en met elkaar verenigd kan worden als aangelegenheid van het Europees recht, merkt UNHCR op dat artikel 3 van de Erkenningsrichtlijn bepaalt dat lidstaten gunstiger normen kunnen vaststellen of handhaven ter bepaling van wie als vluchteling wordt erkend. Lidstaten wordt derhalve aangeraden om de gunstiger interpretatie van UNHCR over te nemen, die beter aansluit bij het voorwerp en doel van artikel 1D.

<sup>28</sup> Zie UNHCR, *Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, mei 2013, <http://bit.ly/3iUe1x6>.

<sup>29</sup> Brenda Goddard, 'UNHCR and the International Protection of Palestinian Refugees', (2009) 28 *Refugee Survey Quarterly*, 475 at 493.

<sup>30</sup> *AD (Palestine)*, noot 2 hierboven, par. 159.

<sup>31</sup> Het "historische" argument dat artikel 1D beperkt is tot enkel personen die in 1951 Palestijnse vluchtelingen waren, aanvaard door het Court of Appeal van het Verenigd Koninkrijk in *EiAli* noot 6 hierboven, werd verworpen door het HvJ-EU in *Bolbol*, noot 2 hierboven, par. 4748. Zie tevens de verwerping door Advocaat-Generaal Sharpston, par. 62, 6568, in haar conclusie in *Bolbol*, <https://bit.ly/2YixYUS>.

<sup>32</sup> Protocol van 1967, preambule, derde alinea, noot 1 hierboven. Zie tevens: *GoodwinGill and McAdam*, noot 5 hierboven, p. 158, voetnoot 110.

<sup>33</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*, art. 31, noot 7 hierboven.

<sup>34</sup> *AD (Palestine)*, noot 2 hierboven, par. 99f.

18. De toepassing van de tweede alinea van artikel 1D is echter niet onbeperkt.<sup>35</sup> Aanvragers die zich bevinden buiten een werkgebied van UNRWA en om redenen van persoonlijk gemak weigeren om de bescherming of bijstand van UNRWA (wederom) in te roepen, komen niet in aanmerking voor bescherming uit hoofde van het Verdrag van 1951.<sup>36</sup> Dat gezegd hebbende, zijn de redenen voor het verlaten van een werkgebied van UNRWA (bijv. voor werk of studie of ter bescherming) op zich niet bepalend. De cruciale vraag is of de bescherming of bijstand van UNRWA is opgehouden vanwege een of meer van de “objectieve redenen” om te vertrekken of om de bescherming van UNRWA niet (wederom) in te roepen, zoals hieronder in paragraaf 22 omschreven (zie tevens paragraaf 26ff inzake *refugiés sur place*). Indien een persoon geen objectieve redenen heeft om de bescherming van UNRWA niet (wederom) in te roepen, kan dit niet worden beschouwd of opgevat als het ophouden van de bescherming of bijstand in de zin van de tweede alinea van artikel 1D wanneer een Palestijnse vluchteling veilig een werkgebied van UNRWA kan bereiken.

19. De beoordeling voor erkenning dient te worden uitgevoerd met inachtneming van zowel het mandaat en de werkzaamheden van UNRWA als de omstandigheden van het individu en relevante informatie over het land van herkomst (COI).<sup>37</sup>

### **Objectieve redenen waardoor de tweede alinea van artikel 1D van toepassing wordt op een aanvrager**

20. Hoewel de opstellers van het Verdrag van 1951 zich voornamelijk voorstelden dat de tweede alinea van toepassing zou zijn bij beëindiging van het mandaat UNRWA, is de formulering “om welke reden ook” zodanig globaal dat deze betrekking kan hebben op andere omstandigheden dan beëindiging van het mandaat UNRWA. De *travaux préparatoires* (totstandkomingsgeschiedenis) van het Verdrag van 1951 bevestigen deze interpretatie.<sup>38</sup> Van belang hierbij is dat daar waar de opstellers in andere delen van het Verdrag de bedoeling hadden de werkingssfeer van de bepalingen te beperken, ze dit uitdrukkelijk deden, onder vermelding van de mogelijke uitzonderingen.<sup>39</sup>

21. Tot de objectieve redenen<sup>40</sup> waardoor de tweede alinea van artikel 1D van toepassing wordt op een aanvrager, behoren:

#### **(i) Beëindiging van het mandaat van UNRWA<sup>41</sup>**

22. Voor beëindiging van het mandaat van UNRWA is in principe een resolutie vereist van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Dit element zou vervolgens gelden voor de volledige categorie van Palestijnen, niet slechts bepaalde personen.

#### **(ii) Onvermogen van UNRWA om haar beschermings- of bijstandsovername uit te voeren**

<sup>35</sup> “Enkel het zich niet bevinden in een dergelijk gebied of een vrijwillig besluit om eruit te vertrekken, kan niet worden beschouwd als het ophouden van bijstand.”, *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 59.

<sup>36</sup> Zie: *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 4951 en 5963. Zie tevens, als analogie betreffende persoonlijke redenen, het Statuut van het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen, par. 6, lid ii, onder e en f, noot 13 hierboven.

<sup>37</sup> “Informatie over het land van herkomst (*Country of Origin Information* (COI)) is informatie die wordt gebruikt in procedures ter beoordeling van aanvragen voor de vluchtelingenstatus of andere vormen van internationale bescherming. Informatie over het land van herkomst helpt juridisch adviseurs en personen die beslissingen nemen inzake internationale bescherming bij het beoordelen van: de situatie met betrekking tot mensenrechten en veiligheid; de politieke situatie en het juridisch kader; culturele aspecten en maatschappelijke opvattingen; de humanitaire en economische situatie; gebeurtenissen en incidenten; alsook de geografie van het land van herkomst van de aanvrager (of, bij staatlozen, het land waar de aanvrager vroeger zijn gewone verblijfplaats had) of doorreislanden. Informatie over het land van herkomst geldt enkel als zodanig mits de bron van informatie geen belang heeft bij het resultaat van die specifieke aanvraag voor internationale bescherming.” *Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation* (ACCORD), *Researching Country of Origin Information: Training Manual*, oktober 2013, <http://bit.ly/3t1qjEF>.

<sup>38</sup> Zie bijvoorbeeld de verklaring van de Egyptische afgevaardigde, dhr. Raafat, *General Assembly, Fifth Session, Official Records, Third Committee, 344th Meeting*, 11 december 1950, par. 13, UN doc. A/C.3/SR.344. Zie tevens de zienswijze van de Franse afgevaardigde, dhr. Rochefort, bij de *Conference of Plenipotentiaries, Summary of the Second Meeting*, 20 juli 1951, UN doc. A/CONF.2/SR.2, p. 27. Beide documenten zijn beschikbaar via de databank van het UN Official Document System op <https://bit.ly/3a7Vtpj>.

<sup>39</sup> Zo hebben de opstellers van het Verdrag van 1951 op een duidelijk beperkte manier de lijst geformuleerd van gronden op basis waarvan de vluchtelingenstatus als beëindigd kan worden beschouwd ingevolge artikel 1C van het Verdrag van 1951. Zie, *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 57.

<sup>40</sup> In *El Kott*, overwoog het HvJ-EU dat onder “objectieve redenen” ook “gevallen van overmacht” vielen (d.w.z. gebeurtenissen buiten de eigen wil), noot 9 hierboven, par. 58. UNHCR ziet geen aanmerkelijk verschil tussen objectieve redenen en gevallen van overmacht, behalve met betrekking tot ter plaatse ontstane aanspraken (*sur place claims*) zoals opgemerkt onder 2628, waarvoor het arrest van het HvJ-EU bijzonder zorgvuldig gelezen dient te worden, aangezien het niet van toepassing is op ter plaatse ontstane aanspraken.

<sup>41</sup> Zie noot 2 en punt 7 hierboven.

23. De beëindiging van de bescherming en bijstand van UNRWA, die voor alle Palestijnen zou gelden, zou moeten worden vastgesteld als een feitelijke gebeurtenis, in een werkgebied of op landelijk niveau. Dit kan voorkomen indien, niettegenstaande het voortbestaan van de organisatie, het voor UNRWA onmogelijk wordt om haar missie uit te voeren.<sup>42</sup> Deze omstandigheid kan bijvoorbeeld blijken uit een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, jaarverslagen van UNRWA, verklaringen van UNRWA dat het haar activiteiten heeft gestaakt, of ander door de aanvrager aangevoerd bewijs.<sup>43</sup>

24. "Bescherming of bijstand" zijn alternatieven: een aanvrager hoeft niet aan te tonen dat zowel de bescherming als de bijstand van UNRWA zijn opgehouden. Met betrekking tot de beëindiging van bijstand moet een aanvrager echter wel aantonen dat de bijstand krachtens het mandaat van UNRWA is opgehouden.<sup>44</sup>

### **(iii) Gevaar voor het leven, de lichamelijke integriteit, veiligheid of vrijheid van de aanvrager, of ander zwaarwegende bescherming-gerelateerde redenen**

25. Om te vallen onder artikel 1D hoeven Palestijnse vluchtelingen - door de internationale gemeenschap reeds erkend als vluchtelingen middels verschillende VN-resoluties van de Algemene Vergadering - niet afzonderlijk aan te tonen dat hun behandeling geldt als vervolging in de zin van artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 of dat ze voldoen aan de andere criteria van de vluchtelingdefinitie in dat lid.<sup>45</sup> Dat gezegd zijnde, zou een Palestijnse vluchteling die gevaar loopt op vervolging in de zin van artikel 1A, lid 2, duidelijk vallen onder de tweede alinea van artikel 1D.

26. Er zijn verschillende gevaren die een Palestijn kunnen dwingen om een werkgebied van UNRWA te verlaten, met als gevolg dat voor hem of haar de bescherming en bijstand van UNRWA zou ophouden. UNHCR is van mening dat zowel gevaren voor een groep als voor een individu gelden als omstandigheden buiten de controle van de aanvrager. Voorbeelden van gevaren voor een groep zijn gewapende conflicten of andere gewelddadige situaties, zoals binnenlandse onlusten, wijdverbreide onveiligheid of ernstige verstoringen van de openbare orde.<sup>46</sup> Gevaren van meer persoonlijke aard, die een Palestijn ook zouden kunnen dwingen om vanwege redenen buiten zijn of haar controle een werkgebied van UNRWA te verlaten, zijn bijvoorbeeld seksueel of gender-gerelateerd geweld, foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, mensenhandel en uitbuiting, gedwongen rekrutering, ernstige discriminatie,<sup>47</sup> of willekeurige aanhouding of opsluiting.

27. Indien bovenstaande gevaren uitgaan van de autoriteiten, is bescherming uit hoofde van artikel 1D vereist. Ook als de autoriteiten niet in staat of bereid zijn om bescherming te bieden tegen gevaar afkomstig van niet-overheidsactoren, geldt de bescherming uit hoofde van artikel 1D(2). In deze situaties moet de toepas-

<sup>42</sup> *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 56. Het opschorten van nevendiensten voor korte tijd is niet voldoende.

<sup>43</sup> Dit is te vergelijken met de UNCCP (Verzoeningscommissie van de Verenigde Naties voor Palestina), die blijft bestaan, maar jaarlijks aan de Algemene Vergadering meldt dat het niet in staat is haar mandaat uit te voeren: zie noot 3 hierboven.

<sup>44</sup> "Indien UNRWA, gezien de al lang bestaande en voortdurende realiteit van financieringstekorten, zou blijven bestaan, maar feitelijk niet in staat zou zijn om doeltreffende bescherming of bijstand te bieden door een gebrek aan middelen, is er in principe geen reden waarom dit niet ook zou gelden als het staken van de activiteiten volgens artikel 1D, dat uitdrukkelijk overweegt dat beëindiging 'om welke reden ook' de erkenningsgrond in werking stelt". *AD (Palestine)*, noot 2 hierboven, par. 172. Zie tevens: *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 63, 65.

<sup>45</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Belgische Conseil du Contentieux des Étrangers, (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen), waarin werd gesteld dat de erkenning van de vluchtelingenstatus niet gebaseerd is op het bestaan van een reële gevaar voor de persoonlijke veiligheid, maar automatisch wordt toegekend op grond van artikel 1D, aangezien de betrokken persoon reeds een vluchteling is en heeft aangetoond dat hij of zij niet langer de bijstand van UNRWA kan genieten. *Arrêt 144 563*, België: Conseil du Contentieux des Étrangers, 30 april 2015, <http://bit.ly/3poK6jp>.

<sup>46</sup> Zie, UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions* (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 12: Aanvragen voor de vluchtelingenstatus in verband met gewapende conflicten en geweld krachtens artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen en de regionale vluchtelingdefinities), 2 december 2016, HCR/ GIP/16/12, <http://bit.ly/3afy18C>.

<sup>47</sup> Hierbij gaat het vaak, maar niet altijd, om een patroon van systematische discriminatie. Zie UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, april 2001, <http://bit.ly/2MqmR9U>, bij par. 17. Hieronder vallen ook discriminerende maatregelen die "voor de betrokken persoon gevolgen van wezenlijk nadelige aard hebben, [... bijv.] ingrijpende beperking van zijn recht om in zijn levensonderhoud te voorzien, van zijn recht om zijn religie uit te oefenen, of van zijn toegang tot normaal beschikbare onderwijsvoorzieningen." UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Handboek inzake de procedures en criteria voor het vaststellen van de vluchtelingenstatus krachtens het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), december 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, <https://bit.ly/3pt1PWW>, ("UNHCR Handboek") par. 54.

sing van artikel 1D van geval tot geval worden bepaald.<sup>48</sup>

#### **(iv) Praktische, juridische en/of veiligheidsbarrières die verhinderen dat een aanvrager de bescherming van UNRWA (wederom) inroept**

28. Praktische barrières zijn o.a. hindernissen die de toegang belemmeren tot het werkgebied van UNRWA, bijvoorbeeld de sluiting van grenzen.

29. Een voorbeeld van een juridische barrière is het ontbreken van documenten waarmee de persoon kan reizen naar of door het desbetreffende UNRWA-werkgebied, of er (wederom) kan binnengaan en wonen. Indien de autoriteiten de (weder)opname of verlenging van reis- of andere vereiste documenten weigeren, is er voldaan aan de tweede alinea van artikel 1D. Een aanvrager kan echter geen bescherming uit hoofde van het Verdrag van 1951 genieten ingevolge artikel 1D(2) indien hij of zij tracht om zijn of haar (weder)opname en verblijf te frustreren door bijvoorbeeld medewerking aan het verkrijgen van documenten te weigeren.<sup>49</sup>

30. Barrières betreffende de (persoonlijke) veiligheid die het (wederom) inroepen belemmeren, zijn o.a. gevaaren onderweg, zoals mijnenvelden, strijd tussen facties, veranderende gevechtslinies of het gevaar van andere vormen van intimidatie, geweld en uitbuiting, die de veilige terugkeer van de aanvrager verhinderen. Hierbij is actuele informatie vereist omtrent het realistische vooruitzicht om wederom bescherming of bijstand in te kunnen roepen. De haalbaarheid van het (wederom) inroepen kan niet worden bepaald in abstracto.

31. Hoewel artikel 1D voornamelijk gericht is op het ophouden van de bescherming of bijstand van UNRWA, is de situatie in de Staat in wiens rechtsgebied UNRWA werkzaam is niet alleen relevant, maar kan deze ook bepalend zijn voor de behoefte aan bescherming uit hoofde van het Verdrag van 1951. Zo is het bijvoorbeeld de gaststaat of -overheid - niet UNRWA - die bepaalt of een Palestijnse vluchteling zijn grondgebied (wederom) mag betreden en zich daar (wederom) vestigen, alsook of hij/zij de benodigde juridische documenten kan verkrijgen die het recht geven op verblijf in de Staat of het grondgebied.<sup>50</sup> Het gevaar voor de aanvrager kan bijvoorbeeld direct afkomstig zijn van de autoriteiten. Deze beoordelingen dienen te geschieden op basis van betrouwbare en actuele informatie en met extra zorgvuldigheid indien de situatie veranderlijk of onduidelijk is.

32. Geen enkele Staat kan zomaar aannemen dat een Palestijnse vluchteling toegang kan krijgen tot de bescherming of bijstand van UNRWA in een werkgebied waar hij of zij nooit eerder heeft verbleven, of anders dan dat waarin hij of zij vroeger verbleef. Beslisedwerkers horen zodoende ook niet de rechtmatigheid van terugkeer te beoordelen met betrekking tot een werkgebied van UNRWA waarmee de persoon niet reeds een band heeft. Dat zou de aanvragers opzadelen met onredelijke en onoverkomelijke obstakels en voorbijgaan aan het algemeen functioneren van het op Staten gebaseerde systeem van internationale betrekkingen en staatssoevereiniteit. Bovendien, aansluitend op algemene beginselen van het internationale vluchtelingenrecht, dient de beoordeling of de bescherming of bijstand van UNRWA is opgehouden voor een persoon die eerder verbleef in een UNRWA-gebied, te geschieden met betrekking tot het werkgebied waar de aanvrager eerder verbleef.<sup>51</sup> De toetsing dient niet te geschieden aan alle werkgebieden van UNRWA, maar slechts aan één werkgebied.<sup>52</sup>

33. Bovengenoemde omstandigheden zijn alternatief, niet aan elkaar gekoppeld, zodat er, afhankelijk van de casus, sprake kan zijn van één of meer van de bovengenoemde omstandigheden, waardoor de aanvrager valt

<sup>48</sup> De verlening van diensten door UNRWA is niet relevant voor deze beoordeling. Niet-overheidsactoren, waaronder internationale organisaties, hebben niet de kenmerken van een Staat en zijn niet in staat om bescherming te bieden en de rechtsorde te handhaven zoals een Staat dat kan.

<sup>49</sup> Artikel 2 van het Verdrag van 1951 vermeldt dat elke vluchteling plichten heeft tegenover het land waarin hij of zij zich bevindt, welke in het bijzonder meebrengen dat hij of zij zich houdt zowel aan de wetten en voorschriften als aan de maatregelen genomen voor de handhaving van de openbare orde.

<sup>50</sup> Zo is met betrekking tot de Westelijke Jordaanoever bijvoorbeeld de opstelling van de Israëlische autoriteiten bepalend. Eveneens is voor het overschrijden van de grens naar Gaza vanuit Egypte waarschijnlijk toestemming van Egypte nodig, aangezien de grens op bepaalde momenten gesloten is.

<sup>51</sup> Zie tevens: *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 77: "... de betrokken persoon is niet langer een vluchteling indien hij kan terugkeren naar het werkgebied van UNRWA waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, omdat de omstandigheden waardoor de persoon in aanmerking kwam voor de vluchtelingenstatus niet meer bestaan".

<sup>52</sup> Dit wordt gestaafd door het taalgebruik van HvJ-EU in *El Kott*, dat herhaaldelijk de term "werkgebied" in het enkelvoud gebruikt bij verwijzing naar de reikwijdte van het uit te voeren onderzoek. *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 49, 50, 55, 58, 61, 62, 63, 64, 65

onder artikel 1D(2).<sup>53</sup> De bewijs-gerelateerde kwesties omtrent vaststelling van bovengenoemde omstandigheden worden behandeld in deel III.

### Persoonlijke omstandigheden van de aanvrager

34. De persoonlijke omstandigheden van de aanvrager zijn van belang bij de bepaling of er sprake is van een van de objectieve redenen om toepassing van de tweede alinea van artikel 1D te rechtvaardigen. Elke aanvraag moet derhalve op de individuele merites worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met factoren die specifiek zijn voor de aanvrager.<sup>54</sup> Onder deze persoonlijke omstandigheden zijn o.a. begrepen: leeftijd, geslacht, gender, seksuele geaardheid en genderidentiteit, gezondheid, handicap(s), burgerlijke status, gezinssituatie en relaties, sociale of andere kwetsbaarheden, etnische, culturele en religieuze overwegingen, politieke en sociale banden en verenigbaarheid, taalvaardigheden, en eventuele vroeger geleden ernstige schade en de psychologische gevolgen daarvan.

### Binnenlands vestigingsalternatief

35. De bescherming of bijstand van UNRWA wordt niet geacht te zijn opgehouden indien de persoon elders in hetzelfde werkgebied van UNRWA toegang kan krijgen tot bescherming of bijstand en deze daar kan genieten. Indien bijvoorbeeld een kamp wordt vernietigd door een gewapende aanval, maar er bescherming of bijstand van UNRWA beschikbaar is in een ander deel van dat land of gebied, en de persoon toegang heeft tot die bescherming of bijstand, is er niet voldaan aan de tweede alinea van artikel 1D, tenzij er sprake is van bijkomende factoren. Er mag echter niet van een aanvrager worden verwacht dat deze verhuist (of wordt teruggestuurd) naar een ander land of gebied waarmee hij of zij niet reeds een band heeft.<sup>55</sup>

### Ter plaatse (*sur place*) ontstane beschermingsbehoeften

36. Iemand kan na aankomst in het land van asiel *refugié sur place* (vluchteling ter plaatse) worden, hetzij als gevolg van de activiteiten van de aanvrager in het land van asiel, hetzij door gebeurtenissen in het land van herkomst van de aanvrager sinds diens vertrek.<sup>56</sup> De erkenning van aanvragen voor een status als *refugié sur place* voor Palestijnse vluchtelingen krachtens artikel 1D strookt met algemene beginselen van het internationale vluchtelingenrecht die van toepassing zijn op artikel 1 van het Verdrag van 1951 en die aanvragen voor de status van *refugié sur place* aanvaarden door te erkennen dat zij vluchteling kunnen worden als gevolg van veranderingen in het land van herkomst tijdens een verblijf in het buitenland.<sup>57</sup> Indien bijvoorbeeld het mandaat of de activiteiten van UNRWA ophouden, zoals hierboven onder 22 beschreven, terwijl de persoon zich buiten het werkgebied van UNRWA bevindt, dan komt zij of hij op grond van artikel 1D in aanmerking voor Verdragsbescherming.

37. Hoewel de term “om welke reden ook is opgehouden” in het algemeen niet ziet op redenen die slechts uit persoonlijk gemak bestaan, om te weigeren de bescherming of bijstand van UNRWA (wederom) in te roepen (zie ook paragraaf 19 hierboven),<sup>58</sup> is het niet relevant of de aanvrager in eerste instantie vrijwillig is vertrokken uit een werkgebied van UNRWA (bijv. voor studie of werk). Mits de aanvrager voldoet aan de criteria, valt hij of zij desondanks onder artikel 1D van het Verdrag van 1951.<sup>59</sup> Een zorgvuldig onderzoek naar de omstandigheden in elke aanvraag is daarbij vereist.

<sup>53</sup> Hoewel de erkennende aspecten van artikel 1D(2) zijn vastgesteld indien een aanvrager gedwongen is om een werkgebied van UNRWA te verlaten waar zijn/haar persoonlijke veiligheid ernstig in gevaar is en indien het voor UNRWA onmogelijk is om zijn/haar leefomstandigheden te waarborgen conform de missie van die organisatie, hoeft de aanvrager niet beide aan te tonen. In *El Kott*, (noot 9 hierboven), aanvaardde het HvJ-EU in de context van de voorliggende feiten dat zulke omstandigheden “zullen” vallen onder de tweede alinea van artikel 1D (par. 65). Het HvJ-EU gaf echter geen uitputtende opsomming van andere omstandigheden waarin deze bescherming of bijstand geacht zou worden te hebben opgehouden, aangezien dit afhankelijk is van de zaak in kwestie. Een uitleg die beide vereist zou leiden tot perverse gevolgen. Indien bijvoorbeeld de persoonlijke veiligheid van een aanvrager ernstig in gevaar is, is de door UNRWA geboden bijstand in de vorm van geld of voedselrantsoenen niet relevant voor zijn/haar beschermingsbehoefte.

<sup>54</sup> Een uitzondering hierop zou zijn indien UNRWA niet langer als organisatie werkzaam is (zie par. 22(i) hierboven).

<sup>55</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Richtlijnen inzake internationale bescherming: Binnenlands vlucht- of vestigingsalternatief” binnen de context van artikel 1A, lid 2, van het Verdrag van 1951 en/of het Protocol van 1967 betreffende de status van vluchtelingen), 23 juli 2003, HCR/GIP/03/04, <http://bit.ly/2NIBm9N>

<sup>56</sup> UNHCR *Handboek*, noot 47 hierboven, par. 9496.

<sup>57</sup> *Ibid.* Er is geen reden om een ander aanpak te hanteren voor Palestijnse aanvragers op grond van artikel 1D

<sup>58</sup> Deze interpretatie loopt sterk gelijk met de praktijk in de Staten, die in het algemeen niet aanvaarden dat men automatisch aanspraak maakt op artikel 1D enkel door zich buiten een werkgebied van UNRWA te bevinden.

<sup>59</sup> *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 59

38. Een persoon kan een *refugié sur place* worden in een land waarin hij of zij asiel aanvraagt, als gevolg van zijn of haar eigen handelen, zoals omgang met reeds erkende vluchtelingen of het uiten van politieke opvattingen in zijn of haar woonland.<sup>60</sup> Van Palestijnse vluchtelingen die politiek actief zijn en de aandacht kunnen trekken door hun overtuigingen of activiteiten, en hiermee soms zelfs zichzelf of hun gezin in gevaar brengen, mag niet worden verwacht dat ze stoppen met dergelijke activiteiten om in aanmerking te komen voor bescherming uit hoofde van artikel 1D; dat zou immers het algehele onderwerp en doel van het Verdrag van 1951 ondermijnen.<sup>61</sup>

## F. Automatisch of van rechtswege (*ipso facto*) vallen onder het Verdrag van 1951

39. Indien is vastgesteld dat de bescherming van UNRWA is opgehouden wegens een van de in paragraaf 22 genoemde redenen, valt de Palestijnse vluchteling automatisch of van rechtswege onder het Verdrag van 1951,<sup>62</sup> tenzij artikel 1C, 1E of 1F van het Verdrag van 1951 van toepassing is (zie deel G, H, en I hieronder).<sup>63</sup> De term “van rechtswege” (*ipso facto*) zou volledig overbodig zijn indien de bepaling enkel inhield dat een Palestijnse vluchteling internationale bescherming zou kunnen inroepen volgens de algemene regels en op dezelfde wijze als alle asielzoekers via artikel 1A, lid 2 van het Verdrag van 1951.<sup>64</sup>

40. De zinsnede “onder dit Verdrag (vallen)” (“*benefits of this Convention*”, de voordelen van dit Verdrag) in de tweede alinea van artikel 1D, verwijst naar de materiële rechten vervat in artikel 2 tot 34 van het Verdrag van 1951 en verbonden aan het vluchtelingschap als omschreven in artikel 1 van het Verdrag van 1951. De term “*benefits*” (voordelen) kan niet enkel toegang inhouden tot asielprocedures ter vaststelling van de vluchtelingenstatus, aangezien artikel 1 zelf geen voordelen bevat – het bepaalt enkel wie *wel* en wie *niet* aanspraak heeft op die voordelen.<sup>65</sup> Deze uitleg wordt tevens gestaafd door de eveneens authentieke Franse versie van artikel 1D, waarin de uitdrukking “*bénéficient de plein droit du régime de cette convention*” wordt gebruikt. Ze genieten de voordelen van rechtswege en “*as of right*” (sic; ‘vanaf recht’), zodra ze voldoen aan de criteria van artikel 1D.<sup>66</sup>

41. Palestijnse vluchtelingen die vallen onder de bescherming van artikel 1D hebben aanspraak op dezelfde rechten, voordelen en behandeling als andere vluchtelingen die zijn erkend op grond van artikel 1A, lid 1 of 2, dus er geldt geen gunstiger behandeling voor vluchtelingen op grond van artikel 1D dan voor andere vluchtelingen. Allen genieten de voordelen van het vluchtelingenverdrag zoals omschreven in artikel 2 t/m 34.<sup>67</sup>

<sup>60</sup> UNHCR Handboek, noot 47 hierboven, par. 96.

<sup>61</sup> Zie naar analogie van het algemene standpunt dat niet van iemand niet mag worden verwacht dat deze een beschermd kenmerk geheim houdt of er discreet over is: X, Y, Z v *Minister voor Immigratie en Asiel*, C199/12 C201/12, Europese Unie: Hof van Justitie van de Europese Unie, 7 november 2013, <https://bit.ly/3t2NEKo>; UNHCR *Observations in X, Y and Z*, 28 september 2012, <http://bit.ly/3osF5ou>; *Bundesrepublik Deutschland v Y and Z*, *Judgment of the Court (Grand Chamber)* d.d. 5 september 2012 <https://bit.ly/3pvug6E>; *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 juli 2012, <http://bit.ly/2NKK7QN>.

<sup>62</sup> Zie UNHCR, *Written Intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott*, 27 oktober 2011, punt 4.3, C364/11, <http://bit.ly/2YlrqVK> en UNHCR, *Oral intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott and Others v. Hungary*, 15 mei 2012, C364/11, <http://bit.ly/2YjSuEL>, par. 10, 1214. (“UNHCR *Oral intervention in El Kott*”). De zienswijze van UNHCR werd aanvaard door het Hof in *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 8081.

<sup>63</sup> “Het lijkt geen twijfel dat de categorie vluchtelingen in overweging in de onderhavig paragraaf onderworpen is aan de uitsluitingsgronden vervat in artikel E en F, evenals de beëindigingsgronden opgesomd in artikel 1C van het vluchtelingenverdrag.” *GrahlMadsen*, noot 5 hierboven, 142.

<sup>64</sup> *UNHCR Oral intervention in El Kott*, noot 63 hierboven, par. 13. Hoewel een gangbare interpretatie van deze bepaling is dat ze de persoon enkel het recht geeft om in aanmerking te komen voor erkenning op grond van artikel 1A, lid 2, en dat deze nog steeds moet voldoen aan de vereiste van geëerde vrees, “is dit geen correcte uitleg van art. 1D, bezien in het licht van de geschiedenis en beschermingsopzet. De pure betekenis van de term “van rechtswege” (*ipso facto*) houdt in dat er geen andere criteria toegepast hoeven te worden voor een beoordeling van de situatie - het feit van enkel die randvoorwaarde maakt hen *de jure* vluchtelingen krachtens het Verdrag van 1951 en ze moeten derhalve in elke Staat die partij is bij het Verdrag van 1951 in aanmerking komen voor de vluchtelingenstatus.” Mutaz M. Qafisheh and Valentina Azarov, *Article 1D*, in A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, (Oxford University Press, 2011), 537569, at 567.

<sup>65</sup> *Ibid.* *UNHCR Oral intervention in El Kott*. Deze zienswijze wordt gestaafd door het gebruik van de term “voordelen” (*benefits*) elders in het vluchtelingenverdrag, bijvoorbeeld in artikel 5 en 7, in een context die enkel betrekking kan hebben op de materiële rechten toegekend door het vluchtelingenverdrag. De term “*benefits*” (voordelen) kan ook niet enkel verwijzen naar *nonrefoulement*.

<sup>66</sup> *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 7071. Zie tevens, *AD (Palestine)*, noot 2 hierboven, par. 192.

<sup>67</sup> Zie, *UNHCR Oral intervention in El Kott*, par. 16, noot 70 hierboven. Het argument van discriminatie werd ronduit verworpen door het HvJ-EU in *El Kott*, noot 9 hierboven, par. 78.

## G. Toepasselijkheid van artikel 1C

42. Het Verdrag van 1951 houdt op van toepassing te zijn onder bepaalde voorwaarden, duidelijk omschreven in artikel 1C.<sup>68</sup> Artikel 1C is in principe van toepassing op Palestijnse vluchtelingen die vallen onder het Verdrag van 1951 op individuele basis. Hoewel artikel 1C, dat uitdrukkelijk verwijst naar enkel vluchtelingen die zijn erkend op grond van “artikel A” van het Verdrag van 1951, bij een letterlijke interpretatie niet van toepassing zou zijn op Palestijnse vluchtelingen op grond van artikel 1D, strookt een dergelijke interpretatie niet meer met de realiteit dat een aantal Palestijnse vluchtelingen de nationaliteit en bescherming van een ander land hebben verkregen,<sup>69</sup> zodat ze geen Verdragsbescherming meer nodig hebben. Niettegenstaande de bijzondere situatie van Palestijnse vluchtelingen waarin artikel 1D voorziet, kunnen de bepalingen van artikel 1C worden toegepast, rekening houdend met het verloop van een aanzienlijke periode, veranderende omstandigheden, de praktijk in Staten en het feit dat veel Palestijnen zich in andere Staten hebben gevestigd en hierbij vaak een nieuwe nationaliteit hebben verkregen. Deze interpretatie van het Verdrag van 1951 laat noodzakelijkerwijs de betekenis van ‘het Palestijnse volk’ onverlet, evenals de betekenis van de begrippen ‘vluchtelingen’ of ‘ontheemden’ zoals gebruikt in verschillende resoluties van de Algemene Vergadering van de VN en de VN-Veilighedsraad.

43. Ondanks de beslissing van de Algemene Vergadering van de VN in 2012<sup>70</sup> om Palestina de status te verlenen van waarnemende niet-lidstaat bij de Verenigde Naties, moet artikel 1D uitgelegd en toegepast blijven worden zoals uiteengezet in deze Richtlijnen en totdat de positie van de Palestijnen definitief is geregeld volgens resoluties van de Algemene Vergadering. Het is voorbarig om het einde van de toepassing van verdragsbescherming voor Palestijnse vluchtelingen te overwegen, enkel omdat Palestina de status van waarnemende niet-lidstaat is verleend.

## H. Toepasselijkheid van artikel 1E

44. Het feit dat sommige Palestijnse vluchtelingen wonen in landen waar zij rechten en plichten uitoefenen die normaal gesproken zijn verbonden aan het bezit van een nationaliteit kan artikel 1E<sup>71</sup> van toepassing maken op hun aanvraag. In het geval van kinderen en andere afstammelingen van Palestijnse vluchtelingen die rechten en plichten genieten die identiek zijn aan die van mensen die de nationaliteit van een ander land bezitten, is het overwegen van toepassing van artikel 1E van het Verdrag van 1951 ook vereist.<sup>72</sup>

45. Historisch gezien hebben Staten die partij zijn bij het Protocol inzake de behandeling van Palestijnen in Arabische Staten (het “Protocol van Casablanca”) van de Liga van Arabische Staten<sup>73</sup> toegezegd om Palestijnse vluchtelingen een aantal rechten te verlenen die gelijk zijn aan die van hun eigen burgers, maar in de praktijk is hier vaak geen uitvoering aan gegeven. Alvorens artikel 1E toe te passen op grond van het *Protocol van Casablanca* is grondig onderzoek vereist naar de situatie ter plaatse.

<sup>68</sup> UNHCR, “The Cessation Clauses: Guidelines on their Application”, 26 april 1999, <http://bit.ly/36iUcuy> en UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses)* (Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 3: Beëindiging van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 1C, lid 5 en 6, van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen (de ‘geëindigde omstandigheden-gronden’)), 10 februari 2003, HCR/GIP/03/03, <http://bit.ly/3iTO7JT>.

<sup>69</sup> “Een groot aantal Palestijnse vluchteling(en) die in Jordanië wonen, hebben het Jordaanse burgerschap verkregen conform de relevante bepalingen van de *Nationality Law* (nationaliteitswet) van 4 februari 1954. Het burgerschap is ook verkregen door een aantal Palestijnse vluchtelingen die wonen in Irak, Koeweit, Libanon, Saudi Arabië en andere landen in de regio. Als gevolg van het verkrijgen van een nieuwe nationaliteit worden deze personen niet meer beschouwd als vluchtelingen in de zin van het Verdrag van 1951” [afhankelijk van de vraag of er is voldaan aan de relevante criteria zoals genoemd in artikel 1C, lid 3]. Takkenberg, noot 5 hierboven, 127 (voetnoten weggelaten).

<sup>70</sup> *UN General Assembly Resolution 67/19, Status of Palestine in the United Nations*, 29 november 2012, <http://bit.ly/39okGMZ>.

<sup>71</sup> “Dit Verdrag is niet van toepassing op een persoon die door de bevoegde autoriteiten van het land waar hij zich heeft gevestigd, beschouwd wordt de rechten en verplichtingen te hebben, aan het bezit van de nationaliteit van dat land verbonden.” Artikel 1E, Verdrag van 1951, noot 1 hierboven.

<sup>72</sup> Zie UNHCR, *Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, maart 2009, <https://bit.ly/36ij85v>.

<sup>73</sup> *League of Arab States, Protocol for the Treatment of Palestinians in Arab States (“Casablanca Protocol”)*, 11 september 1965, <https://bit.ly/2Mz0TRZ>. Het Protocol van Casablanca voorziet in het recht op arbeid, gelijk aan dat van burgers, verblijfsrechten, reisdocumenten, het recht op vertrek en terugkeer. Het is echter niet consequent ten uitvoer gelegd en in 1991 verzwakt door resolutie 5093 die het Staten toestaat om het Protocol uit te voeren “volgens de geldende wet en regelgeving in elke staat”. Zie tevens: Goddard, noot 29 hierboven, 507.



## I. Toepasselijkheid van artikel 1F

46. Personen ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat ze zich schuldig hebben gemaakt aan handelingen die vallen onder artikel 1F van het Verdrag van 1951<sup>74</sup> komen niet in aanmerking voor internationale bescherming als vluchtelingen.<sup>75</sup>

## III. PROCEDURELE EN BEWIJSKWESTIES

### A. Individuele beoordeling

47. Hoewel artikel 1D een speciale categorie vluchtelingen benoemt die bescherming of bijstand ontvangt van een andere organisatie van de Verenigde Naties dan UNHCR, wordt de toepassing van artikel 1D normaal gesproken op individuele basis beoordeeld.<sup>76</sup>

### B. Moment van beoordeling

48. De beoordeling heeft betrekking op de vraag of, op het moment dat de individuele aanvraag in overweging wordt genomen, de bescherming of bijstand van UNRWA is opgehouden, zodanig dat de aanvrager niet in staat of bereid is om die bescherming of bijstand (wederom) in te roepen wegens een objectieve reden buiten zijn/haar wil.

### C. Bewijslast en -standaard

49. Bij aanvragen voor de vluchtelingenstatus of bescherming, waaronder op grond van artikel 1D, ligt de last om zo veel mogelijk bewijs te leveren ter staving van zijn of haar beweringen en ter onderbouwing van de aanvraag in het algemeen bij de aanvrager. De aanvrager dient een waarheidsgetrouwe weergave te geven van de feiten die relevant zijn voor zijn/haar aanvraag, voor zover hij/zij hiervan zelf kennis heeft en voor zover hij/zij informatie tot zijn/haar beschikking heeft waarvan ook mag worden verwacht dat hij/zij deze verstrekt aan de beslismedewerker. Een beslismedewerker deelt de plicht tot vaststelling van de feiten die relevant zijn voor de beoordeling.<sup>77</sup>

50. Artikel 1D vereist een onderzoek naar de vraag (i) of de aanvrager behoort tot de categorie Palestijnse vluchtelingen die in aanmerking komt voor bescherming of bijstand van UNRWA of deze geniet, en (ii) of de bescherming of bijstand van UNRWA om welke reden ook is opgehouden. Dit zijn feitelijke vragen. De beslismedewerker heeft de plicht om de aanvraag te onderzoeken en al het beschikbare bewijsmateriaal in overweging te nemen.

51. Bij de beoordeling moet worden overwogen of, op het moment dat de individuele aanvraag in overweging wordt genomen, de persoon niet in staat of bereid is om de bescherming of bijstand van UNRWA (wederom) in te roepen wegens een objectieve reden buiten zijn/haar wil. Er moet tevens onderzoek worden gedaan naar de omstandigheden in de Staat of autoriteit en naar de persoonlijke omstandigheden van de aanvrager

<sup>74</sup> Artikel 1F bepaalt dat de bepalingen van het Verdrag van 1951 "niet van toepassing [zijn] op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat: (a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen; (b) hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten; (c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties."

<sup>75</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, [Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 5: Toepassing van de uitsluitingsgronden: Artikel 1F van het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchtelingen], 4 september 2003, HCR/GIP/03/05, <http://bit.ly/3iUfaoM>. Zie tevens: *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 september 2003, <http://bit.ly/3pqlzZV>.

<sup>76</sup> Onder bepaalde omstandigheden kan een groepsgewijze aanpak, zoals de erkenning van prima facie vluchtelingschap, gepast zijn: zie UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, [Richtlijnen inzake internationale bescherming nr. 11: Erkenning van prima facie vluchtelingschap] ("Prima Facie Guidelines"), 24 juni 2015, HCR/GIP/15/11, <https://bit.ly/3qXxBeV>.

<sup>77</sup> UNHCR Handboek, noot 47 hierboven, par. 196205; UNHCR, *Note on the Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, <http://bit.ly/2M3bUeK>.

(zie paragrafen 22j en 25).<sup>76</sup> De bewijslast ligt bij het besluitvormend orgaan indien er wordt gesteld dat er voor de aanvrager een binnenlands vestigingsalternatief is binnen hetzelfde werkgebied van UNRWA en dat deze, bij afwezigheid van andere factoren, dit gebied veilig en met de juiste juridische documenten kan bereiken volgens par. 22 (iv) hierboven.

## Registratie bij UNRWA

52. Als iemand geregistreerd staat bij UNRWA of beschikt over UNRWA-documentatie kan dit dienen als doorslaggevend, doch niet noodzakelijk bewijs dat deze persoon valt onder artikel 1D(1).<sup>79</sup> Bij afwezigheid van zulke documentatie of ander relevant bewijs kunnen beslismedewerkers ook afgaan op ander bewijs met deze strekking, zoals bijvoorbeeld de verklaringen van de aanvrager of van anderen, of overlegging van andere relevante documentatie.<sup>80</sup> Bewijs van registratie bij UNRWA mag echter niet worden beschouwd als een noodzakelijke voorwaarde voor erkenning.<sup>81</sup> Zo worden “ontheemden” bijvoorbeeld niet “geregistreerd” in het registratiesysteem van UNRWA, maar houdt UNRWA wel “een behoorlijke administratie” bij van deze personen.<sup>82</sup> Tot slot moet worden opgemerkt dat iemand die, hoewel hij/zij in aanmerking komt voor bescherming en bijstand van UNRWA, deze niet heeft genoten, per definitie niet is geregistreerd en zodoende niet beschikt over dergelijk bewijs. Deze persoon kan desondanks vallen onder artikel 1D.

## Bewijs van objectieve redenen waardoor de tweede alinea van artikel 1D van toepassing wordt op een aanvrager

53. Het bewijs voor beoordeling van de toepasselijkheid kan afkomstig zijn van verschillende bronnen. De aanvrager kan bewijs verschaffen dat relevant is met betrekking tot zijn of haar eigen verklaringen. Zo is een verklaring van UNRWA dat het de activiteiten in een bepaald werkgebied heeft gestaakt, duidelijk bewijs dat dit het geval is. Bewijs van een staking van de activiteiten van UNRWA dat afkomstig is van andere bronnen, kan ook overtuigend zijn. Het is echter van belang dat er niet van de aanvrager wordt geëist dat deze een dergelijke verklaring overlegt of hierop wijst.<sup>83</sup> Het stellen van een dergelijke eis zou een buitensporige belasting vormen voor UNRWA, dat hier mogelijk niet in elke casus aan kan voldoen, bijvoorbeeld vanwege de beschikbare middelen, logistieke redenen of geheimhouding.<sup>84</sup> Van de aanvrager mag ook niet worden gevraagd dat deze UNRWA rechtstreeks benadert, gezien de praktische problemen die dit met zich meebrengt.<sup>85</sup> Er kunnen ook andere omstandigheden zijn die voor de betrokken aanvrager relevant zijn, maar waar UNRWA niet van op te hoogte is en geen relevante informatie over kan verstrekken.

## D. Individuele Procedures

54. Voor eerlijke en efficiënte procedures voor vaststelling van de vluchtelingenstatus op grond van het Verdrag van 1951 dient speciaal rekening te worden gehouden met aanvragen die betrekking hebben op artikel 1D, waarbij de voor Palestijnen relevante kwesties duidelijk worden vastgesteld.

<sup>78</sup> Of Palestijnse vluchtelingen in staat zijn om van het ene naar het andere werkgebied te verhuizen is afhankelijk van de erkenning of verlening van een juridische status door de regering van het ontvangende gebied en van de persoonlijke omstandigheden van de Palestijnse vluchteling. Dit is eveneens het geval voor iemand die nooit in een werkgebied van UNRWA heeft gewoond.

<sup>79</sup> UNRWA, CERJ, 2009, *Section III.A.1*, p. 3, noot 21 hierboven. Het HvJ-EU oordeelde dat “[h]oewel registratie bij UNRWA volstaat als bewijs dat men feitelijk bijstand heeft genoten, is hierboven onder 45 uitgelegd dat dergelijke bijstand ook zonder zulke registratie kan worden verleend, en in dat geval moet het de ontvanger worden toegestaan om via een andere weg bewijs van die bijstand aan te voeren.” *Bolbol*, noot 2 hierboven, par. 46 en 52.

<sup>80</sup> Speciale aandacht zou moeten uitgaan naar afstammelingen van vrouwelijke Palestijnse vluchtelingen die getrouwd zijn met iemand die geen bij UNRWA geregistreerde Palestijnse vluchteling is, aangezien zij niet zijn geregistreerd als Palestijnse vluchtelingen volgens de CERJ [Geconsolideerde instructies voor toelating en registratie] van UNRWA, maar wellicht anderszins zijn opgenomen in de administratie om diensten te kunnen ontvangen. Zie noot 21 hierboven.

<sup>81</sup> “Registratie bij UNRWA is van declaratoire aard en dient ter bevestiging, niet ter vaststelling, dat een persoon onder het mandaat van UNRWA valt.” Takkenberg, noot 5 hierboven, 100.

<sup>82</sup> UNRWA, CERJ, 2009, *Section III. B* “Persons eligible to receive services without being registered in UNRWA’s registration system” [Personen die in aanmerking komen om gebruik te maken van diensten zonder registratie in het registratiesysteem van UNRWA] pag. 6, noot 21 hierboven.

<sup>83</sup> Of de bescherming of bijstand is opgehouden, is een feitelijke kwestie die op de gebruikelijke wijze bewezen kan worden.

<sup>84</sup> Hier kan een vergelijking worden gemaakt met het standpunt van UNHCR met betrekking tot informatie omtrent mandaaterkenning in *I. A. v. Secretary of State for the Home Department: Case for the Intervener*, 27 oktober 2013, United Kingdom Supreme Court, UKSC2012/0157, <https://bit.ly/3cdbuwV>.

<sup>85</sup> Hoewel UNRWA wel kan worden verzocht om te bevestigen dat iemand is geregistreerd als “Palestijnse vluchteling” of in de administratie is opgenomen als ontvanger van UNRWA-diensten.

55. Bij het indienen van een asielaanvragen moet aanvragers voldoende tijd worden geboden om hun rechten uit te oefenen, waaronder het recht op informatie, in een taal die ze begrijpen, over de te volgen procedure, over hun rechten en plichten gedurende de procedure, over de mogelijke gevolgen van het niet voldoen aan hun verplichtingen en het niet meewerken met de autoriteiten, over het recht om gebruik te maken van een tolk en om op doeltreffende wijze een juridische of andere adviseur te raadplegen. Toegang tot juridisch advies is cruciaal voor een eerlijke asielprocedure en is vaak een vereiste om doeltreffend gebruik te kunnen maken van rechtsmiddelen.<sup>86</sup>

56. Voor Palestijnen die niet vallen onder de persoonlijke werkingsfeer van artikel 1D zou dan normaal gesproken een toetsing aan artikel 1A, lid 2 volgen.

57. Hoewel bescherming op grond van artikel 1D normaal gesproken wordt uitgevoerd op basis van individuele procedures, kan er in bepaalde omstandigheden een groep Palestijnse vluchtelingen worden erkend als prima-facievluchtelingen. Indien het mandaat van UNRWA bijvoorbeeld wordt beëindigd in een van de werkgebieden van UNRWA, of eindigt als gevolg van overmacht, zoals een (inter)nationaal gewapend conflict, worden zij - als groep - geacht geen bescherming of bijstand van UNRWA te ontvangen.<sup>87</sup>

58. Indien een aanvrager aanspraak maakt op zowel de vluchtelingenstatus als op staatloosheid, het laatstgenoemde op grond van het Verdrag betreffende de status van staatlozen uit 1954 (*Convention relating to the Status of Stateless Persons*), is het van belang dat beide aanspraken worden beoordeeld en dat beide soorten status uitdrukkelijk worden erkend.<sup>88</sup>

59. De beste werkwijzen in Staten waarborgen de behoorlijke administratie en aparte registratie in de nationale asielcijfers van op grond van artikel 1D erkende Palestijnse vluchtelingen.

## E. Regionale vluchtelingeninstrumenten

60. Net als alle andere asielzoekers hebben Palestijnse vluchtelingen het recht om de vluchtelingenstatus aan te vragen op grond van toepasselijke regionale vluchtelingeninstrumenten, als ze zich bevinden in een land waar deze gelden.<sup>89</sup>

## F. Vluchtelingenstatus en subsidiaire of aanvullende bescherming

61. Palestijnen die niet blijken te vallen onder de werkingsfeer van artikel 1D kunnen bescherming aanvragen op grond van artikel 1A, lid 2. Indien ze onder geen van beide bepalingen vallen, komen ze, net als alle andere asielzoekers, in aanmerking voor eventuele nationale of regionale vormen van subsidiaire of aanvullende bescherming; en voor bescherming op grond van het internationaal recht inzake de mensenrechten.

<sup>86</sup> UNHCR, *Public statement in relation to Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration pending before the Court of Justice of the European Union*, 21 mei 2010, <http://bit.ly/39oaDHZ>, par. 1216.

<sup>87</sup> UNHCR, *Prima Facie Guidelines*, noot 82 hierboven.

<sup>88</sup> UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 juni 2014, <http://bit.ly/3pC4Wfj>, par. 78.

<sup>89</sup> Zie: Organization of African Unity, *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 10 september 1969, 1001 UNTS 45, <http://bit.ly/3r0HV7c>; Cartagena Declaration on Refugees, *Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama*, 22 november 1984, <http://bit.ly/39nVBC7>.

