

# 60 JAAR VLUCHTELINGENVERDRAG

ANALYSE VAN DE BELGISCHE PRAKTIJK EN HET INTERNATIONALE EN EUROPESE KADER

## COLOFON

### Verantwoordelijke uitgever

Els Keytsman  
Vluchtelingenwerk Vlaanderen  
Gaucheretstraat 164  
1030 Brussel

### Redactie

Yasmina Al-Assi, Chloé Hublet, Sakhi  
Mir-Baz en Ruben Wissing

### Supervisie

Kathelijne Houben en Charlotte van der Haert

### Met dank aan

Jennifer Addae, Rein Anthonissen, Jessica Blommaert,  
Claudia Bonamini, Hanne De Valck, Malou Gay, An  
Maes, Laurence Vanpaeschen en Femke Vogelaar

### Een ontwerp van

Els Sallets

### Een vertaling van

Gonnie Put

### Uitgavedatum

Juni 2012

Ce rapport est aussi disponible en français.

Met de steun van de Fédération Wallonie-  
Bruxelles, het Europees Vluchtelingen-  
fonds en de Vlaamse Gemeenschap.



FÉDÉRATION  
WALLONIE-BRUXELLES

Met steun van de  
Vlaamse overheid



Deze publicatie kan u ook downloaden op de website van  
Vluchtelingenwerk Vlaanderen, Ciré en BCHV:  
[www.vluchtelingenwerk.be](http://www.vluchtelingenwerk.be); [www.cire.be](http://www.cire.be) en [www.cbar-bchv.be](http://www.cbar-bchv.be).

# INHOUD

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. Inleiding</b>  | <b>7</b>  |
| <b>2. Methode</b>  | <b>8</b>  |
| <b>3. Het Vluchtelingenverdrag en de Kwalificatierichtlijn</b>     | <b>9</b>  |
| 3.1 Het Vluchtelingenverdrag                                       | 9         |
| 3.2 De Kwalificatierichtlijn                                       | 10        |
| 3.3 Omzetting van de Kwalificatierichtlijn in België               | 12        |
| 3.4 En daarna  | 12        |
| <b>4. De evolutie van de vluchtelingdefinitie</b>                  | <b>13</b> |
| 4.1 De vervolgingsgronden  | 13        |
| 4.1.1 RAS  | 13        |
| 4.1.1.1 De definitie volgens het internationaal vluchtelingenrecht | 13        |
| 4.1.1.2 De definitie volgens de Kwalificatierichtlijn              | 13        |
| 4.1.1.3 De definitie volgens het Belgisch recht                    | 13        |
| ▸ De wettelijke definitie  | 13        |
| ▸ De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn               | 13        |
| ▸ De invloed van de Kwalificatierichtlijn                          | 14        |
| 4.1.2 GODSDIENST   | 14        |
| 4.1.2.1 De definitie volgens het internationaal vluchtelingenrecht | 14        |
| 4.1.2.2 De definitie volgens de Kwalificatierichtlijn              | 15        |
| 4.1.2.3 De definitie volgens het Belgisch recht                    | 15        |
| ▸ De wettelijke definitie  | 15        |
| ▸ De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn               | 15        |
| ▸ De invloed van de Kwalificatierichtlijn                          | 15        |
| ▸ Enkele knelpunten  | 16        |
| <i>Het bewijs van bekering</i>                                     | 16        |
| <i>Verzaken aan de openbare beleving van godsdienst</i>            | 16        |
| 4.1.3 NATIONALITEIT  | 17        |
| 4.1.3.1 De definitie volgens het internationaal vluchtelingenrecht | 17        |
| 4.1.3.2 De definitie volgens de Kwalificatierichtlijn              | 17        |
| 4.1.3.3 De definitie volgens het Belgisch recht                    | 17        |
| ▸ De wettelijke definitie  | 17        |
| ▸ De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn               | 17        |
| ▸ De invloed van de Kwalificatierichtlijn                          | 17        |
| 4.1.4 HET BEHOREN TOT EEN SOCIALE GROEP                            | 18        |
| 4.1.4.1 De definitie volgens het internationaal vluchtelingenrecht | 18        |
| 4.1.4.2 De definitie volgens de Kwalificatierichtlijn              | 18        |
| 4.1.4.3 De definitie volgens het Belgisch recht                    | 19        |
| ▸ De wettelijke definitie  | 19        |
| ▸ De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn               | 20        |
| <i>De definitie volgens de Belgische rechtspraak</i>               | 20        |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
|            | <i>Voorbeelden van sociale groepen die als vervolgingsgrond erkend worden</i> ..... | 21        |
|            | ▶ De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....                                     | 22        |
| 4.1.5      | POLITIEKE OVERTUIGING .....   | 23        |
| 4.1.5.1    | De definitie volgens het internationaal vluchtelingenrecht .....                    | 23        |
| 4.1.5.2    | De definitie volgens de Kwalificatierichtlijn .....                                 | 23        |
| 4.1.5.3    | De definitie volgens het Belgisch recht .....                                       | 23        |
|            | ▶ De wettelijke definitie .....   | 23        |
|            | ▶ De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                          | 23        |
|            | ▶ De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....                                     | 24        |
| <b>4.2</b> | <b>Actoren van vervolging</b> .....   | <b>24</b> |
| 4.2.1      | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT .....                    | 24        |
| 4.2.2      | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....                                 | 24        |
| 4.2.3      | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....                                       | 25        |
|            | 4.2.3.1 De wettelijke definitie .....   | 25        |
|            | 4.2.3.2 De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                    | 25        |
|            | 4.2.3.3 De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....                               | 27        |
| <b>4.3</b> | <b>Actoren van bescherming</b> .....  | <b>27</b> |
| 4.3.1      | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT .....                    | 27        |
| 4.3.2      | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....                                 | 27        |
| 4.3.3      | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....                                       | 29        |
|            | 4.3.3.1 De wettelijke definitie .....   | 29        |
|            | 4.3.3.2 De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                    | 29        |
|            | ▶ De lijst van mogelijke actoren van bescherming .....                              | 29        |
|            | ▶ De inhoud van de bescherming .....  | 30        |
|            | ▶ Verband tussen het gebrek aan bescherming en de vervolgingsgronden .....          | 31        |
|            | 4.3.3.3 De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....                               | 31        |
| <b>4.4</b> | <b>De vervolgingsdaden</b> .....  | <b>31</b> |
| 4.4.1      | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL RECHT .....                                 | 31        |
| 4.4.2      | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....                                 | 32        |
| 4.4.3      | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....                                       | 33        |
|            | 4.4.3.1 De wettelijke definitie .....   | 33        |
|            | 4.4.3.2 De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                    | 34        |
|            | 4.4.3.3 De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....                               | 35        |
| <b>4.5</b> | <b>Het intern vluchtalternatief</b> .....   | <b>35</b> |
| 4.5.1      | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT .....                    | 35        |
| 4.5.2      | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....                                 | 36        |
| 4.5.3      | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....                                       | 36        |
|            | 4.5.3.1 De wettelijke definitie .....   | 36        |
|            | 4.5.3.2 De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                    | 37        |
|            | 4.5.3.3 De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....                               | 38        |
| <b>4.6</b> | <b>Het begrip 'veilige landen'</b> .....  | <b>38</b> |
| 4.6.1      | DE DEFINITIES VOLGENS DE PROCEDURERICHTLIJN .....                                   | 38        |
|            | 4.6.1.1 Eerste land van asiel .....   | 38        |
|            | 4.6.1.2 Veilig derde land .....   | 39        |
|            | 4.6.1.3 Veilig herkomstland .....   | 39        |
| 4.6.2      | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....                                       | 40        |
|            | 4.6.2.1 De wettelijke definitie .....   | 40        |

|  |  |           |
|--|--|-----------|
| 4.6.2.2  | Rechtspraak .....  | 41        |
| <b>4.7</b>   | <b>Réfugié sur place</b>   | <b>42</b> |
| 4.7.1  | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT .....                             | 42        |
| 4.7.2  | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....  | 43        |
| 4.7.3  | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....  | 44        |
| 4.7.3.1  | De wettelijke definitie .....  | 44        |
| 4.7.3.2  | De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                                     | 44        |
| 4.7.3.3  | De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....  | 45        |
| <b>4.8</b>   | <b>Uitsluiting</b>   | <b>45</b> |
| 4.8.1  | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT .....                             | 45        |
| 4.8.1.1  | Personen die al bescherming van de VN genieten .....   | 45        |
| 4.8.1.2  | Personen die geen nood hebben aan bescherming .....  | 46        |
| 4.8.1.3  | Personen die bescherming onwaardig zijn .....  | 46        |
| 4.8.2  | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....  | 47        |
| 4.8.2.1  | Uitsluiting van de vluchtelingenstatus .....   | 47        |
| ▶  | Personen die al bescherming van de VN genieten .....   | 47        |
| ▶  | Personen die geen nood hebben aan bescherming .....  | 47        |
| ▶  | Personen die bescherming onwaardig zijn .....  | 48        |
| 4.8.2.2  | Uitsluiting van de subsidiaire bescherming .....   | 49        |
| 4.8.3  | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....  | 49        |
| 4.8.3.1  | De wettelijke definitie .....  | 49        |
| 4.8.3.2  | De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....                                     | 50        |
| ▶  | Uitsluiting van de vluchtelingenstatus .....   | 50        |
| <i>Palestijnen onder UNRWA mandaat</i> .....               | 50   |           |
| <i>Personen die geen nood hebben aan bescherming</i> ..... | 51   |           |
| <i>Personen die bescherming onwaardig zijn</i> .....       | 52   |           |
| Bewijslast en procedurele aspecten .....                   | 52   |           |
| Misdriven waarvoor uitsluiting geldt .....                 | 52   |           |
| ▶  | Uitsluiting van de subsidiaire bescherming .....   | 53        |
| 4.8.3.3  | De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....  | 54        |
| <b>4.9</b>   | <b>Intrekking, beëindiging en opheffing van de vluchtelingenstatus</b>                       | <b>54</b> |
| 4.9.1  | DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT .....                             | 54        |
| 4.9.2  | DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN .....  | 54        |
| 4.9.3  | DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....  | 55        |
| 4.9.3.1  | De wettelijke definitie .....  | 55        |
| 4.9.3.2  | Rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn .....  | 56        |
| 4.9.3.3  | De invloed van de Kwalificatierichtlijn .....  | 56        |
| <b>4.10</b>  | <b>Intrekking, beëindiging en opheffing van de vluchtelingenstatus</b>                       | <b>57</b> |
| 4.10.1   | OORSPRONG VAN DE SUBSIDIAIRE BESCHERMING .....   | 57        |
| 4.10.2   | DE SUBSIDIAIRE BESCHERMING VOLGENS HET BELGISCH RECHT .....                                  | 57        |
| 4.10.2.1   | De wettelijke omzetting van het begrip .....   | 58        |
| 4.10.2.2   | De toepassing in de rechtspraak .....  | 59        |
| 4.10.2.3   | Enkele knelpunten .....  | 60        |
| ▶  | Vanuit het oogpunt van de definitie van subsidiaire bescherming .....                        | 60        |
| ▶  | Vanuit het oogpunt van de toepassing van subsidiaire bescherming in het Belgisch recht ..... | 60        |

## 5 Enkele zwaktes in de bescherming in het Belgisch recht 62

|   |           |
|---|-----------|
| <b>5.1 De feiten aantonen en de bewijslast</b>  | <b>62</b> |
| 5.1.1 ALGEMENE BESCHOUWINGEN .....  | 62        |
| 5.1.1.1 De algemene principes over het bewijs in asielmateries .....  | 62        |
| ▶ De bewijslast .....   | 62        |
| ▶ De soorten van bewijs .....   | 63        |
| ▶ De graad van bewijs .....   | 64        |
| 5.1.1.2 De bijdrage van de Kwalificatierichtlijn en zijn omzetting naar het Belgisch recht .....                                | 64        |
| 5.1.1.3 De praktijk van de Belgische asielinstanties .....  | 66        |
| 5.1.2 HET SPECIFIEK PROBLEEM VAN RECENT VERBLIJF .....  | 67        |
| 5.1.2.1 Concept .....   | 67        |
| 5.1.2.2 Belang en beoordeling .....   | 68        |
| 5.1.2.3 Enkele knelpunten .....   | 69        |
| <b>5.2 Een leemte in de internationale bescherming?</b>   | <b>70</b> |
| 5.2.1 LEEMTE IN DE ASIELPROCEDURE .....   | 70        |
| 5.2.1.1 Het onderzoek naar de geloofwaardigheid van de verzoeker en de bescherming<br>tegen een inbreuk op artikel 3 EVRM ..... | 70        |
| 5.2.1.2 De procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen .....  | 71        |
| 5.2.2 NIEUWE NODEN AAN BESCHERMING .....  | 72        |

## 6 Besluit 73

|  |           |
|--|-----------|
| <b>6.1 Evolutie van de definitie van vluchteling</b>     | <b>73</b> |
| <b>6.2 Enkele zwaktes in de Belgische asielprocedure</b> | <b>76</b> |

# 1 Inleiding

Op 28 juli 2011 vierde het Vluchtelingenverdrag<sup>1</sup> zijn 60ste verjaardag. Een dag die we niet ongemerkt voorbij wilden laten gaan want er zijn wereldwijd intussen meer dan 15 miljoen mensen erkend als vluchteling.<sup>2</sup> Ons land kent een lange en mooie traditie van bescherming van vluchtelingen. Hier alleen al kregen de jongste vijf jaar minstens 1 280 mensen uit Irak het vluchtelingenstatuut.<sup>3</sup>

En hoe beter een verjaardag vieren dan nagaan wat het Vluchtelingenverdrag nu nog betekent voor de vele duizenden mensen op de vlucht die aan België vragen om als vluchteling erkend te worden?

Dat willen we met dit rapport verwezenlijken: een analyse van de toepassing van het Vluchtelingenverdrag door de Belgische asielinstanties. Tegelijk gaan we na of de Kwalificatierichtlijn<sup>4</sup> een wezenlijke invloed gehad heeft op de Belgische asielpraktijk. Deze Europese richtlijn bepaalt hoe de lidstaten het Verdrag moeten interpreteren. We onderzoeken de goede praktijken van de asielinstanties maar gaan ook in op de hiaten

in ons beschermingsbeleid. Voor belangrijke aspecten uit de vluchtelingendefinitie gaan we telkens na wat het standpunt is van het Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (UNHCR),<sup>5</sup> de vluchtelingenorganisatie van de Verenigde Naties.

Onze analyse stofferen we met veel praktijkvoorbeelden. Zo hopen we van deze studie ook een handig instrument te maken voor mensen die zich in de praktijk inzetten voor de bescherming van vluchtelingen.

Deze analyse maakt het mogelijk voor ons om aanbevelingen te richten aan de asielinstanties, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen<sup>6</sup>, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen<sup>7</sup> en de bevoegde minister.

In een periode waarin de asielprocedure en het besef van het belang van bescherming meer en meer onder druk lijken te komen, vinden wij deze studie des te relevanter.

1 *Internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen, Genève, 28 juli 1951, goedgekeurd bij wet van 26 juni 1953, B.S. 4 oktober 1953 (hierna Vluchtelingenverdrag).*

2 *UNCHR, World Refugee Day: UNHCR report finds 80 per cents of world's refugees in developing countries, 20 juni 2011 <http://www.unhcr.org/4dfb66ef9.html>.*

3 *Dit is de opsomming van het aantal erkenningen van Irakezen door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen van januari 2005 tot en met juni 2011. Cijfers van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn ons niet bekend.*

4 *Richtlijn 2004/83/EG van de Raad 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, te consulteren. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:NL:PDF>.*

5 *Hierna UNHCR.*

6 *Hierna CGVS.*

7 *Hierna RvV.*

# 2 Methode

Eerst bespreken we een aantal begrippen uit de definitie van vluchteling. Daarna onderzoeken we hoe België het Vluchtelingenverdrag toepast en welke invloed de Kwalificatierichtlijn daarop gehad heeft.

We gaan na hoe elk begrip is omgezet naar het Belgisch recht en hoe de Belgische asielinstanties het begrip interpreteren. En dit zowel voor als na de omzetting van de Kwalificatierichtlijn.

Verder vergelijken we de definities uit de Kwalificatierichtlijn met die uit het internationaal vluchtelingenrecht. Hiervoor leggen we uit hoe UNHCR elk begrip geïnterpreteerd heeft.

Welke begrippen van de vluchtelingendefinitie onderzoeken we?

- de vijf gronden voor vervolging (ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging en het behoren tot een bepaalde sociale groep);
- de actoren van vervolging;
- de actoren van bescherming;
- de vervolgingsdaden;
- alternatief voor interne bescherming;
- het begrip 'veilige landen';
- het begrip 'réfugié sur place';
- de stopzetting of intrekking van het vluchtelingenstatuut.

Ook analyseren we kort het begrip subsidiaire bescherming. Want dit begrip is een grote nieuwigheid in het Belgisch recht en bovendien een rechtstreeks gevolg van de Kwalificatierichtlijn.

Voor dit onderzoek en voor de evolutie in de interpretatie van elk begrip, baseren we ons vooral op de analyse in de rechtspraak.<sup>8</sup>

We analyseerden in totaal ruim 250 beslissingen. Eerst maakten we een selectie van rechterlijke beslissingen die eerder verschenen in 'Revue de droit des Etrangers'<sup>9</sup> en in het 'Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht'.<sup>10</sup> Beide rechtsbladen bespreken heel wat relevante beslissingen. Verder selecteerden we rechtspraak, verschenen in de jaarrapporten van de RvV (op het moment van dit onderzoek waren er drie rapporten beschikbaar). Ten slotte zochten we relevante rechtspraak via de zoekmachine van de website van de RvV.

Daarnaast steunt het onderzoek op relevante rechtsleer in asielmateries (van Belgische en internationale auteurs, van UNHCR en van internationale ngo's die geregeld schreven over diverse aspecten van de Kwalificatierichtlijn).

Tot slot steunt het onderzoek op onze jarenlange praktijkervaring in asielrecht en op de talrijke asielaanvragen en -dossiers die wij opvolgden.

Dit rapport is geen academische analyse maar de lezer zal er voor zijn eigen praktijk wel erg interessante informatie kunnen uithalen.

Voor het onderzoek konden we ons alleen baseren op de negatieve beslissingen van het CGVS. Hiervan kregen we kennis via de beroepsarresten van de VBV en van de RvV. De positieve beslissingen, waarin het CGVS het vluchtelingenstatuut toekent, zijn onvoldoende gemotiveerd waardoor we ze niet konden gebruiken.

Als de arresten van de RvV genomen zijn in voltallige kamer, vermelden we dat. Of het arrest geveld is door één of door drie rechters, vermelden we niet.

Asielbeslissingen en wetgeving hebben we geanalyseerd tot en met december 2011.

<sup>8</sup> Vooral de rechtspraak van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen (hierna VBV) en van de RvV. In de voetnoten vermelden we de rechtsinstantie in de taal waarin het arrest geveld is. (VBV en RvV voor arresten van de Nederlandstalige kamers en CPRR en CCE voor arresten van de Franstalige kamers).

<sup>9</sup> Hierna RDE.

<sup>10</sup> Hierna T. Vreemd.



# 3 Het Vluchtelingenverdrag en de Kwalificatierichtlijn

## 3.1 Het Vluchtelingenverdrag<sup>11</sup>

De vluchtelingenstromen na de Tweede Wereldoorlog en na de Koude Oorlog waren de directe aanleiding voor de Verenigde Naties om eindelijk de fundamenten te leggen voor het vluchtelingenrecht. In 1950 werd het Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen gecreëerd. Dit gespecialiseerd orgaan binnen de Verenigde Naties is belast met de bescherming van en bijstand aan vluchtelingen. Na drie weken harde onderhandelingen werd op 28 juli 1951 door de Conferentie van gevolmachtigden in Genève het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen aangenomen.

Het doel van het Vluchtelingenverdrag van 1951 was om bestaande vluchtelingen te beschermen. Het Verdrag bevatte een definitie van het concept 'vluchteling' en kende een aantal rechten en vrijheden aan vluchtelingen toe.<sup>12</sup> Over de definitie verschilden de standpunten van UNHCR en de verschillende landen. Het uiteindelijke compromis bestond uit een algemene definitie, gebaseerd op een 'gegronde vrees voor vervolging', maar in de tijd en geografisch beperkt: enkel personen die hun land vóór 1 januari 1951 hadden verlaten en enkel

omwille van gebeurtenissen in Europa kwamen in aanmerking voor een vluchtelingenstatus. Deze beperking in tijd en de mogelijkheid om het Vluchtelingenverdrag in zijn geografische werking te beperken tot Europa, werden opgenomen omdat de regeringen niet bereid waren een 'blanco cheque' te ondertekenen: ze wilden geen verplichtingen op zich nemen tegenover toekomstige vluchtelingen, van wie de herkomst en het aantal niet te voorspellen waren.<sup>13</sup>

Het oorspronkelijke Vluchtelingenverdrag verschoonde de illegale immigratie van asielaanvragers, maar verleende geen recht op asiel. De enige inbreuk op de nationale soevereiniteit die de onderschrijvende staten toelieten, was het principe van non-refoulement. Dit impliceerde dat staten niet gedwongen werden verblijfsrecht te verlenen aan vluchtelingen, maar hen ook niet mochten terugsturen naar het land waar ze vervolgd werden.<sup>14</sup>

Pas met het Protocol van 1967<sup>15</sup> breidde het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag aanzienlijk uit door de beperkingen in tijd en ruimte op te heffen. Het Protocol hield er rekening mee dat er sinds de aanvaarding van het verdrag nieuwe groepen vluchtelingen waren ontstaan en dat ook aan hen eenzelfde beschermingsstatuut zou gegeven worden.<sup>16</sup> De staten die partij waren bij het Protocol verplichtten zich ertoe de artikelen 2 tot en met 34 van het Vluchtelingenverdrag

<sup>11</sup> Deze historische inleiding is o.a. geïnspireerd door de lezingen van Franck Caestecker en Gertjan Desmedt op de studienamiddag 'De vluchtelingen van gisteren. Dezelfde als die van nu?', die plaatsvond op vrijdag 21 oktober 2011. Eerste studienamiddag van een reeks van drie: 'Het Vluchtelingenverdrag, gisteren, vandaag en morgen' georganiseerd door Vluchtelingenwerk en Ciré.

<sup>12</sup> Zie hierover ook bijvoorbeeld: Smets, E., *Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchteling: een kritische balans*, *Jura Falconis Jg.*, 2002-2003, nr. 39/3. <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/39n3/desmet.pdf>.

<sup>13</sup> Zie ook: I.C. Jackson, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection*, *International Journal of Refugee Law*, 1991, p. 406; Bern, K., *The Coming of a 'Blank Cheque' – Europe, the 1951 Convention and the 1967 Protocol*, *International Journal of Refugee Law*, XVI, 2004, nr. 4, pp. 609-618.

<sup>14</sup> D. Vanheule, *Late verjaardagswensen bij het Vluchtelingenverdrag*, *T. Vreemd.*, 2001, nr. 4, pp. 277-284.

<sup>15</sup> *Protocol betreffende de status van vluchteling*, New York, 31 januari 1967, goedgekeurd bij wet van 27 februari 1969, B.S. 3 mei 1969 (hierna Protocol van 1967).

<sup>16</sup> *Preambule van het Protocol van 1967*.

toe te passen op alle personen die onder de definitie van vluchteling vallen zonder beperkingen in tijd en ruimte.

### WIE IS VLUCHTELING?

Volgens het Vluchtelingenverdrag<sup>17</sup> zijn de constitutieve elementen van de definitie van vluchteling de volgende:

1. de gegronde vrees;
2. de vervolging;
3. de vijf gronden: ras, nationaliteit, godsdienst, het behoren tot een sociale groep en politieke overtuiging;
4. je buiten het land bevinden waarvan je de nationaliteit bezit;
5. door de gegronde vrees, geen bescherming van het land kunnen inroepen waarvan je de nationaliteit bezit.

Toch geven het Vluchtelingenverdrag, noch het Protocol van 1967 de termen aan van de verschillende elementen van de definitie of interpreteren ze. De gevreesde vervolging moet wel steeds het gevolg zijn van één van de opgesomde motieven uit de definitie: ras, nationaliteit, godsdienst, sociale groep of politieke overtuiging.<sup>18</sup>

Deze definitie is zeker voor interpretatie vatbaar. UNHCR heeft dan ook in 1979 de interpretatie van het Vluchtelingenverdrag vastgesteld in een Handboek over de procedure en de toe te passen criteria.<sup>19</sup> Hoewel dit Handboek niet bindend is, wordt het door vele landen als leidraad aanvaard. Ook de Belgische asielinstanties gebruiken dit als leidraad. Dit zullen we in de verdere uitwerking van dit verslag ook heel duidelijk zien. Het Handboek hanteert het principe van de ruime interpretatie of een niet-restrictieve toepassing van de vluchtelingendefinitie en vermeldt bijvoorbeeld expliciet dat beëindigings- en uitsluitingsclausules altijd restrictief moeten geïnterpreteerd worden.<sup>20</sup>

UNHCR publiceert ook regelmatig posities of richtlijnen (Position papers of Guidelines) die een leidraad zijn voor de interpretatie van verschillende concepten uit de definitie of uit het Vluchtelingenverdrag.<sup>21</sup> Ze vullen het Handboek aan en hebben als doel een aantal groepen op juridisch vlak en op vlak van interpretatie te sturen. Doelgroepen zijn overheden, rechtspractici, politie-instructeurs, rechters en het personeel van UNHCR dat op het terrein moet vaststellen of iemand vluchteling is.<sup>22</sup> In het kader van dit verslag zullen we steeds verwijzen

naar de interpretatie van het Handboek en als nodig, naar de posities van UNHCR.

In België werd het Vluchtelingenverdrag in intern recht omgezet in 1953 en het Protocol in 1969. Het Vluchtelingenverdrag trad in België in werking op 22 april 1954.

De Vreemdelingenwet van 1980<sup>23</sup> verwees voor de wetswijziging van 2006 enkel naar het Vluchtelingenverdrag zonder zelf een wettelijke definitie of interpretatie te geven van de concepten uit de vluchtelingendefinitie. Het zijn dus de rechtspraak en de rechtsleer die hun eigen interpretatie gegeven hebben aan de verschillende concepten van de definitie en aan de elementen die in aanmerking komen voor het bepalen van de gegronde vrees. De Belgische instanties pasten het concept van de verdragsvluchteling aan de tijdsgeest aan. Zo erkenden ze slachtoffers van niet-statelijke vervolging die de bescherming van hun staat niet konden inroepen, op het moment van de dekolonisatie en, als gevolg daarvan, de desintegratie van verschillende staten o.a. in Afrika.<sup>24</sup> Eenzelfde evolutie zagen we bij de interpretatie van het begrip sociale groep. ‘Het begrip sociale groep als vervolgingsgrond bood ook mogelijkheden om nieuwe gevoeligheden rond mensenrechten te vertalen in het vluchtelingenbeleid. In België werd de notie sociale groep in de loop van de jaren negentig als legitimatie gehanteerd om bescherming te bieden bij vervolging op basis van seksuele oriëntatie en gender’.<sup>25</sup>

We zullen zien in onze verdere analyse dat deze interpretatie vaak in de lijn ligt van de ruime interpretatie die UNHCR geeft in zijn Handboek en in zijn Guidelines en daarmee op vele vlakken vooruitliep op de Kwalificatierichtlijn.

## 3.2 De Kwalificatierichtlijn

Ondanks deze instrumenten bleek dat de verschillende Europese lidstaten eigen interpretaties ontwikkelden waarvan sommige zeer restrictief waren. De Europese Raad besloot daarom tijdens zijn bijeenkomst in Tampere in oktober 1999 te streven naar de invoering van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat stoelt op een volledige en niet-restrictieve toepassing van het

<sup>17</sup> Vluchtelingenverdrag, artikel 1 (A) (2).

<sup>18</sup> Zie hiervoor de bespreking van de definitie volgens het hoofdstuk over de vervolgingsgronden.

<sup>19</sup> UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Genève, 1979, heruitgegeven in 1992 (Hierna Handboek). Verder het Handboek van UNHCR of Handboek.

<sup>20</sup> UNHCR, Handboek, §§ 116 et 149.

<sup>21</sup> Beschikbaar op de volgende site : [www.refworld.org](http://www.refworld.org) (policy documents).

<sup>22</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection : Religion-based Refugee Claims under article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/04/06, 28 april 2004, p. 1.

<sup>23</sup> Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 december 1980, in werking getreden op 1 juli 1981 (hierna Vreemdelingenwet).

<sup>24</sup> Franck Caestecker en Dirk Vanheule, *Zestig jaar Vluchtelingenverdrag van Genève: vluchtelingenbescherming in België en in de wereld*, Overzichtsartikel in het kader van een studiedag op vrijdag 14 oktober 2011, georganiseerd door EMN naar aanleiding van de 60ste verjaardag van het vluchtelingenverdrag.

<sup>25</sup> Franck Caestecker en Dirk Vanheule, *Zestig jaar Vluchtelingenverdrag van Genève: vluchtelingenbescherming in België en in de wereld*, Overzichtsartikel in het kader van een studiedag op vrijdag 14 oktober 2011, georganiseerd door EMN naar aanleiding van de 60ste verjaardag van het vluchtelingenverdrag.

Vluchtelingenverdrag en het Protocol. Het was dan ook noodzakelijk om de interpretatie van de definitie van het begrip vluchteling vast te stellen in Europese richtlijnen.

Daarnaast bleek uit de praktijk dat een grote groep mensen op de vlucht onvoldoende bescherming kreeg. Zo konden veel mensen op de vlucht voor oorlog en geweld niet als vluchteling erkend worden terwijl ze ook niet teruggestuurd konden worden naar het oorspronggebied.<sup>26</sup> Sommige lidstaten ontwikkelden hiervoor complementaire beschermingsstatuten, maar hierover bestond geen eensgezindheid.

Daarom werd in april 2004 de Europese richtlijn aangenomen rond minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming nodig heeft.<sup>27</sup>

Deze richtlijn bevestigt duidelijk dat het Vluchtelingenverdrag en het Protocol de hoeksteen vormen 'van het internationale rechtsstelsel ter bescherming van vluchtelingen'.<sup>28</sup> Het was dus niet de bedoeling om het verdrag te vervangen door een nieuw regime of nieuwe interpretaties te ontwikkelen die tegenstrijdig zouden zijn met het internationaal vluchtelingenrecht. In de richtlijn wordt de vluchteling als volgt gedefinieerd: 'een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil inroepen, dan wel een staatloze die zich om dezelfde reden buiten het land bevindt waar hij vroeger gewoonlijk verbleef en daarheen niet kan, dan wel wegens genoemde vrees niet wil terugkeren, en op wie artikel 12 niet van toepassing is'.<sup>29</sup> Deze definitie is bijna identiek aan die van het Vluchtelingenverdrag maar voorziet toch een beperking: namelijk dat de betrokkene een onderdaan moet zijn van een derde land (geen lidstaat van de Europese Unie) of een staatloze, daar waar het voor het

Vluchtelingenverdrag volstaat dat het een vreemdeling is. Deze restrictie van de Kwalificatierichtlijn werd niet overgenomen in de Belgische wet. Dus zullen in België de asielaanvragen van onderdanen van Europese lidstaten toch onderzocht worden.<sup>30</sup>

Het hoofddoel van deze richtlijn is de manier waarop lidstaten de vluchtelingenstatus toekennen, te harmoniseren. De lidstaten moeten verzekeren dat er 'een minimaal niveau aan bescherming wordt geboden aan de personen die er redelijkerwijze niet op kunnen vertrouwen dat hun land van herkomst of het land van de gewone verblijfplaats deze bescherming verstrekt'.<sup>31</sup>

Daarnaast wil de Kwalificatierichtlijn ook een oplossing vinden voor mensen op de vlucht die niet in aanmerking komen voor het statuut van vluchteling. De Kwalificatierichtlijn vereist van de lidstaten dat zij in een subsidiair beschermingsstatuut voorzien. Dit statuut mag geen afbreuk doen aan het beschermingsstatuut van het Vluchtelingenverdrag.

In het algemeen kunnen we stellen dat de Kwalificatierichtlijn de beschermingsstandaarden verhoogd heeft. Bijvoorbeeld door de invoering van de subsidiaire bescherming en door sommige ruime interpretaties van de vluchtelingdefinitie op te leggen. De Kwalificatierichtlijn herneemt in feite het principe van de niet-restrictieve interpretatie van de vluchtelingdefinitie van het Handboek en stelt minimumnormen<sup>32</sup> vast waarvan maar kan afgevoerd worden als het in het voordeel van de asielaanvrager is.<sup>33</sup> Het geeft lidstaten de mogelijkheid om hun bestaande standaarden te verlagen.

UNHCR<sup>34</sup> is nochtans van oordeel dat sommige bepalingen van de Kwalificatierichtlijn geen juiste weergave zijn van het Vluchtelingenverdrag.

Het is dan ook interessant om na te gaan of de implementatie van de Kwalificatierichtlijn invloed heeft gehad op het toekennen van bescherming in België.

26 P. Loobuycke, *Ethische kanttekeningen bij het vluchtelingenbeleid. Op zoek naar een evenwicht tussen rechtvaardigheid en medemenselijkheid*, *Ethische Perspectieven*, nr. 15/1, 2005, p. 24.

27 Richtlijn 2004/83/EG van de Raad 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, *Pb. L. 30 september 2004*, afl. 304, p. 12 (verder Kwalificatierichtlijn).

28 Kwalificatierichtlijn, Preambule, (3).

29 Kwalificatierichtlijn, artikel 2 (c).

30 Artikel 57/6, 2° Vreemdelingenwet. Zie ook: S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les Lois du 15 septembre 2006*, Kluwer, 2007, p. 209.

31 Kwalificatierichtlijn, Preambule, (6).

32 Verhoging van de standaarden zou wel ingaan tegen het 'stand-still principe'. De Kwalificatierichtlijn voorziet trouwens in zijn artikel 3 dat lidstaten steeds verder kunnen gaan dan wat de richtlijn voorschrijft: 'De lidstaten kunnen ter bepaling van wie als vluchteling of als voor subsidiaire bescherming in aanmerking komend persoon wordt erkend en ter bepaling van de inhoud van de internationale bescherming, gunstiger normen vaststellen of handhaven indien die met deze richtlijn verenigbaar zijn'.

33 Zie preambule van de Kwalificatierichtlijn.

34 UNHCR, *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007.

### 3.3 Omzetting van de Kwalificatierichtlijn in België

Eind 2006 werd de Kwalificatierichtlijn geïmplementeerd in België in het kader van een grondige wijziging<sup>35</sup> van onze Vreemdelingenwet. Door deze wetswijziging werd voor het eerst het subsidiaire beschermingsstatuut<sup>36</sup> ingevoerd in België. Vanaf de inwerkingtreding van dit deel van de wet kunnen mensen die internationale bescherming nodig hebben en niet vallen onder het Vluchtelingenverdrag een statuut krijgen dat bestaat naast de vluchtelingenstatus.

De implementatie van de Kwalificatierichtlijn heeft ook tot gevolg dat de verschillende concepten van de vluchtelingendefinitie en van het Vluchtelingenverdrag nu expliciet worden bepaald in de Vreemdelingenwet.<sup>37</sup> Dat was daarvoor helemaal niet het geval.

Zoals eerder uitgelegd bevat de Kwalificatierichtlijn alleen minimumnormen en mogen de lidstaten bepalingen aannemen<sup>38</sup> die gunstiger zijn. Verder in het rapport zullen we zien hoe België sinds lang en dus voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn een brede interpretatie van de vluchtelingendefinitie heeft aangenomen. En hoe het bij de omzetting soms zelfs voor hogere standaarden koos. We zullen in detail nagaan hoe de verschillende concepten in het Belgisch recht zijn omgezet en hoe ze worden toegepast door de rechtspraak.

35 Wet van 15 september 2006, ter hervorming van de verblijfswet en Wet van 15 september 2006 tot oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (B.S. 06-10-2006) en bijhorende wijzigende uitvoeringsbesluiten in K.B. 27-04-2007 (B.S. 21-05-2007) en K.B. 17-05-2007 (B.S. 31-05-2007). Deze eerste hervormingen zijn in 3 fases in werking getreden: op 10 oktober 2006, op 1 december 2006 en op 1 juni 2007.

36 Zie artikel 48/4 Vreemdelingenwet. Voor uitleg hierover, zie infra hoofdstuk over subsidiaire bescherming.

37 Zie o.a. artikels 48/2 en 48/3 Vreemdelingenwet.

38 Zie supra noot 32. In het algemeen kunnen we stellen dat de Kwalificatierichtlijn de beschermingsstandaarden verhoogd heeft. Bijvoorbeeld door de invoering van de subsidiaire bescherming en door sommige ruime interpretaties van de vluchtelingendefinitie op te leggen. De Kwalificatierichtlijn herneemt in feite het principe van de niet-restrictieve interpretatie van de vluchtelingendefinitie van het Handboek en stelt minimumnormen vast waarvan maar kan afgeweken worden als het in het voordeel van de asielaanvrager is. Het geeft lidstaten de mogelijkheid om hun bestaande standaarden te verlagen.

### 3.4 En daarna

Op 20 oktober 2011 heeft het Europees Parlement een tekst tot herziening van de Kwalificatierichtlijn goedgekeurd. Op 20 december 2011 werd, na goedkeuring door het Europees Parlement en de Raad van de EU, de tekst tot herschikking van de Kwalificatierichtlijn gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.<sup>39</sup> Deze tekst is het resultaat van twee jaar onderhandelen tussen de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement. De goedgekeurde tekst betekent in het algemeen een verhoging van de beschermingsstandaarden. Zo hebben mensen met subsidiaire bescherming op dezelfde manier toegang tot de arbeidsmarkt en de gezondheidszorg als erkende vluchtelingen. Ook wordt er meer aandacht besteed aan gender-aspecten en aan het hoogste belang van het kind in de beoordeling van een asielaanvraag. Er is een belangrijke verduidelijking rond de actoren van bescherming: de lijst van actoren van bescherming uit de richtlijn is exhaustief en de geboden bescherming moet effectief en niet tijdelijk zijn. De preambule van de nieuwe tekst verduidelijkt bovendien dat je niet kan spreken van een intern vluchtalternatief als de staat zelf de vervolger auteur van vervolging is.

Toch blijven er belangrijke knelpunten bestaan. Zo zijn de verblijfsrechten en rechten op sociale zekerheid van mensen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming nog niet gelijkgesteld aan die van erkende vluchtelingen. Ook worden niet-statelijke actoren nog steeds beschouwd als actoren van bescherming. Daarnaast werd de definitie van sociale groep niet aangepast waardoor ze voor restrictieve interpretaties vatbaar blijft, zoals verder in dit rapport wordt uitgelegd.<sup>40</sup> Ten slotte werden de gronden van artikel 15 om subsidiaire bescherming te krijgen niet aangepast, waardoor we nog altijd over een ernstige en 'individuele' bedreiging spreken.<sup>41</sup>

De lidstaten hebben nu tot 21 december 2013 om de nieuwe bepalingen in hun wetgeving om te zetten.

39 Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming, Pb., L 337, 20 december 2011, p. 9 (Herschikking van de Kwalificatierichtlijn).

40 Zie hoofdstuk over sociale groep.

41 Zie ook verder in het hoofdstuk rond subsidiaire bescherming.

# 4 De evolutie van de vluchtelingdefinitie

## 4.1 De vervolgingsgronden

### 4.1.1 RAS

#### 4.1.1.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het Handboek van UNHCR verduidelijkt het begrip ‘ras’ in de paragrafen 68 tot 70: ‘Het begrip ras moet geïnterpreteerd worden in de meest ruime zin en omvat alle soorten etnische groepen’.<sup>42</sup>

Als raciale discriminatie de fundamentele rechten van het slachtoffer schendt of ernstige gevolgen veroorzaakt, wordt ze vaak beschouwd als een vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag.<sup>43</sup>

Het Handboek licht verder toe dat ‘gewoon behoren tot een bepaald ras’ in principe onvoldoende is voor een gegrond verzoek tot internationale bescherming. Toch kan dit wel als, door een ‘bijzondere situatie’ waarin de groep zich bevindt, het simpele feit van deel uit te maken van dat ras, vrees voor vervolging inhoudt.<sup>44</sup> Het Handboek legt wel niet uit wat die ‘bijzondere situatie’ dan wel zou moeten zijn.

#### 4.1.1.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Artikel 10 (1) (a) van de richtlijn stelt: ‘het begrip “ras” omvat met name de aspecten huidskleur, afkomst of het behoren tot een bepaalde etnische groep’. De definitie is dus trouw aan de geest van het Vluchtelingenverdrag zoals geïnterpreteerd in het Handboek van UNHCR. Bovendien is ze nog explicieter en vollediger omdat ze zich niet beperkt tot etnische overwegingen.

<sup>42</sup> UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶68.

<sup>43</sup> UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶69.

<sup>44</sup> UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶70.

#### 4.1.1.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

##### ► De wettelijke definitie

Bij de omzetting van de Kwalificatierichtlijn heeft België, op één detail na, de definitie van het begrip ras, overgenomen. Artikel 48/3, §4, a van de Vreemdelingenwet van 1980 luidt ‘het begrip “ras” omvat onder meer de aspecten huidskleur, afkomst of het behoren tot een bepaalde etnische groep’.

Terwijl de richtlijn spreekt over ‘met name’ spreekt de Belgische wet over ‘onder meer’. ‘Onder meer’ toont nog uitdrukkelijker het illustratieve karakter van de opsomming.<sup>45</sup>

##### ► De rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn

Zonder het noodzakelijk te vermelden, pasten de Belgische asielinstanties de meest ruime definitie van de vervolgingsgrond ‘ras’ toe, nog voor de Belgische wet die definitie formeel goedkeurde.

Zo werden vervolgingen om etnische redenen systematisch beschouwd als vervolgingen op grond van ras en vielen dus binnen het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag. Voorbeelden: de Hutu’s en Tutsi’s tijdens de genocide in Rwanda,<sup>46</sup> de leden van etnische minderheidsgroepen in Kosovo,<sup>47</sup> de Tsjetsjenen in Rusland,<sup>48</sup> enz.

<sup>45</sup> UNHCR stelt dat de interpretatie van de vervolgingsmotieven door de Kwalificatierichtlijn als onvolledig mag beschouwd worden omdat deze motieven zo verschillend zijn en in de tijd kunnen evolueren: UNHCR, Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004, January 2005, p. 23.

<sup>46</sup> Bijvoorbeeld: CPRR, 01-0556/F1294, van 7 november 2001; CPRR, 00-0023/F1897, van 7 juni 2005; CPRR, 04-1978/F2202, van 18 november 2005.

<sup>47</sup> Bijvoorbeeld: CPRR, 04-0511/F1652, van 20 oktober 2004: Personen van Servische afkomst in Kosovo; CPRR, 04-0702/F2233, van 5 januari 2006: Mensen van Joegoslavische afkomst in Kosovo; CPRR, 03-0508/F2328, van 23 maart 2006: Joegoslavische Roma in Kosovo, vervolgd omdat ze behoren tot de Roma gemeenschap; CPRR, 04-3618/F2358, van 30 maart 2006: Servische Roma in Kosovo, vervolgd omdat ze behoren tot de Roma gemeenschap; CPRR, 06-1145/F2421, van 4 juli 2006.

<sup>48</sup> Bijvoorbeeld: CPRR, 04-2440/F1658/cd, van 5 januari 2005 (de CPRR vond dat het ging om een vervolging op grond van ras én van nationaliteit).



De VBV bijvoorbeeld verklaarde waarom de joodse afkomst van de asielaanvrager past binnen het motief 'ras' van het Vluchtelingenverdrag.<sup>49</sup>

Nadat de definitie van de Kwalificatierichtlijn in de Belgische wet was omgezet, bleven de rechterlijke beslissingen dezelfde. Behalve dat een aantal recente beslissingen van de RvV uitdrukkelijk artikel 48/3, §4, a) van de Vreemdelingenwet opnemen.<sup>50</sup> Sommige beslissingen beschouwen ook de gevolgen van een inbreuk op een raciaal verbod als een gegronde vervolging op basis van 'ras'.<sup>51</sup>

## ► De invloed van de Kwalificatierichtlijn

De Kwalificatierichtlijn heeft de evolutie van het raciale vervolgingsmotief niet beïnvloed. Haar exemplarische definitie was al verworven in de Belgische rechtspraak. Toch zorgt de formele overname ervan in de Belgische wet voor een grotere rechtszekerheid.<sup>52</sup>

## 4.1.2 GODSDIENST

### 4.1.2.1 DE DEFINITIE BINNEN HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het Handboek van UNHCR legt het begrip 'godsdienst' uit in de paragrafen 71 tot 73.

Zo verduidelijkt paragraaf 71 wat we moeten verstaan onder vrijheid van denken, vrijheid van bewustzijn en vrijheid van godsdienst. Het verwijst hiervoor naar de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en naar het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten. Het is 'de vrijheid om zijn godsdienst of zijn overtuiging zowel publiek als privé te uiten, door onderwijs, praktijken, cultus en rituelen'. UNHCR legt dus een duidelijk verband tussen het vervolgingsmotief godsdienst en de vrijheid van godsdienst zoals beschermd door de mensenrechten. Het geeft het begrip bovendien de ruime interpretatie van 'vrijheid van geloof'.

Paragraaf 72 somt verscheidene voorbeelden op van vervolging omwille van godsdienst. Maar het zijn alleen voorbeelden van mensen die hun godsdienst belijden (verbod om deel te nemen aan de cultus, ernstige discriminerende maatregelen tegenover mensen die hun godsdienst belijden, enz.). De paragraaf geeft geen enkel voorbeeld over vervolging op grond van niet-religieuze overtuiging.

Verder preciseert het Handboek dat louter tot een religieuze groep behoren, niet voldoende is om een verzoek tot bescherming gegrond te verklaren. Behalve in specifieke omstandigheden.<sup>53</sup>

In 2004 neemt UNHCR een richtlijn aan voor beschermingsvragen op grond van godsdienst.<sup>54</sup> Het verwijst daarbij heel duidelijk naar de internationale mensenrechten om 'godsdienst' te definiëren.

UNHCR maakt een onderscheid tussen de vragen ten gronde<sup>55</sup> en de procedurevragen.<sup>56</sup> De definitie van het vervolgingsmotief 'godsdienst' bevat volgens UNHCR een actief en een passief luik. Het actieve luik is 'een godsdienst hebben' en het passieve luik is 'zijn godsdienst niet meer of weigeren te belijden'.<sup>57</sup> UNHCR houdt vast aan één of meerdere van de volgende elementen: geloven (of niet geloven), een identiteit of een levenswijze.<sup>58</sup>

Voor 'vrees tot vervolging' geeft UNHCR verschillende voorbeelden<sup>59</sup>. Volgens UNHCR zijn de godsdienstige overtuiging (of gebrek aan overtuiging), de identiteit of de levenswijze zo fundamenteel dat we iemand niet kunnen verplichten om dat verborgen te houden, te veranderen of op te geven, alleen om te ontsnappen aan vervolging. Want dat zou betekenen dat het Vluchtelingenverdrag bij vervolging op grond van godsdienst geen bescherming zou bieden als de verzoeker gehouden is redelijke of andere maatregelen te nemen zodat hij vermijdt dat hij zijn vervolgers beledigt.<sup>60</sup>

Anders dan in het Handboek legt UNHCR uit wat het verstaat onder 'specifieke omstandigheden' waarbij het louter behoren tot een bepaalde religieuze groep een voldoende element is als bewijs voor gegronde vrees.

49 CPRR, 03-2592/R12136, van 24 juni 2004. De zaak gaat over een Russische verzoekster van joodse afkomst die overvallen werd door leden van de Russische Nationale Eenheid. Het CGVS vond dat de feiten vreemd waren aan de criteria van het Vluchtelingenverdrag. De CPRR verduidelijkt dat 'les faits invoqués, à savoir les harcèlements, l'agression violente, le saccage de son appartement et les menaces de mort, dont la requérante dit être victime en raison de son origine juive, constituent des persécutions en raison de la race, de la nationalité ou de l'appartenance à un certain groupe social, qui sont dès lors visées par la Convention de Genève'.

50 De zaak handelde over Russen van Armeense afkomst die aangevallen werden door skinheads. De CCE 'tient pour établi que la requérante et son fils ont subi des violences qui s'analysent comme des persécutions du fait de leur race, étant entendu que conformément à l'article 48/3, §4, b) de la loi du 15 décembre 1980, la notion de race recouvre, entre autres, des considérations de couleur, d'origine ou d'appartenance à un groupe ethnique déterminé': CCE, arrest nr. 44.192, van 28 mei 2010, §5.9 en CCE, arresten nr. 46851 en 46852, van 30 juli 2010, §4.6.

51 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 10824, van 30 april 2008: Tutsi getrouwd met een Hutu.

52 De RvV kan het begrip ras nu niet strikter gaan interpreteren, ook al was het risico klein dat de Raad dat ooit zou doen.

53 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §73.

54 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, 28 April 2004, HCR/GIP/04/06. (hierna, UNHCR, Richtlijn over godsdienst). We geven alleen een korte samenvatting en zullen op bepaalde elementen van deze richtlijn dieper ingaan in het deel over godsdienst.

55 Definitie van de godsdienst, vrees op grond van religieuze vervolging en bepaalde bijzondere overwegingen (de soort en de gewetensbezwaarden): UNHCR, Richtlijn over godsdienst, 66 24-26.

56 Geloofwaardigheid en bekering na vertrek: UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §§27-36.

57 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §4.

58 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §§5-8.

59 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §12. Zie ook §§17-23 over discriminatie, gedwongen bekering en gedwongen instemming met religieuze praktijken.

60 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §13

Dat is in het bijzonder het geval als ‘het onderzoek van de algemene politieke en religieuze situatie in het herkomstland aantoon dat er een klimaat heerst van reële onzekerheid voor de leden van de betrokken religieuze gemeenschap’.<sup>61</sup>

Over de beperkingen die op legitieme wijze en vanuit het perspectief van de mensenrechten<sup>62</sup> kunnen opgelegd worden aan de vrijheid van godsdienst, zegt UNHCR dat de situatie geval per geval moet geanalyseerd worden, rekening houdend met de individuele praktijken van betrokkene en de gevolgen van die beperkingen.

#### 4.1.2.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Artikel 10 (b) van de Kwalificatierichtlijn stelt: *‘het begrip “godsdienst” omvat met name theïstische, niet-theïstische en atheïstische geloofsovertuigingen, het deelnemen aan of het zich onthouden van formele erediensten in de particuliere of openbare sfeer, hetzij alleen of in gemeenschap met anderen, andere religieuze activiteiten of uitingen, dan wel vormen van persoonlijk of gemeenschappelijk gedrag die op een godsdienstige overtuiging gebaseerd zijn of daardoor worden bepaald’.*

Deze definitie bevat zowel een actief als een passief luik over religieuze overtuiging. Ze bepaalt dat het kan gaan over deelname aan erediensten in de particuliere en openbare sfeer. In tegenstelling tot de definitie van UNHCR, verwijst de definitie van de Kwalificatierichtlijn niet naar internationale mensenrechten. Verwijzen naar mensenrechten impliceert een ruimere definitie van het vervolgingsmotief ‘godsdienst’ omdat het verwijst naar vrijheid van denken, vrijheid van bewustzijn en vrijheid van godsdienst.

Toch lijkt de Kwalificatierichtlijn met haar verwijzing naar de niet-godsdienstige overtuiging ook een ruime definitie aan te hangen. Niet-godsdienstige overtuiging is een overtuiging die los staat van elke god.<sup>63</sup> In theorie kan een vervolging voor godsdienst dus een vervolging zijn om niet-religieuze redenen.<sup>64</sup>

#### 4.1.2.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

##### ► De wettelijke definitie

In de lijn van de Kwalificatierichtlijn stelt artikel 48/3, §4, b) van de Vreemdelingenwet: *‘het begrip “godsdienst”*

*omvat onder meer theïstische, niet-theïstische en atheïstische geloofsovertuigingen, het deelnemen aan of het zich onthouden van formele erediensten in de particuliere of openbare sfeer, hetzij alleen of in gemeenschap met anderen, andere religieuze activiteiten of uitingen, dan wel vormen van persoonlijk of gemeenschappelijk gedrag die op een godsdienstige overtuiging zijn gebaseerd of daardoor worden bepaald’.*

Met ‘onder meer’ gaat de Belgische wet opnieuw veel verder dan de Kwalificatierichtlijn die het heeft over ‘met name’. Meteen onderlijnt de Belgische wetgever het niet-limitatieve karakter van haar definitie.

##### ► Rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn

Al voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn in de Belgische wet, aanvaardde de Belgische rechtspraak een ruime interpretatie van het begrip ‘godsdienst’,<sup>65</sup> zowel in actieve als in passieve zin. Die ruime interpretatie vinden we ook terug in de rechtspraak van de RvV. Sinds de omzetting van de richtlijn in artikel 48/3, §4, b) van de Vreemdelingenwet<sup>66</sup> citeren meerdere beslissingen van de RvV uitdrukkelijk dat artikel. Zo beschouwde de RvV als gegronde godsdienstig motief: het risico op vervolging omwille van niet-deelname aan religieuze rituelen,<sup>67</sup> de weigering om religieus onderricht<sup>68</sup> te volgen, de religieuze bekering van een partner<sup>69</sup> en atheïstische overtuigingen.<sup>70</sup> Dat een vervolgd godsdienst de godsdienst van een meerderheid was en erkend werd door de staat veranderde daar niets aan, het ging wel degelijk om een religieus motief voor vervolging.<sup>71</sup>

##### ► De invloed van de Kwalificatierichtlijn

Volgens onze analyse heeft de Kwalificatierichtlijn geen wezenlijke invloed gehad op de definitie van ‘godsdienst’ als vervolgingsmotief in het Belgisch recht. Ook hier zorgde ze wel voor een geschreven definitie.

65 S. Bodart, ‘Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d’une directive européenne’, J.T., 2005, p. 248.

66 Als voorbeeld citeren we: CCE, arrest nr. 6815, van 31 januari 2008: De verzoeker uit Guinee weigerde deel te nemen aan een animistisch ritueel en vreesde daarom vervolgd te worden door zijn familie, die hem overigens verweet homoseksueel te zijn. De CCE kende hem het statuut van vluchteling toe omdat ‘weigeren deel te nemen aan een religieus ritueel’, volgens de wet wel degelijk beschouwd wordt als een religieus motief; CCE, arrest nr. 51331, van 19 november 2010.

67 CCE, arrest nr. 6815, van 31 januari 2008, *ibid.*

68 CCE, arrest nr. 50782, van 4 november 2010.

69 CCE, arrest nr. 12995, van 23 juni 2008; RvV, arrest nr. 42144, van 22 april 2010.

70 CCE, arrest nr. 51331, van 19 november 2010.

71 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 42144, van 22 april 2010: De zaak gaat over een Togolese moslim, bedreigd door de familie van zijn vrouw, nadat zij aanvaard had zich tot de islam te bekeren. Het CGVS weigerde het statuut van vluchteling omdat de feiten niet zouden vallen onder de toepassing van het Vluchtelingenverdrag, geen link zouden hebben met één van de criteria van het Verdrag. Volgens het CGVS kon het niet gaan om vrees op grond van godsdienst omdat de islam in Togo de godsdienst van de meerderheid is. De verzoeker kon dus niet vrees voor vervolging omwille van zijn godsdienst. De RvV besliste het tegendeel en beval bijkomende onderzoeksmaatregelen om te weten te komen of de verzoeker problemen heeft gehad omwille van de bekering van zijn echtgenote tot de islam en de invloed van haar vader hierop in de Togolese samenleving om over de mogelijkheid tot bescherming van de nationale autoriteiten en over een interne vluchtmogelijkheid te kunnen beslissen.

61 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §14.

62 Zie §2 van artikel 9 EVRM. Voor een voorbeeld rond een beslissing over duivelsuitdrijving, zie: CE, 19 juli 2002 (6de kamer in kortgeding), J.L.M.B., 2003, pp. 201-206.

63 In tegenstelling tot de atheïstische overtuiging die in het religieuze domein blijft en bezwaren uit tegen het bestaan van een God.

64 De niet-godsdienstige overtuiging kan ook bekeken worden vanuit het motief ‘politieke overtuiging’.

### Het bewijs van bekering

De bewijsproblematiek beperkt zich niet tot de kwestie van godsdienst in het algemeen<sup>72</sup> maar valt vooral op bij religieuze bekering. De asielinstanties willen altijd de geloofwaardigheid van de bekering onderzoeken. Ze doen dat via middelen die volgens ons niet altijd aangepast zijn aan de asielaanvrager (aan zijn onderwijsniveau, aan zijn persoonlijke manier om zijn nieuwe godsdienst te belijden, enz.). Toch testen ze hoe goed de aanvrager zijn nieuwe godsdienst kent. Zoals bij de andere vluchtmotieven, primeert het onderzoek naar geloofwaardigheid nog té vaak op het onderzoek naar nood aan bescherming.

De richtlijn over godsdienst van UNHCR omvat meerdere interessante punten. Zo vindt UNHCR dat asielinstanties rekening moeten houden met de individuele situatie van de asielaanvrager als ze hem ondervragen over zijn kennis van de nieuwe godsdienst. Beter is om de asielaanvrager zijn verhaal te laten vertellen en om te vragen naar zijn religieuze ervaringen door hem bijvoorbeeld in detail te laten beschrijven hoe hij zich de nieuwe godsdienst heeft eigen gemaakt. En hem te laten vertellen over de plaats en de wijze van cultusbeleving, de rituelen, de betekenis van de godsdienst of de waarden die deze godsdienst aanhangt.<sup>73</sup>

Over de zogenaamde ‘opportunistische’<sup>74</sup> bekeringen zegt UNHCR ‘wat ook de omstandigheden zijn, we moeten altijd de gevolgen van een terugkeer naar het herkomstland in overweging nemen’. Elk potentieel gevaar kan het vluchtelingenstatuut of een vorm van subsidiaire bescherming rechtvaardigen. Als de asielaanvraag beschouwd wordt als opportunistisch maar de verzoeker bij terugkeer toch een gegronde vrees voor vervolging koestert, is internationale bescherming nodig.<sup>75</sup>

In lijn van de interpretaties van UNHCR hechten bepaalde beslissingen van de RvV en van de VBV niet veel belang aan de kennis van de asielaanvrager over zijn nieuwe godsdienst.<sup>76</sup>

72 Zie *infra* hoofdstuk over ‘het bewijs’.

73 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, ¶¶28-29.

74 Een bekering waarvan het enige doel is het statuut van vluchteling te bekomen. Lees over dit onderwerp ook het gedeelte van dit rapport, getiteld ‘refugié sur place’, *infra*.

75 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, ¶36.

76 Bijvoorbeeld de zaak over een afvallige Mauritaan die zich bekeerd had tot het christelijke geloof. Terwijl het CGVS hem het statuut van vluchteling had geweigerd omdat zijn bekering niet geloofwaardig leek omdat hij niets wist over zijn nieuwe godsdienst, stelt de RvV dat dit kan verklaard worden door het feit dat hij nog maar net bekeerd is, dat hij analfabeet is en dat hij geen opleiding gehad heeft. De RvV heeft hem dus het statuut van vluchteling toegekend omdat hij niet kon betwisten dat de verzoeker een afvallige was, dat de autoriteiten van zijn land wisten dat hij afvallig was en dat deze afvalligheid wettelijk bestraft werd met de doodstraf. Er was wel degelijk nood aan bescherming, zelfs al hadden er in de praktijk weinig executies op grond van afvalligheid plaatsgehad: CCE, arrest nr. 57144, van 7 maart 2011.

### Verzaken aan de openbare beleving van godsdienst<sup>77</sup>

In het licht van deze definitie zijn meerdere beslissingen over godsdienst van de VBV en de RvV interessant. Anders dan de richtlijn<sup>78</sup> van UNHCR blijkt uit deze beslissingen dat enkel de godsdienst in de privésfeer bescherming geniet, niet in de openbare sfeer. Deze redenering blijkt uit twee stappen.

Eerst onderzoeken de asielinstanties of de nationale autoriteiten kennis hebben over de bekering of religieuze overtuiging.<sup>79</sup> Alleen als de autoriteiten op de hoogte blijven, zullen ze de vrees als gegronnd beschouwen. Of ook nog als de kans groot is dat de autoriteiten het weten, bijvoorbeeld omdat de nieuwe godsdienst een duidelijke bekeringsijver veronderstelt of omdat de verzoeker een belangrijke plaats inneemt in het religieuze instituut.<sup>80</sup>

Als de asielinstanties vaststellen dat de nationale autoriteiten niet op de hoogte zijn van de bekering of overtuiging en dat de verzoeker bovendien discreet leeft, oordelen zij dat de verzoeker niet riskeert vervolgd te worden en dus geen bescherming nodig heeft.<sup>81</sup> In die lijn werden in heel wat beslissingen bekeringen van Iraniërs alleen als een probleem beschouwd als de betrokkene in het vizier liep van het regime. Was dat niet het geval, dan hield de bekering geen risico op vervolging in.<sup>82</sup>

Deze beslissingen waarbij de betrokkene het motief waarvoor hij vervolgd kan worden, moet verbergen, kunnen in strijd zijn met de geest van bescherming uit het Vluchtelingenverdrag en met de richtlijn van UNHCR. UNHCR erkent bij een bekering na het vertrek van de asielaanvrager, dat ‘we rekening moeten houden met de kans dat de autoriteiten van het herkomstland kennis

77 Lees over dit onderwerp ook het deel ‘Refugié sur place’: *infra*.

78 Zie *supra*.

79 Zie bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 51331, van 19 november 2010. In deze beslissing heeft de RvV de vrees als gegronnd beschouwd omdat de autoriteiten op de hoogte waren dat de verzoeker, een Iraniër, een afvallige was; zo ook: CCE, arrest nr. 57414, van 7 maart 2011.

80 CCE, arrest nr. 27681, van 26 mei 2009: De zaak gaat over een Algerijner die zich bekeerde tot het christendom en die, als gevolg van bedreigingen en van een antikatholiek wetsontwerp, besloot om zijn land legaal te ontvluchten. Het CGVS weigerde hem het statuut van vluchteling omdat het oordeelde dat christenen in Algerije op een discrete, onopvallende manier kunnen verder leven zonder risico op vervolging. De RvV daarentegen erkende de verzoeker wel als vluchteling en oordeelde dat de situatie van christenen in Algerije verslechterd was en dat de verzoeker, die zich geroepen voelde om priester te worden, zijn geloof niet op een discrete manier zal kunnen belijden. De Raad stelt dat het niet uitgesloten is dat verzoeker slachtoffer wordt van problemen die gelijkgesteld kunnen worden aan vervolgingen op grond van religieuze overtuiging als hij moet terugkeren naar Algerije om er zijn beroep als priester uit te oefenen (¶4.7). De Raad kende het vluchtelingenstatuut toe maar had geen kritiek op het principe waarbij aan iemand gevraagd wordt om discreet te leven: (¶4.6: ‘si les conclusions [...] peuvent prima facie paraître fondées pour un simple chrétien qui accepte de vivre sa foi chrétienne de manière privée et particulièrement discrète, la situation n’est pas la même pour un chrétien qui exerce ou est amené à exercer une tâche sacerdotale ou pastorale lui donnant une certaine visibilité et lui imposant une activité tournée vers la population’).

81 Voor de erkenning van dit principe, zie: CCE, arrest nr. 27681, van 26 mei 2009, voetnoot 80; RvV, arrest nr. 54040, van 3 januari 2011: De zaak gaat over een Iraniër die zich bekeerde tot het Zoroastrisme. De RvV bepaalt dat er geen vrees voor vervolging is want de verzoeker kan zijn godsdienst zeer discreet beleven omdat hij geen functie uitoefent in het religieuze instituut.

82 VBV, 02-2291/W8398, van 24 februari 2003; VBV, 04-1943/W10516, van 2 juni 2005.



krijgen van de bekering'.<sup>83</sup> Maar het herhaalt ook dat 'religieuze bekering zo fundamenteel is voor de menselijke identiteit dat we niet aan verzoeker kunnen vragen haar te verbergen, te wijzigen of te omzeilen om aan de vervolging te ontsnappen'<sup>84 85</sup>.

### 4.1.3 NATIONALITEIT

#### 4.1.3.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het Handboek van UNHCR legt opnieuw uitgebreid uit dat het begrip 'nationaliteit', zich niet beperkt tot 'burgerschap' in de juridische zin van het woord waarbij het individu verbonden is aan een staat. Het begrip 'nationaliteit' is ook 'deel uitmaken van een etnische of linguïstische groep' en dekt soms bepaalde elementen van het begrip 'ras'.<sup>86</sup>

Toch is de vervolging niet voorbehouden aan minderheidsgroepen. Het Handboek benadrukt dat iemand van een meerderheidsgroep kan vervolgd worden door een dominante minderheid.<sup>87</sup>

Verder stelt het Handboek dat het motief nationaliteit kan overlappen met dat van de politieke overtuiging omdat verscheidene nationale groepen ook politieke eisen hebben.<sup>88</sup> Toch is de combinatie van de twee motieven niet nodig voor de erkenning als vluchteling. Het Handboek bepaalt uitdrukkelijk dat je ook 'in specifieke omstandigheden' terecht kan vrezes voor vervolging alleen maar door te behoren tot een bepaalde nationaliteit.<sup>89</sup> De specifieke omstandigheden zullen bepalend zijn.

#### 4.1.3.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De definitie van 'nationaliteit' in de Kwalificatierichtlijn is nog breder dan die van het Handboek. Artikel 10 (c) van de richtlijn stelt: *'het begrip "nationaliteit" is niet beperkt tot staatsburgerschap of het ontbreken daarvan, maar omvat met name ook het behoren tot een groep die wordt bepaald door haar culturele, etnische of linguïstische identiteit, door een gemeenschappelijke geografische of politieke oorsprong of door verwantschap met de bevolking van een andere staat'.*

83 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §35.

84 UNHCR, Richtlijn over godsdienst, §13.

85 Een prejudiciële vraag is gericht aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de mogelijkheid om aan de verzoeker te vragen afstand te doen van bepaalde openbare religieuze praktijken die een gevaar kunnen inhouden voor zijn leven of zijn fysieke integriteit: HvJ, Prejudiciële vragen, voorgelegd door het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) op 18 februari 2011 en op 2 maart 2011, zaken C-71/11 en C-99/11. De zaak was nog hangende op 12 januari 2012.

86 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §74.

87 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §76.

88 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §75.

89 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §74.

Naast etnische en linguïstische kenmerken zijn ook culturele kenmerken (ook die tussen bewoners van verschillende staten), geografische afkomst of gemeenschappelijk beleid bepalende factoren om van een 'nationale groep' te spreken.

#### 4.1.3.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

##### ► De wettelijke definitie

Op één detail na heeft België de definitie van het begrip 'nationaliteit' uit de Kwalificatierichtlijn overgenomen. Artikel 48/3, §4, c) van de wet van 1980 stelt: *'het begrip "nationaliteit" is niet beperkt tot staatsburgerschap of het ontbreken daarvan, maar omvat onder meer ook het behoren tot een groep die wordt bepaald door zijn culturele, etnische of linguïstische identiteit, door een gemeenschappelijke geografische of politieke oorsprong of door verwantschap met de bevolking van een andere staat'.*

Zoals bij de andere vervolgingsmotieven, gebruikt de Belgische wet 'onder meer' de verschillende voorbeelden die het begrip nationaliteit dekken en niet 'met name' zoals in de Kwalificatierichtlijn. Dat verklaart waarom de Belgische definitie een niet-limitatief karakter heeft.

##### ► Rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn

Zelfs voor de omzetting van de definitie 'nationaliteit' uit de Kwalificatierichtlijn in artikel 48/3, §4, c) van de Vreemdelingenwet, had de Belgische rechtspraak al een brede betekenis gegeven aan het begrip nationaliteit.<sup>90</sup> Inclusief de mogelijke overlappings met het begrip 'ras'.<sup>91</sup>

Na de omzetting is de Belgische rechtspraak dan ook dezelfde gebleven, behalve dat ze uitdrukkelijk artikel 48/3, §4, c) uit de Vreemdelingenwet citeert.<sup>92</sup>

##### ► De invloed van de Kwalificatierichtlijn

We besluiten dat de Kwalificatierichtlijn geen bepalende invloed gehad heeft omdat de situaties die vandaag onderzocht zijn onder de noemer nationaliteit (of ras,

90 Bijvoorbeeld: VBV, 98/0546/E328, van 30 maart 1999: De zaak gaat over een man uit Joegoslavië die behoort tot de Montenegrijnse bevolking. Omdat hij politieke acties ondernam om de belangen van de Montenegrijnen in Servië te behartigen, erkende de VBV hem als vluchteling op grond van zijn gegronde vrees voor vervolging omwille van nationaliteit en politieke mening. Zonder dat het uitdrukkelijk vermeld werd, ging het hier wel degelijk om de erkenning van het begrip nationaliteit in de ruime zin. In dit geval een groep die linguïstische en culturele kenmerken deelde; CPRR, 98/0697/F789, van 1 april 1999, geciteerd door S. Bodart, *Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne*, J.T., 2005, p. 247: De zaak gaat over een Kosovaar. De CPRR erkende hem op grond van nationaliteit; CPRR, 04/0809/F1761, van 4 maart 2005, nr. 132, pp. 58-63: De CPRR erkende een Tsjetsjeen als vluchteling op grond van gegronde vrees omwille van nationaliteit. De CPRR citeerde opnieuw de Kwalificatierichtlijn om te verwijzen naar de definitie van nationaliteit.

91 Lees ook: CPRR, 04-2440/F1658, 5 januari 2005: De zaak gaat over een Tsjetsjeense opstandeling in Rusland. De CPRR erkende hem als vluchteling omwille van zijn vrees onevenredige sancties te ondergaan en dus vervolgd te worden op grond van ras of nationaliteit.

92 CCE, arrest nr. 7136, van 11 februari 2008; CCE, arrest nr. 26565, 28 van april 2009, RDE, 2009, nr. 153, pp. 182-187; RvV, arrest nr. 26 689, van 29 april 2009, RDE, 2009, nr. 153, pp. 187-190; CCE, van arrest nr. 27615, 20 mei 2009.

of de twee motieven) er al eerder waren. De grens tussen beide motieven blijft vaag en er zijn overlappingen. Maar dit stelt geen probleem. Toch heeft de omzetting van de richtlijn opnieuw de verdienste de rechtspraak te bestendigen en geen strengere interpretaties van het begrip toe te staan. De definitie van de Kwalificatierichtlijn is wel breder dan die van het Handboek. Theoretisch kan het dat situaties die eerst niet onder de definitie van nationaliteit vielen, er vandaag wel onder vallen. Maar hiervan hebben wij geen voorbeelden in de rechtspraak gevonden.

#### 4.1.4 HET BEHOREN TOT EEN SOCIALE GROEP<sup>93</sup>

##### 4.1.4.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het onduidelijke concept van 'sociale groep' werd in het Vluchtelingenverdrag geïntroduceerd als vijfde motief voor vervolging. Net als voor de andere motieven werd er geen verdere definitie opgenomen. Ook de voorbereidende werken bieden geen opheldering.<sup>94</sup> De invoering ervan moet gezien worden tegen de achtergrond van de opkomende communistische regimes waar de Westerse wereld vreesde dat ze bepaalde klassen zouden vervolgen.<sup>95</sup> Het Handboek van UNHCR lijkt evenwel niet veel meer aan te dragen dan enkele brede en ontoereikende suggesties en verwijst op zeer algemene wijze naar de achtergrond, gewoontes en sociale status van een persoon.<sup>96</sup>

De definitie van het concept wordt vooral verder ontwikkeld in de Angelsaksische *common law* rechtspraak en doctrine in de jaren '80 en '90, waaruit twee strekkingen naar voren komen, die UNHCR daarna probeert te verzoenen.<sup>97</sup> Enerzijds is er de *protected characteristics-of immutability*-benadering ('beschermden eigenschappen' of 'onveranderbaarheid') die stelt dat een sociale groep bepaald wordt door een gedeeld onveranderbaar kenmerk of door een voor de menselijke waardigheid

dermate fundamenteel kenmerk dat de drager ervan niet verplicht kan worden er afstand van te doen.<sup>98</sup> Anderzijds is er de benadering van de *social perception* ('sociale perceptie') die de nadruk legt op het externe element, namelijk of de groep door het gedeelde kenmerk als dusdanig herkenbaar is of door de gemeenschap als afwijkend beschouwd wordt.<sup>99</sup>

UNHCR probeert beide benaderingen te verzoenen en vaardigt in 2002 richtlijnen in die zin uit. Om de leemtes in de bescherming, ontstaan door verschillende interpretaties, te vermijden, roept UNHCR de staten op de twee benaderingen als alternatieve definities te beschouwen, niet als twee cumulatieve voorwaarden.<sup>100</sup>

De invulling van dit motief is, meer nog dan de andere vier vervolgingsgronden, in constante evolutie. Toch mag het niet als een *catch all*-bepaling in de vluchtelingdefinitie beschouwd worden.<sup>101</sup> Anders worden de ander motieven overbodig.

De richtlijnen van UNHCR verduidelijken verder ook dat er geen cohesie tussen de leden vereist is opdat er sprake zou zijn van een sociale groep. Ze moeten elkaar niet kennen of verenigd zijn, noch is vereist dat alle leden van de groep een risico op vervolging lopen of is de grootte van de groep relevant.<sup>102</sup>

Tot slot is 'sociale groep' bij uitstek een evolutief begrip dat voor zijn invulling onderhevig is aan sociale veranderingen en evoluerende interpretaties van de mensenrechten, onder meer voor het bepalen van wat zoal een fundamenteel kenmerk kan zijn.<sup>103</sup>

##### 4.1.4.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

In de Kwalificatierichtlijn wordt er gekozen voor een definitie die eveneens met de twee bovenvermelde doctrinale benaderingen rekening houdt, zij het dat die, in opvallende tegenstelling tot de UNHCR-richtlijnen, als twee cumulatieve voorwaarden erin opgenomen worden. Artikel 10 (1) (d) van de Kwalificatierichtlijn bepaalt:

93 Niet te verwarren met het begrip 'vervolging van een groep'. De CCE stelde dat er sprake is van 'vervolging van een groep' als 'une population déterminée est victime d'une persécution résultant d'une politique délibérée et systématique, susceptible de frapper de manière indistincte tout membre d'un groupe déterminé du seul fait de son appartenance à celui-ci' (CCE, arrest nr. 45396/AG, van 24 juni 2010, ¶7.7). In dat geval is het loutere bewijs deel uit te maken van deze groep voldoende om een gegronde vrees tot vervolging te bewijzen. Dat was met name het geval bij de Rwanden kort voor de genocide van 1994, bij de Albanen in Kosovo in 1999 en meer recent bij de Tsjetsjenen in Rusland in 2005: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 178.

94 T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2005, p. 47.

95 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 204.

96 UNHCR, *Handboek*, ¶77, p. 14: 'A "particular social group" normally comprises persons of similar background, habits, or social status [...] (Vrij vertaald: 'Een "bepaalde sociale groep" bevat normaal gezien personen met gelijkaardige achtergrond, gewoonten of sociale status').

97 T. Alexander Aleinikoff, 'Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of "Membership of a Particular Social Group"', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (Eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 268-286 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/470a33b30.html>).

98 Dit kan zowel een aangeboren kenmerk zijn, een kenmerk dat de betrokkene in het verleden (dat immers niet gewijzigd kan worden) droeg of een kenmerk waarbij afstand ervan eisen een mensenrechtenschending zou inhouden.

99 Zie ook: J.C. Hathaway, *Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991, pp. 157-169; Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd edn, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 30, 162, 365.

100 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*, 7 mei 2002, ¶11: 'a group of person who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights'. (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>).

101 *Ibid.*, ¶2.

102 *Ibid.*, ¶¶15-19.

103 *Ibid.*, ¶3.

'Een groep wordt geacht een specifieke sociale groep te vormen als met name:

- leden van de groep een aangeboren kenmerk vertonen of een gemeenschappelijke achtergrond hebben die niet gewijzigd kan worden, of een kenmerk of geloof delen dat voor de identiteit of de morele integriteit van de betrokkenen dermate fundamenteel is, dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven, en
- de groep in het betrokken land een eigen identiteit heeft, omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd'.

UNHCR reageert tegen de mogelijke interpretatie van een definitie bestaande uit twee cumulatieve en noodzakelijke voorwaarden met een oproep om mogelijke *protection gaps* te vermijden door de voorwaarden als alternatieve invullingen van hetzelfde concept te aanvaarden.<sup>104</sup>

De richtlijn specificeert in een tweede lid van artikel 10 (d) uitdrukkelijk dat het gemeenschappelijke kenmerk van een specifieke sociale groep de 'seksuele gerichtheid' kan zijn, afhankelijk van de omstandigheden in het land van herkomst. Van die seksuele gerichtheid worden weliswaar nadrukkelijk als beschermd gemeenschappelijk kenmerk die handelingen uitgesloten die volgens het

nationale recht van de lidstaten als strafbaar worden beschouwd.<sup>105</sup>

Tot slot verduidelijkt de richtlijn dat ook genderaspecten in overweging kunnen worden genomen, maar dat ze louter op zichzelf niet volstaan voor de toepassing van de definitie van sociale groep. UNHCR roept lidstaten dan weer op nog verder te gaan en in hun wetgeving uitdrukkelijk andere kenmerken op te sommen die een sociale groep definiëren en bescherming verdienen, zoals leeftijd, handicap of gezondheidsstatus.<sup>106</sup>

#### 4.1.4.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

##### ► De wettelijke definitie

Vóór de wetwijziging van 2006 was het behoren tot een sociale groep niet gedefinieerd in de Vreemdelingenwet. De interpretatie van het concept ontwikkelde zich in de rechtspraak en de rechtsleer. Zij inspireerden zich op de brede interpretatie van UNHCR en op buitenlandse rechtspraak en rechtsleer.<sup>107</sup>

Met de invoering van de definitie uit de Kwalificatie-richtlijn in de wet in 2006 was het uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever die ruimere interpretatie in de Belgische rechtspraak in te perken.<sup>108</sup> Het artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet herneemt de kern van definitie van de Kwalificatierichtlijn:

104 UNHCR, UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004), 28 January 2005, p. 23 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4200d8354.html>). Zo ook: ECRE, *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, 24 oktober 2008, p. 20 (<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/150.html>). Member States should use the flexibility afforded by the words 'in particular' in article 10(1)(d) to grant protection based on either an innate characteristic or social perception, rather than requiring both'; ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification of Third Country Nationals and others in need of international protection*, 1 oktober 2004 (<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/151.html>).

105 *Bijvoorbeeld pedofilie. De bepaling zou (in theorie) negatieve gevolgen kunnen hebben voor de homoseksuele vluchteling die in een lidstaat aankomt waar homoseksuele handelingen niet volledig gelijk bejegend worden als heteroseksuele. Er werd tot nog toe slechts één prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie over de interpretatie van artikel 10 (d) – maar de zaak werd doorgehaald nadat de nationale rechter ze had ingetrokken: 'Zijn bijzondere verboden ter bescherming van de openbare orde en de goede zeden van belang bij de uitlegging en de toepassing van artikel 10, lid 1, sub d, van richtlijn 2004/83/EG, of zijn homoseksuele activiteiten op dezelfde wijze als bij heteroseksuelen beschermd'. (Zaak C-563/10: Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Duitsland) op 1 december 2010 – Kashayar Khavand/Bondsrepubliek Duitsland, Publicatieblad C 038 van 05/02/2011, p. 7 en Beschikking van de president van het Hof van 11 maart 2011, Publicatieblad C 186 van 25/06/2011, p. 17).*

106 UNHCR, UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 28 januari 2005, p. 23.

107 Zie hieronder, volgend onderdeel (o.a. VBV, 89/206/E24, van 8 april 1992, waar verwezen werd naar Amerikaanse rechtspraak).

108 *Memorie van Toelichting Doc 51 2478/001 wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen*, p. 6: 'Bij wijze van inleiding moet worden benadrukt dat België in vergelijking met de andere Europese lidstaten de definitie van vluchteling ruim interpreteert. De omzetting van de richtlijn zal om die reden wat betreft het luik vluchtelingen weinig onmiddellijke impact kennen'. En p. 7: 'De criteria zoals omschreven in de richtlijn, zijn niet nieuw en worden in de praktijk door de asielinstanties toegepast. Zoals hiervoor gesteld interpreteert België deze criteria ruim. Het is niet de bedoeling op de praktijk terug te komen. De verankering van deze criteria in de wet van 15 december 1980 biedt wel garanties op het vlak van de rechtszekerheid'.

‘een groep moet worden geacht een specifieke sociale groep te vormen als onder meer:

- leden van de groep een aangeboren kenmerk vertonen of een gemeenschappelijke achtergrond hebben die niet gewijzigd kan worden, of een kenmerk of geloof delen dat voor de identiteit of de morele integriteit van de betrokkenen dermate fundamenteel is, dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven, en
- de groep in het betrokken land een eigen identiteit heeft omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd’.

Het artikel lijkt een letterlijke overname uit de richtlijn. Het opvallende en belangrijke verschil is dat ook hier ‘met name’ vervangen is door het ruimere ‘onder meer’. Hiermee lijkt het cumulatieve en noodzakelijke karakter van de voorwaarden opgeheven. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever dit bedoeld heeft. Er wordt ook verwezen naar de richtlijnen van UNHCR en naar de alternatieve toepassing van twee verschillende benaderingen uit de rechtsleer. Dit wijst erop dat de wetgever een bredere interpretatie dan die van de Kwalificatierichtlijn wil toelaten.<sup>109</sup>

Ook de andere bepalingen uit de richtlijn die een beperktere interpretatie van de definitie van een sociale groep zouden mogelijk maken werden niet omgezet. Zo is de beperking van gender als toepassing van de vervolgingsgrond sociale groep, zoals bepaald in artikel 10 (1) (d) *in fine* van de Kwalificatierichtlijn, niet omgezet. De Memorie van Toelichting legt zelfs expliciet een verband tussen ‘genderspecifieke vervolgingsdaden’ (als voorbeeld van vervolgingsdaden in artikel 48/4, §2 f) van de Vreemdelingenwet) en de vervolgingsgrond ‘behoren tot een specifieke sociale groep’<sup>110</sup> Door nog een aantal fundamentele kenmerken (leeftijd, familiebanden, historische gronden) die een sociale groep kunnen bepalen op te sommen in de Memorie, lijkt de wetgever ook tegemoet te komen aan de uitnodiging van UNHCR om

109 *Ibid.*, pp. 83-84: ‘[...] d) Dit punt bevat regels voor de interpretatie van de zinsnede “het behoren tot een bepaalde sociale groep”. Door het gebruik van de formulering “een groep moet worden geacht een specifieke sociale groep te vormen als ...” wijkt men licht af van de verwoording in artikel 10, §1, d) van de richtlijn 2004/83/EG. Dit werd gedaan om aan te tonen dat de interpretatie die de richtlijn geeft aan de notie “behoren tot een bepaalde sociale groep” een minimum is. In de definitie die door de richtlijn wordt gegeven, worden immers twee strekkingen gecombineerd: de strekking die een sociale groep definieert aan de hand van inherente kenmerken én de strekking die de sociale groep definieert aan de hand van sociale perceptie. In de praktijk worden echter deze twee strekkingen ook los van elkaar gevolgd en toegepast naargelang de individuele situatie van de asiel-aanvrager. De afwijkende formulering die hier wordt gehanteerd geeft de mogelijkheid de toepassing van deze notie algemeen te houden en ruim uit te leggen. Als dusdanig kan een groep op grond van een fundamenteel kenmerk, zoals het geslacht, de seksuele gerichtheid, de leeftijd, de familiebanden of op historische gronden worden gedefinieerd, dan wel op grond van een eigenschap die dermate fundamenteel is voor de identiteit of de morele integriteit dat van de betrokkene niet mag worden geëist de banden met die groep te verbreken; (...) De formulering is niet beperkt tot exact omschreven kleine groepen van personen; ook is niet vereist dat de betrokkene zich vrijwillig bij de groep heeft aangesloten of dat er de facto verbondenheid tussen de leden van de groep bestaat’ (...).

110 *Ibid.*, pp. 81-82.

dergelijke voorbeelden te verduidelijken en verder te gaan dan in de Kwalificatierichtlijn is voorzien. Maar dit dan zonder ze de rechtszekerheid te verschaffen door ze in de wet zelf op te nemen.<sup>111</sup>

## ► Rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn

### *De definitie volgens de Belgische rechtspraak*

Zoals we gezien hebben, is het duidelijk de wil van de wetgever om de onveranderlijkheid van het beschermde kenmerk en de sociale perceptie niet als cumulatieve en noodzakelijke voorwaarden te beschouwen voor de definitie van ‘sociale groep’ als vervolgingsgrond. Ook blijkt hij er in de Memorie van Toelichting terecht van uit te gaan dat die brede interpretatie in de Belgische rechtspraak van toepassing was voor de Kwalificatierichtlijn werd ingevoerd.

De VBV<sup>112</sup> had al relatief vroeg in haar rechtspraak een brede interpretatie van het concept ‘sociale groep’ ontwikkeld. Lang voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn en zelfs voor de UNHCR-richtlijnen. Al begin jaren 90 definieerde ze in haar vaste rechtspraak een sociale groep als:

‘een groep gekenmerkt ofwel door aangeboren, ongewijzigde kenmerken, ofwel door vroegere kenmerken, daar het niet in hun macht ligt om hun voorgeschiedenis of vroegere ervaring te wijzigen, of op een op vrijwillige basis samengestelde groep op voorwaarde dat hun doelstelling dermate belangrijk is voor hun menselijke waardigheid dat niet gevraagd kan worden dat de betrokkenen er afstand van zouden doen’.<sup>113</sup>

Wat later legt de VBV de nadruk op de voorwaarde dat het gedeelde kenmerk de sociale groep moet onderscheiden van de rest van de maatschappij en ook zo door de gemeenschap of door de overheid beschouwd moet worden. Opvallend is dat geen enkele aandacht uitgaat naar het al dan niet fundamentele of onveranderbare karakter van het gedeelde kenmerk, maar het aspect van de sociale perceptie op zich lijkt te volstaan in de gehanteerde definitie:

111 UNHCR, UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 28 januari 2005, p. 23.

112 UNHCR, UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 28 januari 2005, p. 23.

113 VBV, 89-206/E24, van 8 april 1992, geciteerd door: L. Lejeune, ‘Het begrip sociale groep’, T. Vreemd., 2000, p. 27. In casu betrof het een leraar uit Ghana die weigerde kinderen voor te bereiden voor de nationale feestdag; de Minister had een beroep ingediend tegen een erkenning door het CGVS; de VBV erkende de betrokkene opnieuw wegens zijn vervolgingsvrees omwille van zijn politieke overtuiging; wat betreft de sociale groep oordeelde de VBV dat ‘het samen op dezelfde wijze handelen op een bepaald ogenblik’ als dusdanig niet voldoende is om beschouwd te worden als lid van een sociale groep in de zin van het Verdrag van Genève’.



‘un “certain groupe social”, au sens de la Convention de Genève, à savoir un groupe de personnes partageant des caractéristiques communes qui les identifient en tant qu’ensemble distinct au sein du corps social et qui est perçu, du fait de ces caractéristiques, comme tel par le reste de la population ou par les autorités.’<sup>114</sup>

Hieruit blijkt duidelijk dat de Belgische rechtspraak voor de Kwalificatierichtlijn beide benaderingen van het concept ‘sociale groep’ als alternatieven hanteerde. Het begrip werd dus ruimer geïnterpreteerd dan strikt genomen in de Kwalificatierichtlijn voorzien is. Een enkele keer beschouwde de rechtspraak die twee benaderingen toch als cumulatieve voorwaarden, zij het dan in enigszins afgezwakte vorm, door bijvoorbeeld van het gedeelde kenmerk niet te eisen dat het onveranderlijk zou zijn (bijvoorbeeld gedeelde interesses).<sup>115</sup>

In het algemeen is de rechtspraak van de VBV over sociale groep vrij beperkt en eerder afhankelijk per geval, zonder verdere interpretatie van het concept zelf. Ook zijn er nauwelijks zuivere toepassingen in de rechtspraak van vervolgingen louter omwille van het behoren tot een sociale groep. In de meeste gevallen betreft het een combinatie met een andere vervolgingsgrond.<sup>116</sup>

Ook na de omzetting van de Kwalificatierichtlijn en de omvorming tot RvV, lijkt aan die ruime benadering vastgehouden te zijn, hoewel dat niet steeds uit de motivering blijkt. De dominante definitie van sociale groep is die van de ‘onveranderlijke kenmerken’, die ook door de RvV onverminderd werd overgenomen:

‘Een groep kan slechts beschouwd worden als een sociale groep in zin van het vluchtelingenverdrag als de leden ervan een aangeboren kenmerk vertonen of een gemeenschappelijke achtergrond die niet kan gewijzigd worden of wanneer van de betrokkenen niet kan geëist worden dat zij deze opgeven omdat deze fundamenteel is voor de identiteit of in het geval de mensenrechten hierdoor in het gedrang komen.’<sup>117</sup>

114 CPRR, 97-2568/F754, van 21 oktober 1998: In casu Georgische homoseksuelen.

115 CPRR, 91/651/R319, van 23 januari 1992: ‘Que la notion de “groupe social” au sens de la Convention implique la présence de facteurs unifiants entre les membres du groupe tels que la culture, l’origine linguistique, l’éducation, les valeurs et les intérêts partagés ainsi qu’une possibilité d’identification de ce groupe d’une part par rapport à ses relations avec les autres groupes sociaux et d’autre part dans celles qu’il entretient avec les autorités de l’Etat; (cfr Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International law*, Chap. II: determination of Refugee Status: analysis and application, p.20’.

116 L. Lejeune, ‘Het begrip sociale groep’, T. Vreemd., 2000, p. 27.

117 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 42292, van 26 april 2010.

### Voorbeelden van sociale groepen die als vervolgingsgrond erkend worden

Het aantal sociale groepen waarvan het ertoe behoren de oorzaak is van een ondergane of gevreesde vervolging is erg divers. Vanaf 2007 onderscheidt de RvV in haar jaarlijkse rechtspraakoverzichten telkens dezelfde drie klassieke sociale groepen: familie, gender en homoseksualiteit.<sup>118</sup>

Familieleden in de eerste graad van een vervolgd persoon kunnen een sociale groep vormen.<sup>119</sup> Voor hen geldt een weerlegbaar vermoeden van vervolging als het gaat om door de referentiepersoon persoonlijk ondergane feiten. De familieband bepaalt de sociale groep en moet verbonden zijn met de vervolgingsvrees.<sup>120</sup> Voorbeelden zijn de familieleden van een notoir opposant die gezocht wordt door het regime<sup>121</sup>, van een ex-president<sup>122</sup>, van een persoon beschuldigd van volkerenmoord<sup>123</sup>, van een vendetta tussen twee families waarbij een broer vermoord werd.<sup>124</sup> Voor familieleden van vervolgd personen geldt een omkering van de bewijslast. Soms volstaat het behoren tot een familie op zich niet om een persoonlijke vrees aan te tonen.<sup>125</sup> In bepaalde gevallen wordt het vermoeden ruimer toegepast dan enkel voor familie tot de eerste graad, bijvoorbeeld voor clanleden of nakomelingen van een *chef coutumier*.<sup>126</sup>

Vervolgingen die te maken hebben met de seksuele geaardheid of met gender vormen inmiddels zowat de belangrijkste toepassing van de sociale groepsvervolging. Zo wordt homoseksualiteit als een fundamenteel kenmerk beschouwd dat aan de basis kan liggen van een gegronde vervolgingsvrees. Formele strafbaarstelling bij wet kan daarbij voldoende zijn en is minstens een zwaarwegend argument, maar niet altijd: ook de praktijk is belangrijk. Zo kan een erkenning geweigerd worden omdat homoseksualiteit niet strafbaar is in het land van herkomst<sup>127</sup> of juist toegekend omdat de betrokkene het slachtoffer was van geweld en werd verstoten door zijn familie, zonder dat hij vervolgd werd door de overheid.<sup>128</sup> Dit is ook bij uitstek een sociale groep die erg onderhevig is aan wijzigende omstandigheden en

118 <http://www.cce-RvV.be/RvV/index.php/nl/arresten/rechtspraak-overzicht>.

119 *Ongeacht of die referentiepersoon al dan niet een erkend vluchteling is. Hij kan zich ook elders bevinden of uitgesloten zijn van de vluchtelingenstatus omwille van bijvoorbeeld ernstige vermoedens van mensenrechtenschendingen.*

120 VBV, 94-0425/R2321, van 22 november 1994, T. Vreemd. 2000, p. 34; CPRR, 93-1091/R2170, van 21 september 1994; CPRR, 94-486/F330, van 13 april 1994; VBV, 96-2119/E180 van 3 maart 1997.

121 VBV, 94-486/F330, van 6 april 1995, T. Vreemd. 2000, p. 36.

122 VBV, 93-970/E72, van 2 december 1993 (Togo).

123 VBV, 00-0023/F1897/C, van 7 juni 2005, RDE, 2005, afl. 134, p. 405; T. Vreemd. 2006, afl. 1, p. 30; CCE, arrest nr. 10899, van 5 mei 2007 (Rwanda).

124 CCE, arrest nr. 18419 van 6 november 2008 (Albanië).

125 VBV, VB/03/1525/W8927, van 15 juli 2004: Lid van Afghaanse bankiersfamilie onder communisme en onder taliban.

126 VBV, 94-100/E72, van 21 maart 1994: Clan van president van Somalië; VBV, 98-1395/F876, van 26 augustus 1999.

127 VBV, 99/W5455, van 22 april 1992, T. Vreemd., 2000, p. 39 (Bangladesh).

128 VBV, 99-0113, van 15 oktober 1999, T. Vreemd., 2000, pp. 40-41. (Congo).

aan de veranderende sociale zeden. Zo kende de VBV de vluchtelingenstatus toe aan homoseksuelen uit bepaalde landen, waarvoor er enkele jaren later geen gegronde vervolgingsvrees meer was.<sup>129</sup> Seksuele geaardheid vormt de jongste jaren een sterk toenemende erkende vervolgingsgrond, vooral voor mannen uit Afrikaanse en moslimlanden.<sup>130</sup> Ook de gepercipieerde homoseksualiteit van een sekswerker om louter economische motieven kan volstaan voor erkenning.<sup>131</sup>

De andere grote groep van de erkenningen omwille van het behoren tot een sociale groep, betreft vrouwen. De VBV, en later de RvV, erkende echter niemand louter op basis van hun gender, dus niet enkel 'omdat ze vrouw zijn'. Het geslacht was telkens één van meerdere elementen die gezamenlijk de sociale groep, als een subgroep van vrouwen, definieerden. Zo werd de vluchtelingenstatus van een vrouw erkend op basis van haar vervolgingsvrees omdat ze lid was van een beweging die opkwam voor de rechten van vrouwen. Haar status van militant in een maatschappelijke context waarin mishandelde vrouwen niet voor hun rechten kunnen opkomen bij de overheid was minstens zo bepalend voor de sociale groep als haar geslacht.<sup>132</sup> Ook het feit dat een vrouw of meisje alleenstaand is en niet op bescherming van een man kan rekenen is medebepalend voor de afbakening van de sociale groep.<sup>133</sup> De RvV erkent ook dat de negatieve sociale en economische gevolgen van een verstoting voor een vrouw een vervolging kunnen betekenen omwille van de sociale groep waartoe ze behoort.<sup>134</sup> Vrouwen die het slachtoffer zijn geworden van huiselijk geweld vormen in bepaalde situaties ook een erkende sociale groep, als ze bijvoorbeeld niet op effectieve bescherming kunnen rekenen van de overheid tegen hun echtgenoten.<sup>135</sup> Een soortgelijke redenering werd door de RvV gemaakt bij vrouwen die in de gedwongen prostitutie zitten.<sup>136</sup>

Het CGVS heeft sinds jaren een ruim erkenningsbeleid voor vrouwen die vrezen voor genitale verminking of besnijdenis (FGM).<sup>137</sup> Zo werden al in 1996, 1997 en 1998

voor het eerst drie vrouwen erkend als vluchteling.<sup>138</sup> De drie waren afkomstig uit respectievelijk Somalië, Nigeria en Kameroen en hadden vrees voor genitale verminking ingeroepen als één van de gronden voor hun asielaanvraag. De asielinstanties maken meestal wel een verschil tussen vrouwen die (her-)besnijdenis vrezen in geval van terugkeer en vrouwen die al besneden zijn. Als die vrouw niet kan geloofwaardig maken dat ze zou herbesneden worden wanneer ze terugkeert<sup>139</sup> of dat ze andere redenen heeft om te vrezen voor vervolging (bijvoorbeeld gedwongen huwelijk), zal het feit dat ze al besneden is meestal niet genoeg zijn om erkend te worden als vluchteling. Dit in de veronderstelling dat er een andere vrees voor vervolging bestaat of dat de vrouw opnieuw riskeert besneden te worden. In uitzonderlijke gevallen zoals zware trauma's, wordt de ondergane besnijdenis gezien als een permanente vorm van vervolging.<sup>140</sup>

Iets anders is het risico op genitale verminking dat ouders inroepen voor hun dochter(s) bij terugkeer. Hiervoor heeft het CGVS in maart 2008 een nieuwe procedure opgestart<sup>141</sup> om de minderjarige ook effectief te beschermen in de toekomst. Ouders kunnen erkend worden op basis van een vrees voor genitale verminking van hun dochter. Maar de ouders moeten wel een 'Attest op eer' ondertekenen. Hierin verklaren ze hun dochter niet te laten besnijden. Ze moeten ook jaarlijks een medisch attest voorleggen dat hun dochter niet besneden is, willen ze hun statuut behouden. Dit beleid werd door de RvV bevestigd.<sup>142</sup>

### Invloed van de Kwalificatierichtlijn

In België blijkt de omzetting van de Kwalificatierichtlijn geen merkbaar verschil met zich mee te brengen voor het erkenningsbeleid van sociale groepen. De ruime rechtspraak van erkenningen omwille van het behoren tot een sociale groep dateert van lang voor de veel striktere Kwalificatierichtlijn en lijkt ook na de omzetting ervan behouden. Zo worden de twee benaderingen van sociale groep in België nog altijd als alternatieven beschouwd, ondanks het feit dat de Kwalificatierichtlijn ze als cumulatieve voorwaarden lijkt neer te zetten.

129 Bijvoorbeeld *Georgie*: VBV, 97-2568/F754, van 21 oktober 1998, T. Vreemd., 2000, p. 37. (erkenning) vs. VBV, 98-352/WS662, van 30 augustus 1999, T. Vreemd., 2001, p. 303; VBV, 98-1073/WS678, van 14 september 1999, T. Vreemd., 2001, p. 304; VBV, 99-0782/WS916, van 28 januari 2000 (weigering).

130 CPRR, 03-3190/F2484, van 25 oktober 2006; RvV, arrest nr. 7010, van 7 februari 2008 (Afghanistan); CCE, arrest nr. 20729, van 18 december 2008 (Mauretanië); CCE, arrest nr. 24597, van 16 maart 2009 (Marokko); CCE, arrest nr. 27492, van 19 mei 2009 (Kameroen – in casu ongelooftwaardig).

131 RvV, arrest nr. 17471, van 22 oktober 2008 (Gambia).

132 VBV, 98-144/E325, van 11 maart 1999 (Pakistan).

133 VBV, 98-793/E305, van 3 december 1998: Afgaanse vrouwen onder de taliban zonder mannelijke bescherming; RvV, arrest nr. 2047, van 27 september 2007.

134 RvV, arrest nr. 48108, van 14 september 2010: Bangladesh – in casu niet erkend omdat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat haar familie en de Bengaalse maatschappij haar bij aankomst als gescheiden zou beschouwen.

135 CCE, arrest nr. 13874, van 9 juli 2008 (Rusland). De RvV verduidelijkte recent dat de groep van de 'vrouwen' op zich wel als een sociale groep te definiëren valt, maar dit op zich niet volstaat om van een gegronde vervolgingsvrees te kunnen spreken (RvV, arrest nr. 42701, van 29 april 2010).

136 CCE, arrest nr. 49821, van 20 oktober 2010 (Macedonië).

137 *Female Genital Mutilation* (vrouwelijke genitale verminking).

138 G. Vermeulen, *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, p. 359.

139 Zie bijvoorbeeld CCE, arrest nr. 60 622 van 29 april 2011. Zie hierover ook het hoofdstuk over omgekeerde bewijslast. Gezien de persoon al vervolgingen onderging, zou het aan de asielinstanties zijn om aan te tonen dat dit niet meer het geval zou zijn als ze terugkeert.

140 Zie bijvoorbeeld CCE, arrest nr. 71 365 van 1 december 2011, waar de nadruk wordt gelegd op FGM als een constante en permanente vorm van geweld tegen de vrouw.

141 Zie hierover de brief van de commissaris-generaal van 14 april 2008 met uitleg over die nieuwe procedure: 'Face à ce phénomène important et dans un souci constant d'accorder la protection la plus efficace – dans les limites inhérentes fixées par la Loi pour la réalisation de notre mission – le Commissariat général a mis en place une procédure particulière pour le traitement et le suivi de ces demandes d'asile. Daarin wordt ondermeer vastgelegd dat ouders kunnen erkend worden als vluchteling als er een gegronde vrees is dat hun dochter in geval van terugkeer besneden zou worden.'

142 Bijvoorbeeld CCE, arrest nr. 979, van 25 juli 2007 en RvV, arrest nr. 42701, van 29 april 2010.

## 4.1.5 POLITIEKE OVERTUIGING

### 4.1.5.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het Handboek van UNHCR geeft een aantal richtlijnen over wanneer politieke overtuiging een grond voor vervolging kan zijn. Om erkend te worden als vluchteling op basis van politieke overtuiging moet de asielaanvrager eerst en vooral een politieke overtuiging hebben die afwijkt van de overtuiging van de machthebbers in zijn land van herkomst. Maar dit element volstaat op zich niet om erkend te worden. Vereist is ook dat de uitgedrukte politieke overtuiging niet wordt getolereerd door de overheid omdat zij een kritiek vormt op de politiek of op het beleid.<sup>143</sup> Dit veronderstelt in principe dat de overheden weet hebben van deze politieke overtuiging of dat zij een bepaalde politieke overtuiging toeschrijven aan de kandidaat-vluchteling.<sup>144</sup> Ten slotte moet de asielaanvrager vervolging vrezen omwille van die politieke overtuiging.

In het Handboek stelt UNHCR ook nog dat in de regel de politieke overtuiging moet blijken uit de activiteiten van betrokkene. Als deze een politieke overtuiging heeft maar dit nooit tot uiting gebracht heeft, zal dit in het algemeen niet leiden tot een erkenning als vluchteling. Toch is het niet in alle gevallen noodzakelijk dat de politieke overtuiging bekend is bij de autoriteiten. Als de aandacht van de autoriteiten nog niet op betrokkene is gericht maar dit in de toekomst kan gebeuren en tot maatregelen van vervolging zou kunnen leiden, kan dit leiden tot een erkenning als vluchteling.<sup>145</sup>

In het geval van een misdrijf met een politiek opzet moet men een onderscheid maken tussen de situatie waarin de betrokkene wordt vervolgd omwille van zijn overtuiging of omwille van de strafbare handeling. Als een persoon wordt vervolgd voor handelingen die strafbaar zijn en die werden gedaan uit politieke beweegredenen, moet men nagaan of die straf in verhouding is. Als er geen sprake is van een overdreven of willekeurige straf kan de vrees voor vervolging geen aanleiding geven zijn om erkend te worden als vluchteling.<sup>146</sup>

### 4.1.5.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Volgens de Kwalificatierichtlijn houdt het begrip politieke overtuiging in dat *'de betrokkene een opvatting, gedachte of mening heeft betreffende een aangelegenheid die verband houdt met de in artikel 6 genoemde actoren van vervolging en hun beleid of methoden, ongeacht of*

*de verzoeker zich in zijn handelen door deze opvatting, gedachte of mening heeft laten leiden'*.<sup>147</sup> Deze definitie is in overeenstemming met het Handboek. Alleen stelt de Kwalificatierichtlijn uitdrukkelijk dat politieke overtuiging verband kan houden met verschillende actoren van vervolging, zoals de staat en organisaties die een aanzienlijk deel van de staat beheersen.

### 4.1.5.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

#### ► De wettelijke definitie

De Belgische wetgeving neemt bijna exact de definitie van de grond politieke overtuiging over uit de Kwalificatierichtlijn: *'het begrip "politieke overtuiging" houdt onder meer in dat de betrokkene een opvatting, gedachte of mening heeft betreffende een aangelegenheid die verband houdt met de actoren van vervolging en hun beleid of methoden, ongeacht of de verzoeker zich in zijn handelen door deze opvatting, gedachte of mening heeft laten leiden'*.<sup>148</sup> Maar opnieuw gaat de Belgische wet verder dan de Kwalificatierichtlijn door in de definitie 'onder meer' te gebruiken en niet 'met name'. Zo wordt het niet-exhaustieve karakter van de definitie nog meer benadrukt.<sup>149</sup>

#### ► Rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn

Voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn en dus voordat het begrip politieke overtuiging expliciet in de Belgische wet werd geïntroduceerd, hadden de Belgische instanties een definitie aangenomen in hun asielbeslissingen die overeenkwam met de definitie van het Handboek.<sup>150</sup> Deze komt dus ook overeen met de definitie die later werd aangenomen door de Kwalificatierichtlijn.<sup>151</sup> Zo oordeelde de VBV dat niet alleen rekening gehouden moest worden met de openlijk geuite politieke overtuiging maar ook met de niet geuite politieke overtuiging. Ook als de persoon geen politieke overtuiging heeft, kan hij vervolging vrezen doordat de vervolger hem die politieke overtuiging wel toeschrijft.<sup>152</sup>

De VBV heeft bijvoorbeeld de status van vluchteling toegekend aan een Pakistaanse asielaanvrager omdat hij lid was van een illegale communistische beweging in Pakistan. Volgens de VBV stelde het CGVS ten onrechte dat het weinig waarschijnlijk is dat verzoeker twintig jaar na de feiten nog steeds zou worden geviséerd. Door zijn lange verblijf in de Sovjet-Unie wordt de asielaanvrager

<sup>143</sup> UNHCR, Handboek, §80.

<sup>144</sup> M-C. Foblets, D. Vanheule, S. Lust en P. De Bruycker, *Migratie – en migrantenrecht*, Brugge, Die keure, 1999, p. 129.

<sup>145</sup> UNHCR, Handboek, §82.

<sup>146</sup> UNHCR, Handboek, §§84-86.

<sup>147</sup> Artikel 10 (1) (e) van de Kwalificatierichtlijn.

<sup>148</sup> Artikel 48/3, §4, e) Vw.

<sup>149</sup> Zie ook: S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Kluwer, 2007, p. 222.

<sup>150</sup> UNHCR, Handboek, §80.

<sup>151</sup> BCHV, *Actualiteit van de Conventie van Genève: Het Tsjetsjeens voorbeeld*, 26 mei 2005, p. 20. Geraadpleegd op: <http://www.cbar-bchv.be/JuridischInformatie/Andere/TsjetsjeenseVoorbeeld.pdf>.

<sup>152</sup> Zo bijvoorbeeld: VBV, 03/1654/E523, van 18 mei 2004.

in sterke mate geïdentificeerd met de communistische ideologie waardoor hij de doodstraf kan krijgen.<sup>153</sup>

Na de wetswijziging van 2006, hanteren de asielinstanties nog steeds dezelfde definitie, maar verwijzen wel naar de Vreemdelingenwet.<sup>154</sup> In overeenstemming met artikel 48/3, §5 van de Vreemdelingenwet bepaalt de rechtspraak dat ook de vluchtelingenstatus kan worden toegekend wanneer een bepaalde politieke overtuiging aan een persoon wordt toegeschreven en dit een gegronde vrees tot vervolging met zich meebrengt.<sup>155</sup> Wat gegronde vrees tot vervolging betreft maken zowel het CGVS als de RvV een onderscheid tussen 'vrees tot vervolging' en 'intimidatie'. Zo heeft de RvV in een zaak van een Armeense asielaanvrager geoordeeld dat de problemen die de verzoeker ondervond onvoldoende zwaar waren om te spreken van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag.<sup>156</sup>

Vaak bestaat er in de rechtspraak een verband tussen vervolgingen omwille van politieke daden en overtuigingen en uitsluiting. Het CGVS onderzoekt of bij het uiten van de politieke overtuiging de daden in verhouding zijn met het beoogde doel. In een zaak van een Indische asielaanvrager, lid van een studentenorganisatie die opkomt voor minderbedeelden, oordeelde het CGVS dat de daden gepleegd door deze asielaanvrager ernstige misdrijven van gemeenrechtelijke aard waren waarbij opzettelijk en doelbewust slachtoffers vielen. Deze daden waren niet in verhouding met het beoogde politieke doel. Het CGVS paste een uitsluitingsclausule toe. De RvV bevestigde deze beslissing omdat deze asielaanvrager deelgenomen heeft aan zware misdaden.<sup>157</sup>

Wij stellen vast dat de meeste asielaanvragen op grond van politieke overtuiging geweigerd worden door hun

gebrek aan geloofwaardigheid, net zoals bij de andere vervolgingsgronden.<sup>158</sup> Als een asielaanvrager niet in staat is om gedetailleerde info te geven over zijn politieke activiteiten, wordt zijn asielaanvraag als ongeloofwaardig beschouwd.<sup>159</sup>

### ► De invloed van de Kwalificatierichtlijn

Voor zover gekend heeft de Kwalificatierichtlijn geen belangrijke invloed gehad op de toepassing van het begrip politieke overtuiging. Door de omzetting van de Kwalificatierichtlijn is er wel meer rechtszekerheid over de toepassing van het concept politieke overtuiging. De woorden 'onder meer' in de wettelijke definitie laten ook ruimte voor verdere evolutie in de interpretatie.

## 4.2 Actoren van vervolging

### 4.2.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het Handboek van UNHCR bepaalt dat vervolgingsdaden doorgaans gesteld worden door de autoriteiten van een land. Maar het kunnen ook daden zijn van bevolkingsgroepen als de autoriteiten bewust deze daden tolereren of niet in staat zijn of weigeren bescherming te bieden.<sup>160</sup> Het Handboek nodigt de staten dus uit om het Vluchtelingenverdrag zo te interpreteren dat ook vervolgingsdaden die niet van een overheidsinstantie komen, recht op bescherming kunnen geven.

### 4.2.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Zoals we in de inleiding hebben gezien, herneemt de Kwalificatierichtlijn deze positieve interpretatie en verduidelijkt dat de actor van vervolging, onder bepaalde voorwaarden, iemand kan zijn die niet behoort tot de overheid. Veel landen stonden weigerachtig tegenover deze interpretatie en vonden dat de overheidsautoriteit minstens medeplichtig moest zijn aan de vervolging.<sup>161</sup> De richtlijn bepaalt dat het uiteindelijk toch voldoende

153 *Hij had in 1986 problemen met een extremistische partij en vluchtte daarom naar de Sovjet-Unie. 20 jaar later keerde hij terug naar zijn land en werd opnieuw geconfronteerd met dezelfde problemen. Hij werd verstoten door zijn familie omwille van zijn communistische overtuigingen en er werd ook een 'Fatwa' tegen hem uitgevaardigd waarin de gelovigen werden aangemoedigd hem te doden (VBV, 05/3518/E803, van 31 januari 2007).*

154 *Zie bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 13.168, van 26 juni 2008; RvV, arrest nr. 10.652, van 28 april 2008 en CCE, arrest nr. 38650, van 11 februari 2010.*

155 *Een Afghaanse asielaanvrager werd geassocieerd met de taliban. In 2003 werd hij gearresteerd door de overheid en vastgehouden in verschillende detentieplaatsen. Verzoeker was van oordeel dat hij door de autoriteiten en de lokale bevolking als lid van taliban beschouwd wordt ondanks het feit dat hij geen talib was. Volgens de RvV kan de verzoeker geen bescherming bekomen van zijn nationale overheid omdat de vervolging het werk is van een krijgsheer, geallieerd met de overheid. Uit verzoekers relaas blijkt dat hij sinds het Najibullah regime bekend stond als een aanhanger van de Hezbi-i-Islami en op die grond daarvoor vervolgd is geweest. Verzoekers broer zou na de val van het talibanregime actief de gewapende arm van Hezbi-i-Islami zijn blijven steunen in verzoekers regio van oorsprong. Het is bijgevolg aannemelijk dat verzoeker door de lokale autoriteiten gepercipieerd werd als een tegenstander van het regime. De status van vluchteling is aan de verzoeker toegekend (RvV, arrest nr. 20772, van 18 december 2008).*

156 *Het rapport in het administratief dossier stelt duidelijk dat er geen sprake is van vervolging van leden van de oppositiepartijen, hoogstens van intimidaties die echter onvoldoende ernstig zijn om van vervolging te kunnen spreken (VBV, VB/06/1125/W12525, van 26 maart 2007).*

157 *In 1997 zou de verzoeker lid worden zijn van de Radical Students Union die opkomt voor de rechten van de minderheden en de minderbedeelden onder de studenten. In 1999 werd hij tot secretaris van deze partij gekozen. Deze organisatie maakt zich schuldig aan afpersingen, ontvoeringen, martelingen, moorden, bomaanslagen en inrichten van volkstribunalen. Omwille van die redenen oordeelde de Raad dat de uitsluitingsclausule van toepassing is (RvV, arrest nr. 33720, van 3 november 2009).*

158 *Over geloofwaardigheid, zie hoofdstuk over bewijslast.*

159 *Zo stelde de RvV 'verzoeker slaagt er echter niet in zijn politiek profiel aannemelijk te maken. Verzoeker die lid zou zijn van de organisatie sedert zijn studies aan de universiteit en er op het ogenblik van zijn vertrek uit Afghanistan een verantwoordelijk functie in zou hebben bekleed, blijkt de activiteiten van de organisatie niet feitelijk te kunnen toelichten'. (RvV, arrest nr. 55231, van 28 januari 2011).*

160 *UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §65.*

161 *UNHCR, Asylum in the European Union. A study of the implementation of the qualification directive, november 2007, p. 41.*



is dat de overheid niet in staat is bescherming te bieden om de vrees voor daden van anderen dan de overheid in rekening te brengen. Artikel 6 van de richtlijn stelt:

‘Actoren van vervolging of ernstige schade kunnen onder meer zijn:

- a. de staat;
- b. partijen of organisaties die de staat of een aanzienlijk deel van zijn grondgebied beheersen;
- c. niet-overheidsactoren, indien kan worden aangetoond dat de actoren als bedoeld in de punten a) en b), inclusief internationale organisaties, geen bescherming als bedoeld in artikel 7 kunnen of willen bieden tegen vervolging of ernstige schade’.

De vervolger of de dader van ernstige schade (omdat het principe ook opgaat voor subsidiaire bescherming) kan dus een staat zijn of een quasistaat,<sup>162</sup> een groep of een privépersoon op voorwaarde dat de staat het slachtoffer niet kan of niet wil beschermen.

## 4.2.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

### 4.2.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

Hoewel er in de Vreemdelingenwet niets vermeld stond over de vervolger, werd de definitie van de Kwalificatierichtlijn integraal overgenomen bij de wetswijziging in 2006.

Artikel 48/5 §1 stelt inderdaad:

‘Vervolging in de zin van artikel 48/3 of ernstige schade in de zin van artikel 48/4 kan uitgaan van of veroorzaakt worden door:

- a. de Staat;
- b. partijen of organisaties die de Staat of een aanzienlijk deel van zijn grondgebied beheersen;
- c. niet-overheidsactoren, indien kan worden aangetoond dat de actoren als bedoeld in a) en b), inclusief internationale organisaties, geen bescherming als bedoeld in S2 kunnen of willen bieden tegen vervolging of ernstige schade’.

De Belgische wet erkent dus ook drie soorten daders van vervolging of van ernstige schade: de staat, de quasistaten – wat wil zeggen de autoriteiten (partijen of organisaties) die het grondgebied of een belangrijk deel van het grondgebied van de staat controleren<sup>163</sup> – en vervolgers die niet behoren tot de overheid. Op voorwaarde dat het slachtoffer geen bescherming kan vinden in zijn herkomstland, zijnde het land waarvan hij de nationaliteit heeft, of als dat niet zo is, het land waar hij gewoonlijk verblijft.<sup>164</sup>

### 4.2.3.2 DE RECHTSPRAAK VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De twee eerste actoren van vervolging (staat en quasistaten) worden traditioneel aanvaard.<sup>165</sup> Het debat gaat eerder over de vervolger die geen deel uitmaakt van de staat. De Belgische rechtspraak kent al lang het statuut van vluchteling toe aan iemand die vrees voor vervolging van een dader die niet tot de overheid behoort. Deze rechtspraak bestond al voor de Kwalificatierichtlijn was omgezet en voor daarover een geschreven wettekst bestond.

Zowel de VBV<sup>166</sup> als de Raad van State<sup>167</sup> hebben zich in die zin uitgesproken. Ook de RvV<sup>168</sup> erkende dat subsidiaire bescherming kan toegekend worden bij ernstige schade, veroorzaakt door een dader die niet

<sup>163</sup> Die een rol speelt gelijk aan die van de staat.

<sup>164</sup> Zie *infra* hoofdstuk over de actoren van bescherming.

<sup>165</sup> Voor een voorbeeld van rechtspraak over een quasistaat als vervolger, zie: CCE, arrest nr. 7398, van 18 februari 2008 over een Nigeriaanse de verzoeker die stelde dat hij vreesde voor vervolging door *hisbah*-milities die de Sharia toepassen. De CCE erkende hem als vluchteling.

<sup>166</sup> Bijvoorbeeld: CPRR, 92/0562/F116, van 22 september 1992 (zie *infra* noot 172 en 204); CPRR, 91/0329/F210, van 1 oktober 1993 (zie *infra* noot 171 en 260); CPRR, 02/0634/F1548, van 17 juni 2003 (zie *infra* noot 173).

<sup>167</sup> CE, arrest nr. 100.593, van 7 november 2001; CE, arrest nr. 150.486, van 20 oktober 2005 (zie *infra* noot 174); CE, arrest nr. 42.144, van 22 april 2010 (zie *infra* noot 173).

<sup>168</sup> *Inter alia*: CCE, arrest nr. 6815, van 31 januari 2008 (zie *supra* noot 66); CCE, arrest nr. 9802, van 11 april 2008, RDE, 2008, nr. 147, pp. 106-107 (zie *infra* noot 174); CCE, arrest nr. 10.456, van 6 november 2008, RDE, 2008, nr. 150, pp. 523-527 (zie *infra* noot 176); CCE, arrest nr. 40.110, van 12 maart 2010, RDE, 2010, nr. 158, pp. 212-215; CCE, arrest nr. 42.144, van 22 april 2010 (zie *infra* noot 173).

<sup>162</sup> Artikel 7 van de Kwalificatierichtlijn over de beschermer is nodig om dit begrip te interpreteren: zie *infra*.

tot de overheid behoort.<sup>169</sup> Deze rechtbanken hebben meermaals de beslissingen van het CGVS herzien. Die probeerde geregeld te beslissen dat er geen vervolging was, zelfs na de wettelijke omzetting van het begrip 'niet-overheidsactor'.<sup>170</sup>

Net als de VBV onderzoekt de RvV vandaag eerst of er vrees is voor vervolging of ernstige schade (in dit geval van een vervolger die niet tot de overheid behoort) om daarna de noodzaak van internationale bescherming te onderzoeken. Mogelijk kan het herkomstland (of land van verblijf) bescherming bieden. Zoals we zullen zien in het volgende hoofdstuk, doet de mogelijkheid om bescherming te krijgen in het herkomstland niets af aan het gegronde karakter van de vrees. Ze geeft enkel aan dat internationale bescherming niet noodzakelijk is. Deze is, anders gezegd, subsidiair aan de bescherming die de slachtoffers kunnen vinden in hun herkomstland of land van verblijf.

De Belgische rechtspraak erkende verscheidene actoren van vervolging of van ernstige schade die niet tot een overheid behoren. Soms ging het om 'de bevolking in het algemeen' (zoals bij etnische<sup>171</sup> of godsdienstige<sup>172</sup> conflicten, vervolging voor homofobie, antisemitisme of geweld tegen vrouwen zoals in geval van genitale verminking). In meerdere zaken was de vervolger de echtgenoot of de familie van het slachtoffer<sup>173</sup> (onder

andere in het geval van partnergeweld<sup>174</sup>, gedwongen huwelijken<sup>175</sup>, familiale vetes<sup>176</sup>, homofobe vervolging<sup>177</sup>). In andere zaken was de vervolger een staatsambtenaar die in eigen naam handelde (o.a. militairen<sup>178</sup>, politiemensen<sup>179</sup>, invloedrijke politici).

De vervolgingen die niet door een overheid gebeuren, moeten ook plaatsvinden op grond van één van de vijf motieven van het Vluchtelingenverdrag.<sup>180</sup> Wij kennen geen beslissingen die het vluchtelingenstatuut toekennen bij vervolgingsdaden die niet vallen onder één van de vervolgingsgronden van het Vluchtelingenverdrag,<sup>181</sup> maar voor wie de autoriteiten daarentegen geen bescherming zouden bieden aan het slachtoffer juist omwille van één van de vervolgingsgronden van het Vluchtelingenverdrag. Ook de Belgische wetgeving zegt niets over deze mogelijkheid. Hongarije daarentegen voorziet uitdrukkelijk dat de link met één van de vervolgingsgronden van het Vluchtelingenverdrag volstaat. Ofwel met de daden van vervolging door een vervolger

169 Voor een toepassing van de subsidiaire bescherming buiten het geval van willekeurig geweld, waar het hele potentieel van dit nieuwe beschermingsstatuut gebruikt wordt, zie: CCE, arrest nr. 39180, van 23 februari 2010: De zaak gaat over bedreigingen van de Albanese maffia tegen een verpleger met een hoge positie in een ziekenhuis die twee personen, opgenomen in de spoedafdeling, had verzorgd. De CCE oordeelde dat de feiten niet vielen onder de criteria van het Vluchtelingenverdrag maar dat de man bij terugkeer wel zijn leven of fysieke integriteit riskeerde. Hij kreeg dus subsidiaire bescherming op grond van artikel 48/4, punten (a) (dood of executie) en (b) (foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen). Zie ook infra bij het hoofdstuk over 'subsidiaire bescherming'.

170 Inter alia: CPRR, 01-0089/F1374, van 22 maart 2002 (zie infra noot 174); CE, arrest nr. 144.699, van 20 mei 2005 (zie infra noot 175); CE, arrest nr. 150.486, van 20 oktober 2005 (zie infra noot 174); CCE, arrest nr. 6815, van 31 januari 2008 (zie supra noot 66); CCE, arrest nr. 42.144, van 22 april 2010 (zie infra noot 173); CCE, arrest nr. 9802, van 11 april 2008, RDE, 2008, nr. 147, pp. 106-107 (zie infra noot 174); CCE, arrest nr. 39.180, van 23 februari 2010 (zie supra noot 169).

171 Bijvoorbeeld: CPRR, 91/0329/F210, van 1 oktober 1993: De zaak gaat over een man van Armeense afkomst die een reeks pesterijen en discriminatoire daden van de Turkse bevolking onderging en waartegen de Turkse overheid hem duidelijk niet wilde beschermen.

172 Bijvoorbeeld: CPRR, 92/0562/F116, van 22 september 1992: De zaak gaat over twee zussen die opgegroeid zijn in een christelijk weeshuis in Libanon en door de bevolking vervolgd werden omwille van hun christelijke geloof, zonder dat het uitdrukkelijk gezegd werd. De CCE kende hen het statuut van vluchteling toe, maar bracht hier wel de mogelijkheid van bescherming door hun gemeenschap ter sprake, die in dit geval afwezig was: zie infra noot 204.

173 Bijvoorbeeld: CPRR, 02/0634/F1548, van 17 juni 2003: Een Algerijn van wie de vader openlijk het FIS bekritiseerde, werd bedreigd door zijn neef die lid was van het FIS en zijn vader had vermoord; CCE, arrest nr. 42.144, van 22 april 2010: De zaak gaat over een Togoese moslim die getrouwd was met een vrouw die zich tot de islam had bekeerd. Haar familie aanvaardde de bekering niet en bedreigde de man. De CCE beval bijkomende maatregelen om te onderzoeken of de verzoeker problemen had gehad omwille van de bekering van zijn echtgenote tot de islam en de invloed van haar vader hierop in de Togoese samenleving om zo over de mogelijkheid tot bescherming van de nationale autoriteiten en over een interne vluchtmogelijkheid te kunnen beslissen.

174 Bijvoorbeeld: CPRR, 01-0089/F1374, van 22 maart 2002: De zaak gaat over ernstig geweld omwille van etnische redenen door de man op zijn vrouw, afkomstig is uit Djibouti. De man had ook gedreigd met een bijkomende besnijdenis van de dochter. In tegenstelling tot het CGVS bepaalt de RvV dat de feiten tot de privé sfeer behoren maar dat dit niet belet hen ook als vervolgingen te beschouwen; CE, arrest nr. 150.486, van 20 oktober 2005: De zaak gaat over een vrouw uit Guinee, slachtoffer van een gedwongen huwelijk en van huwelijks geweld. De beslissing van het CGVS werd geannuleerd omwille van een manifeste vergissing in de beoordeling. De CE bepaalde dat vervolgingen van familiale aard kunnen vallen onder het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag voor zover het slachtoffer geen bescherming kan genieten; CCE, arrest nr. 9802, van 11 april 2008: een vrouw van Centraal-Afrika ondergaat in Ivoorkust zwaar huiselijk geweld door haar man, onderofficier bij de politie, omwille van haar vreemde afkomst.

175 Bijvoorbeeld: CE, arrest nr. 144.699, van 20 mei 2005: De zaak gaat over een Togoese vrouw, slachtoffer van een gedwongen huwelijk en herhaalde vernederingen door haar man. De Raad van State vernietigt de beslissing van het CGVS omwille van manifeste vergissing bij de appreciatie. Het Commissariaat had bepaald dat het geen vervolging was omdat het niet uitgevoerd was door de autoriteiten. De Raad verduidelijkt dat het Commissariaat hiermee een voorwaarde toevoegt die niet opgenomen is in het Vluchtelingenverdrag; CCE, arrest nr. 61890 van 20 mei 2011.

176 CCE, arrest nr. 18.419, van 6 november 2008, RDE, 2008, nr. 150, pp. 523-527: De zaak gaat over een vrouw van Albanese afkomst die behoort tot een familie waar een vendetta op rust als gevolg van verscheidene misdrijven gepleegd door haar neven op meerdere families in diverse regio's in Albanië. De RvV erkende de vrouw als vluchteling, zonder expliciet te herinneren aan de principes over actoren van vervolging, andere dan de staat. Het woord 'actor van vervolging anders dan de staat' staat zelfs niet in de beslissing.

177 CCE, arrest nr. 6815, van 31 januari 2008 (zie supra noot 66): De verzoeker werd vervolgd door zijn familie omdat hij weigerde deel te nemen aan een religieus animistisch ritueel en omdat hij een homoseksuele relatie had gehad. Hij kon niet rekenen op bescherming van de nationale autoriteiten omdat zijn familie op lokaal niveau veel invloed had.

178 CCE, arrest nr. 40.110, van 12 maart 2010.

179 CCE, arrest nr. 6815, van 31 januari 2008, (zie supra noot 174); CCE, arrest nr. 10.458, van 24 april 2008: De zaak gaat over gewelddadige en seksuele agressie op en opsluiting gedurende vier jaar van een minderjarige in Kameroen. De dader was een politiemans die ten persoonlijke titel handelde. De CCE verleende het statuut van vluchteling, maar zonder de principes te verduidelijken die gelden voor een vervolger die niet tot de overheid behoort.

180 Zie bijvoorbeeld de beslissing van de CPRR die erkende dat de vervolgingen veroorzaakt werden door een vervolger die geen deel uitmaakt van de overheid en dat het slachtoffer geen bescherming kon krijgen van zijn autoriteiten. Ze vraagt het oorzakelijk verband te onderzoeken tussen de vervolgingen en één van de criteria van het Vluchtelingenverdrag: CPRR, 01-0089/F1374, van 22 maart 2002, supra noot 174.

181 Volgens ons kan in zón geval de afwezigheid van bescherming door de nationale autoriteiten, omwille van een motief van het Vluchtelingenverdrag, beschouwd worden als een vervolging.

die niet tot de overheid behoort ofwel met de afwezigheid van effectieve bescherming van de autoriteiten.<sup>182</sup>

Deze interpretatie is nu toch overgenomen in de nieuwe versie van de Kwalificatierichtlijn zoals onlangs gestemd.<sup>183</sup>

#### 4.2.3.3 DE INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Ook hier heeft de richtlijn geen invloed gehad omdat de progressieve definitie van ‘vervolger die niet behoort tot de overheid’ al voorrang kreeg in de Belgische rechtspraak. De wettekst voorkomt wel dat de rechtspraak zal veranderen.

## 4.3 Actoren van bescherming

### 4.3.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het Vluchtelingenverdrag geeft geen uitleg over wie bescherming kan bieden in het herkomstland of in het land waar de verzoeker verblijft. De definitie van vluchteling lijkt het te hebben over overheidsautoriteiten: ‘Als vluchteling wordt beschouwd, de persoon die vreest voor vervolging en die omwille van deze vrees geen beroep kan of wil doen op de bescherming van dat land, (het land waarvan de persoon de ingezetene

is); of waar hij niet naar terug wil keren (het land waar de staatloze zijn gewoonlijk verblijf heeft)’.<sup>184</sup>

Het Vluchtelingenverdrag lijkt dus alleen de staat te beschouwen als beschermer in het herkomstland of het land van verblijf. Toch sluit het een andere beschermers niet uitdrukkelijk uit.<sup>185</sup>

Het Handboek van UNHCR is het volledig eens met deze interpretatie. De paragrafen 97 tot 100 gaan over een vluchteling die geen beroep kan of wil doen op de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit heeft. Het Handboek vermeldt ook de bescherming van ‘zijn regering’.<sup>186</sup> Het lijkt erop dat ook UNHCR overheidsinstanties als enige beschermer ziet. Maar ook hier wordt een andere mogelijkheid niet uitdrukkelijk uitgesloten. UNHCR vindt bovendien dat de bescherming doeltreffend en dus effectief<sup>187</sup> moet zijn.

### 4.3.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De Kwalificatierichtlijn breidt de definitie van actoren van bescherming in het herkomstland (het land van nationaliteit of van gewoontelijke verblijfplaats) uit. Volgens de richtlijn kunnen naast overheidsinstanties, ook partijen of organisaties onder bepaalde voorwaarden beschouwd worden als beschermer en zo de nood aan internationale bescherming opheffen.

Volgens de Commissie was deze uitbreiding gerechtvaardigd omdat ook vervolgers geen deel moeten uitmaken van een overheid.<sup>188</sup> Artikel 7 van de richtlijn bepaalt:

182 Dit is ook onder bepaalde voorwaarden aanvaard in Frankrijk, Zweden en Nederland: ECRE & ELENA, *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, oktober 2008, pp. 130-131.

183 Het artikel 9 (3) van de hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU) bepaalt inderdaad: ‘overeenkomstig artikel 2, onder d), moet er een verband zijn tussen de in artikel 10 genoemde redenen en de daden die als vervolging worden aangemerkt in de zin van lid 1 van dit artikel of het ontbreken van bescherming tegen dergelijke daden. De Europese Commissie heeft dit gestaafd met de volgende motieven: ‘Als de vervolging gebeurt door daders die niet tot de staat behoren, zoals milities, clans, criminele bendes, lokale of familiale gemeenschappen, dan zijn de vervolgingsdaden doorgaans niet begaan omwille van één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag maar bijvoorbeeld wel voor criminele motieven of voor persoonlijke wraak. Toch ziet het er vaak naar uit dat de overheid dan niet in staat is betrokkene te beschermen – noch er zich op voorbereidt dat te doen – voor een motief dat bedoeld wordt door het Vluchtelingenverdrag (bijvoorbeeld, de godsdienst, de sekse, de etniciteit,...). Om tegemoet te komen aan het gebrek aan mogelijke bescherming, stelt het voorstel uitdrukkelijk dat de voorwaarde dat er een verband bestaat tussen vervolgingsdaden en vervolgingsmotieven ook vervuld is als er een verband is tussen de daden van vervolging en de afwezigheid van bescherming tegen deze daden’: Europese Commissie, *Voorstel tot herschikking van de Kwalificatierichtlijn*, 21 oktober 2009, COM(2009) 551 definitief, p. 8.

184 Artikel 1 (A) (2), eerste alinea van het Vluchtelingenverdrag. Alinea 2 van artikel 1 (A) (2) van het Vluchtelingenverdrag verduidelijkt ook dat als de persoon meerdere nationaliteiten heeft, hij niet de bescherming moet kunnen vragen van geen van zijn landen om toch geldig aanspraak te kunnen maken op het statuut van vluchteling.

185 Voor Sylvie Sarolea, *l’admission d’acteurs non-étatiques de protection, [...] s’écarter sensiblement du prescrit de la Convention de Genève*: S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 décembre 2006*, Kluwer, Waterloo, 2007, p. 246.

186 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, §97. Als de persoon geen bescherming vraagt aan zijn regering, is het om redenen ‘die bescherming ondoeltreffend maken’, onafhankelijk van zijn wil, zoals een situatie van ‘oorlog’, ‘zware onrust’, of een weigering tot bescherming (door bijvoorbeeld bepaalde rechten die de staat aan zijn onderdanen verleent, te weigeren. Zoals reisdocumenten, paspoortverlenging). Als betrokkene de bescherming van zijn regering niet vraagt is het net omwille van zijn vrees voor vervolging (§§98-100).

187 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, §98. Zie ook §165.

188 Nadat was toegegeven dat er een gegronde vrees voor vervolging of voor ernstige schade kan bestaan, gepleegd door vervolgers die niet tot de overheid behoren, stelt dat artikel (art 9 (3)) de exacte voorwaarden vast waaronder niet-gouvernementele instanties kunnen beschouwd worden als mogelijke beschermers, net als de erkende staten: Europese Commissie, *Voorstel tot Kwalificatierichtlijn*, 12 september 2001, COM(2001) 501, definitief, p.21.

‘1. Bescherming tegen vervolging of ernstige schade kan alleen worden geboden door:

- a. de staat; of
  - b. partijen of organisaties, met inbegrip van internationale organisaties, die de staat of een aanzienlijk deel van zijn grondgebied beheersen.
2. In het algemeen wordt dergelijke bescherming geboden wanneer de actoren als bedoeld in lid 1 redelijke maatregelen treffen om vervolging of het lijden van ernstige schade te voorkomen, onder andere door de instelling van een doeltreffend juridisch systeem voor de opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing van handelingen die vervolging of ernstige schade vormen, en wanneer de verzoeker toegang tot een dergelijke bescherming heeft (...).

Volgens dit artikel heeft de betrokkene geen nood aan internationale bescherming, als partijen en organisaties – inclusief internationale organisaties die de staat of een belangrijk deel van zijn grondgebied, controleren – redelijke maatregelen nemen om vervolging of ernstige schade te voorkomen.

Zowel UNHCR<sup>189</sup> als verscheidene ngo's<sup>190</sup> bekritiseren deze vernieuwing in het vluchtelingenrecht om twee redenen.

Eerst onderlijnden ze dat alleen de staten de internationale verdragen over vluchtelingenrecht en mensenrechten ondertekend hebben. Partijen en organisaties die door de Kwalificatierichtlijn beschouwd worden als potentiële beschermers zijn op internationaal vlak niet verantwoordelijk. Precies dat vermindert de garantie op bescherming terwijl de betrokkene die bescherming net nodig heeft.<sup>191</sup>

Verder kan het volgens hen ook niet dat de asielinstanties genoeg nemen met ‘redelijke maatregelen’ om te beschermen, in plaats van een actuele en doeltreffende bescherming te eisen.

Inderdaad. Als dit artikel in de richtlijn is aangepast om te bevestigen dat internationale bescherming

ondergeschikt is aan interne bescherming, dan moet deze interne bescherming ook actueel en doeltreffend zijn,<sup>192</sup> zoals het Handboek van UNHCR vereist.

In de praktijk beperkt de definitie van ‘actor van bescherming van artikel 7 (2) van de Kwalificatierichtlijn zelf sterk de mogelijkheden voor beschermers die niet tot de overheid behoren omdat de beschermer moet beschikken over een doeltreffend juridisch systeem voor de opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing van handelingen die vervolging of ernstige schade vormen.<sup>193</sup> Verder moet hij de staat of een belangrijk deel van zijn grondgebied controleren. In de praktijk gaat het dus om quasistaten.<sup>194</sup> Dat zijn partijen of organisaties van wie de rol vergelijkbaar is met de rol van de staat,<sup>195</sup> en die bovendien een doeltreffende bescherming kunnen bieden.<sup>196</sup> De hervormde Kwalificatierichtlijn van 13 december 2011, onderschrijft<sup>197</sup> het voorstel van de Europese Commissie. Die houdt rekening met de kritiek en wil dat de bescherming doeltreffend en duurzaam is ‘om een totale verenigbaarheid met het Vluchtelingenverdrag<sup>198</sup> te verzekeren’.

<sup>192</sup> Zie voorafgaande noten, nr. 189 en 190. De Commissie heeft rekening gehouden met deze kritiek: zie infra noten nr. 197 en 198.

<sup>193</sup> Het gaat inderdaad om een voorwaarde en niet om een voorbeeld. Dat bevestigde de Commissie in haar voorstel tot hervorming van de Kwalificatierichtlijn: Europese Commissie, Voorstel tot herschikking van de Kwalificatierichtlijn, 21 oktober 2009, COM(2009) 551 definitief, p. 7.

<sup>194</sup> Waar een stabiele autoriteit aanwezig is: S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 décembre 2006*, Kluwer, Waterloo, 2007, p. 246.

<sup>195</sup> Europese Commissie, Voorstel tot Kwalificatierichtlijn, 12 september 2001, COM(2001) 510 definitief, p. 51: De bescherming door de staat kan ook verzekerd worden door internationale organisaties of door overheden die te vergelijken zijn met de staat en die een duidelijk afgebakend deel van het grondgebied controleren. Op voorwaarde dat dat grondgebied voldoende groot en stabiel is en dat die overheden de rechten willen en kunnen respecteren en betrokkene willen en kunnen beschermen tegen schendingen. En dit op dezelfde wijze als een internationaal erkende staat. In zijn studie over de invloed van de Kwalificatierichtlijn meldt UNHCR dat de mogelijkheden om een partij of organisatie te beschouwen als actor van bescherming zeer beperkt zijn. Het geeft het voorbeeld van de strijdkrachten van de UNO/UMIK/KFOR die door de asielinstanties in Frankrijk beschouwd werden als strijdkrachten die bescherming konden bieden in Kosovo voor 2003: UNHCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the qualification directive*, november 2007, p. 48.

<sup>196</sup> Dat is bevestigd door het voorstel van de Hervormde Kwalificatierichtlijn, zie infra noten nr. 197 en 198. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft daarentegen in zijn arrest Bolbol gesteld, over de uitsluitingsgrond van artikel 1 (D) van het Vluchtelingenverdrag, (Een onderdaan wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus als hij onder artikel 1 D van het Vluchtelingenverdrag valt. Dat artikel gaat over het genieten van bescherming of bijstand van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan UNHCR) dat om deze uitsluitingsclausule op te nemen, het werkelijk zo moet zijn dat de verzoeker een beroep kan doen op de bescherming van de Verenigde Naties. Het volstaat niet dat hij er mogelijk een beroep op zou kunnen doen. Alvorens onnodig internationale bescherming te geven moet nagegaan worden of de verzoeker ook werkelijk kan genieten van interne bescherming of hij hiervan enkel mogelijk zou kunnen genieten: HvJ, zaak C 31/09, Nawras Bolbol tegen Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, van 17 juni 2010, ¶¶51 en 53: ‘[...] alleen degenen die daadwerkelijk de door het UNRWA geboden hulp hebben ingeroepen, zullen onder de daarin genoemde grond voor uitsluiting van de vluchtelingenstatus vallen [...]. Sylvie Sarolea onderlijnt daarentegen dat de uitbreiding van beschermers ook ingaat tegen deze uitsluitingsclausule, die strikt moet geïnterpreteerd worden: S; Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 décembre 2006*, Kluwer, Waterloo, 2007, p. 246.

<sup>197</sup> Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU), Artikel 7 (2).

<sup>198</sup> Europese Commissie, *Proposition de Directive Qualification – refonte*, 21 oktober 2009, COM(2009) 551 einde, p. 7. De Commissie verduidelijkt ook dat de lijst met beschermers volledig is. Deze wijzigingen zijn ook weerhouden in de tekst die goedgekeurd is door de Raad en het Parlement: Europese Raad, document 12337/1/11, 6 juli 2011, p. 35.

<sup>189</sup> UNHCR, *UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, januari 2005*, pp. 19-20; UNHCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the qualification directive*, november 2007, pp. 47-52.

<sup>190</sup> Met name door ECRE: ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, IN1/10/2004/ext/CN, oktober 2004, p.7; ECRE & ELENA, *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, oktober 2008, pp. 16-17.

<sup>191</sup> Zie voorafgaande noten, nr. 189 en 190. Zie ook: UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, juli 2010, p. 5; ECRE, *Comments on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive*, mei 2010, p. 7.



### 4.3.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

#### 4.3.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

Zoals de meeste lidstaten van de Europese Unie<sup>199</sup> heeft ook België de mogelijkheid overgenomen dat actoren van bescherming niet tot de overheid moeten behoren door artikel 7 van de Kwalificatierichtlijn letterlijk om te zetten in artikel 48/ §2 van de Vreemdelingenwet:

‘§2 Bescherming kan worden geboden door:

- a. de Staat, of
- b. partijen of organisaties, inclusief internationale organisaties, die de Staat of een aanzienlijk deel van zijn grondgebied beheersen.

Bescherming, in de zin van de artikelen 48/3 en 48/4 wordt in het algemeen geboden wanneer de bedoelde actoren omschreven in het eerste lid redelijke maatregelen tot voorkoming van vervolging of het lijden van ernstige schade treffen, onder andere door de instelling van een doeltreffend juridisch systeem voor opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing van handelingen die vervolging of ernstige schade vormen, en wanneer de verzoeker toegang tot een dergelijke bescherming heeft.

Om te beoordelen of een internationale organisatie een Staat of een aanzienlijk deel van het grondgebied van de staat beheerst en bescherming verleent in de zin van de artikelen 48/3 en 48/4, wordt onder meer rekening gehouden met de richtlijnen van de Europese regelgeving.

In zijn commentaar op het voorontwerp van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet herneemt UNHCR de kritieken tegen de uitbreiding van beschermers door de Kwalificatierichtlijn.<sup>200</sup> ‘Tenzij deze hypothese onbetwistbaar is, mag het vluchtelingenstatuut niet worden geweigerd op basis van het feit dat een bedreigd

individueel kan beschermd worden door partijen of organisaties, met inbegrip van internationale organisatie’.<sup>201</sup> De rechtsleer vindt dan weer dat ‘een definitie van het begrip bescherming in het herkomstland’<sup>202</sup> positief is, omdat het rechtszekerheid biedt.

#### 4.3.3.2 RECHTSPRAAK VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN

In dit onderdeel delen we onze analyse van de rechtspraak op in verscheidene kwesties. Voor elke deel onderzoeken we de invloed van de omzetting van de Kwalificatierichtlijn naar het Belgisch recht.

##### ► De lijst van mogelijke actoren van bescherming

Terwijl de Belgische wet voor de Kwalificatierichtlijn niets vermeldde over deze nieuwe beschermers,<sup>203</sup> lijkt bij het lezen van de rechtspraak minder duidelijk of het hier al dan niet over een nieuwigheid gaat. Ons lijkt de uitbreiding van mogelijke beschermers wel degelijk een nieuwigheid in het Belgisch recht. Wij hebben geen enkele beslissing in die zin gevonden, met uitzondering van een beslissing van de CCE in 1992. Die spreekt over de mogelijkheid van bescherming door de ‘gemeenschap’,<sup>204</sup> in deze zaak onbestaand. Meerdere beslissingen van de VBV<sup>205</sup> of van de Raad van State<sup>206</sup> bevestigen zelfs het tegendeel.

201 UNHCR, *Commentaires du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet de l'avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et du projet de loi réformant le Conseil d'Etat et instituant un Conseil du Contentieux des Etrangers*, 3 februari, 2006, p.10.

202 S. Bodart, *Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne*, J.T., 2005, p. 246.

203 De rechtsleer is niet eensgezind: Terwijl voor Serge Bodart de uitbreiding van beschermers geen nieuwigheid is, in tegenstelling tot de opname van een definitie over ‘bescherming’ (S. Bodart, ‘Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne’, J.T., 2005, p. 246.), stelt Sophie Bultez dat het volgens haar gaat om een belangrijke wijziging in het Belgisch recht (S. Bultez, ‘Les nouvelles dispositions en matière d'asile’, RDE, 2007, nr. 145, p. 31).

204 De zaak gaat over een beslissing van een jong meisje en haar zus, opgegroeid in Libanon in een christelijk weeshuis. Toen ze op volwassen leeftijd het weeshuis moest verlaten, kon zij niet leven in de samenleving zonder vervolgd te worden door de bevolking. De CPRR onderzocht de mogelijkheden van bescherming door de autoriteiten en onderlijnde dat de spanningen tussen de gemeenschappen, zeker tussen christenen en moslims, tijdens de verkiezingsperiode weer oplaaiden en dat het nationaal gevoel zwak, om niet te zeggen afwezig was. Daardoor zocht de bevolking zijn toevlucht bij de eigen gemeenschap. De CPRR kende het statuut van vluchteling toe omdat het vaststelde ‘dat de onmogelijkheid van verzoeker en haar zus om zich te kunnen integreren in een gemeenschap hen elke mogelijkheid tot bescherming ontnaemt’. (p.4): CPRR, 92/0562/F116, van 22 september 1992. We onderlijnen dat de CPRR hier een mogelijke beschermers erkent die de beschermers van de Kwalificatierichtlijn overstijgt, omdat ‘de gemeenschap’ niet kan beschouwd worden als quasistaat. Toch gaat het hier om een geïsoleerde beslissing.

205 In haar beslissing van 22 maart 2002 (zie supra noot 174), viseert de CPRR alleen de bescherming van autoriteiten. In haar beslissing van 6 maart 2007 (05-1200), zegt de CPRR uitdrukkelijk dat de vertrouwenspersonen noch de ngo's, vermeld in de beslissing van het CGVS, bescherming verlenen in de zin van artikel 7 van de Kwalificatierichtlijn: RDE, 2007, nr. 142, p.43. De zaak ging over een beslissing rond slavernij door de leden van een familie in Niger.

206 In een beslissing van 20 mei 2005 (zie supra noot 175) antwoordt de CE op het CGVS, dat de beschermingsmogelijkheden inroep van associaties en ngo's op het terrein, dat hun aanwezigheid voldoende aantoont dat de bescherming van de autoriteiten ondoeltreffend en niet efficiënt is. De Raad lijkt dus alleen de staat als beschermers te overwegen.

199 ECRE & ELENA, *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, oktober 2008, p. 16.

200 Zie supra.

Daarentegen lijkt de RvV doorgaans<sup>207</sup> aarzelend 'een actor van bescherming die niet de overheid is', als beschermer te beschouwen, zelfs na de omzetting en zelfs als hij artikel 48/5 §2 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk citeert. Zo bevestigt de RvV in een beslissing van 30 juni 2010 uitdrukkelijk 'dat de verzoeker terecht stelt dat ngo's niet vallen onder de toepassing van artikel 48/5, §2 van de wet van 15 december 1980. Zij kunnen niet beschouwd worden als beschermers, minstens omdat ze de staat of een belangrijk deel van het grondgebied controleren, wat in deze niet het geval was'.<sup>208</sup> Dit arrest werd geciteerd in het jaarrapport van de CCE als een principe uit de rechtspraak van het jaar 2009-2010.<sup>209</sup>

De Belgische rechtspraak lijkt deze nieuwe mogelijkheid nauwelijks gebruikt te hebben. Daarom hebben we te weinig aanwijzingen om te onderzoeken of de Belgische rechtspraak deze lijst van beschermers als niet-limitatief beschouwt.<sup>210</sup>

### ► De inhoud van de bescherming

Voor de Kwalificatierichtlijn werd omgezet, kende het Belgisch recht geen enkele definitie van bescherming. Terwijl de Kwalificatierichtlijn voorwerp van kritiek was omdat ze onvoldoende aandrang op de verplichting

van doeltreffendheid van bescherming,<sup>211</sup> leek die kritiek niet te gelden voor het Belgisch recht.<sup>212</sup> In het merendeel van de beslissingen die wij onderzochten, eiste de rechtspraak dat de bescherming doeltreffend en toegankelijk<sup>213</sup> was. Zowel voor als na de omzetting van de Kwalificatierichtlijn.

Toch vonden we, na de omzetting van de Kwalificatierichtlijn, bepaalde beslissingen dubbelzinnig. Zo schrijft de CCE in een beslissing van 23 februari 2010<sup>214</sup> dat 'het document, aangebracht door het CGVS (om aan te tonen dat de verzoeker kon beschermd worden in zijn land) alleen bewees dat de autoriteiten 'redelijke maatregelen' namen om de verzoeker te beschermen'. De CCE citeert daarbij artikel 48/5 §2 van de Vreemdelingenwet. Toch maakt de CCE haar redenering niet rond door bijvoorbeeld uit te leggen dat het CGVS moet bewijzen dat deze bescherming doeltreffend is. De Raad stelt alleen vast dat artikel 48/5 §2 gaat over een vermoeden dat de staat kan en wil beschermen. Een vermoeden dat de verzoeker kan weerleggen door te bewijzen dat hij geen toegang heeft tot deze bescherming (§4.8).<sup>215</sup> Deze beslissing lijkt ons dubbelzinnig. Ze stelt dat 'het hebben van toegang tot bescherming' noodzakelijk is én legt de verzoeker tegelijk een bijkomende bewijslast op. Want het is aan hem om te bewijzen dat de 'redelijke maatregelen van bescherming' ingeroepen door de CGVS, geen doeltreffende bescherming bieden of dat hij er geen toegang toe heeft.

207 Toch bekrachtigde bepaalde rechtspraak van Nederlandstalige kamers van de RvV, expliciet of impliciet en net als het CGVS, de mogelijkheid tot bescherming door ngo's. In een beslissing over een vrouw uit Kosovo, slachtoffer van familiaal geweld, bevestigde de RvV dat de verzoekster zich had kunnen wenden tot haar nationale autoriteiten en tot diverse ngo's. Wat ze niet gedaan heeft: RvV, arrest nr. 41246, van 31 maart 2010, p.5. Op dezelfde manier onderlijnt de RvV in een beslissing over een Nigeriaanse vrouw, slachtoffer van gedwongen prostitutie, dat de Nigeriaanse autoriteiten en de ngo de slachtoffers op een menswaardige manier helpen: RvV, arrest nr. 40896, van 26 maart 2010, p.4. Zie ook: RvV, arrest nr. 59527, van 12 april 2011. In een beslissing over het risico op nieuwe besnijdenis in Sierra Leone, bepaalt de RvV dat de vrees van de verzoekster niet gegrond is. Want zij verduidelijkt niet waarom zij niet kan genieten van bescherming door haar naasten en door de geestelijke: RvV, arrest nr. 39284, van 25 februari 2010, p. 3, onuitgegeven. In een beslissing over een Nigeriaanse vrouw, slachtoffer van familiaal geweld, beweert de RvV, uitdrukkelijker dat 'dit niet afdoende is om te verklaren waarom de verzoekster thans en in het kader van haar beweerde gedwongen huwelijk geen beroep zou kunnen doen op bovenvermelde gespecialiseerde ngo's: RvV, arrest nr. 46.307, van 13 juli 2010 (§2.2, p.9). Deze nogal expliciete beslissingen over de erkenning van actoren van bescherming die het grondgebied helemaal niet controleren, zelfs niet een deel ervan, lijkt verontrustend en in strijd met de letter van het Vluchtelingenverdrag: We moeten er over waken dat dit in de toekomst niet veralgemeend wordt en dat de rechtspraak van de Franstalige kamers het niet zal bekrachtigen. De RvV zou deze vraag moeten behandelen in voltallige kamer.

208 CCE, arrest nr. 45742, van 30 juni 2010, over een Albanese verzoeker, §5.8.1. Deze bevestiging van de CCE zal nog eens hernomen worden in een beslissing over een jonge vrouw uit Macedonië, slachtoffer van gedwongen prostitutie: CCE, arrest nr. 49821, van 20 oktober 2010, RDE, 2010, nr. 160, pp. 501-505 (§4.8.2). De CCE had deze oplossing daarvoor al impliciet aangereikt in een arrest van 6 november 2008 (zie supra noot 176): Terwijl het CGVS een beroep doet op ngo's en op de ombudsman van de Albanese Republiek als actoren van bescherming, heeft de CCE zelf hun potentiële beschermingsmogelijkheden onderzocht, en beperkt hij zich alleen tot het onderzoek naar de beschermingscapaciteit van de nationale autoriteiten. Onlangs bevestigde de CCE opnieuw dit principe naar aanleiding van Nigeriaanse slavernij: CCE, arrest nr. 62867, van 9 juni 2011 (§4.8.2.). Voor een voorbeeld van een beslissing waar een internationale organisatie kan erkend worden als beschermer voor zover zij het grondgebied controleert, zie: CCE, arrest nr. 26565, van 28 april 2009 (§3.2.6), over Kosovo.

209 CCE, Rapport annuel 2009-2010, p. 78.

210 Toch lijkt de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers van de RvV, vermeld infra noot 228, deze lijst te beschouwen als mogelijk niet volledig omdat deze beslissingen verwijzen naar ngo's als voorbeeld.

211 UNHCR, Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004, januari 2005, p. 20; ECRE, Information Note on the Council Directive 2004/83/CE, 29 April 2004, IN1/10/2004/ext/CN, oktober 2004, p. 7; UNHCR, Asylum in the European Union. A study of the implementation of the qualification directive, november 2007, pp. 50-51; ECRE & ELENA, The impact of the EU Qualification Directive on International Protection, oktober 2008, p. 17.

212 Meerdere auteurs vinden dat het Belgisch recht eist dat de geboden bescherming doeltreffend is: Sophie Bultez citeert de wettekst en de voorbereidende werken (S. Bultez, 'Les nouvelles dispositions en matière d'asile', RDE, 2007, nr. 145, p. 32). Ook de studie van ECRE & ELENA over de invloed van de Kwalificatierichtlijn onderlijnt dat de Belgische rechtspraak eist dat de bescherming doeltreffend zou zijn (ECRE & ELENA, The impact of the EU Qualification Directive on International Protection, Oktober 2008, p. 101). De studie verwijst bovendien naar de beslissing 04-3461/F2209 geanalyseerd infra noot 223 en naar de beslissing 05-1200 geanalyseerd supra noot 230.

213 De CPRR vermeldt in haar beslissing van 22 maart 2002 (zie supra noot 174), dat de straf voor genitale verminking in Djibouti nooit wordt toegepast en dat er geen schikkingen getroffen worden om daders op een doeltreffende manier voor huiselijk geweld te waarschuwen of ze te bestraffen. Dat lijkt aan te tonen dat de bescherming doeltreffend moet zijn. Haar beslissing van 20 mei 2005 (zie supra noot 175) spreekt over doeltreffende en effectieve bescherming. Net als haar beslissingen van 6 maart 2007 (zie supra noot 230) en van 6 november 2008 (zie supra noot 176). Ook de CCE, in zijn beslissing van 24 april 2008 (zie supra noot 179), spreekt over toegang hebben tot effectieve bescherming. In zijn beslissing van 8 juli 2008 (nr. 13.874), vermeldt de CCE dat de bescherming van de Russische autoriteiten van slachtoffers van antisemitische daden niet effectief is.

214 Zie supra noot 169.

215 Op dezelfde manier spreekt een beslissing van de CPRR (die verwijst naar de Kwalificatierichtlijn, ook al was deze nog niet omgezet naar het Belgisch recht), in een zaak van etnische vervolging in Rusland omwille van de Ingoesjetische en Ossetische afkomst van de verzoeker, over een effectieve bescherming, die hij in dit geval niet kan krijgen van de Russische autoriteiten. Tegelijkertijd definieert de CPRR deze doeltreffende bescherming in de zin van de Kwalificatierichtlijn. Dat is het nemen van 'redelijke maatregelen' om het slachtoffer te beschermen. Er kan dus niet ingeschat worden of de CPRR het vluchtelingenstatuut zou toekennen als de Russische autoriteiten 'redelijke maatregelen' tot bescherming hadden genomen, zonder dat die evenwel zouden leiden tot een doeltreffende bescherming van de verzoeker: CPRR, 04-3461/F2209, van 1 december 2005.

Als de bescherming daarentegen was gedefinieerd als 'effectief' dan had het CGVS zich niet tevreden kunnen stellen met 'redelijke maatregelen' in te roepen die geen afdoende bescherming tot gevolg hebben.

### 4.3.3 VERBAND TUSSEN HET GEBREK AAN BESCHERMING EN DE VERVOLGINGSGRONDEN

Opmerkelijk is dat voor de Belgische rechtspraak het gebrek aan interne bescherming niet moet gelinkt zijn aan één van de vijf motieven van het Vluchtelingenverdrag, als de vervolgingsdaden dat wel zijn.<sup>216</sup>

### 4.3.4 DE INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De Kwalificatierichtlijn heeft ongetwijfeld invloed gehad op het begrip 'actoren van bescherming' in het Belgisch recht.

Ten eerste breidde ze de lijst van mogelijke beschermers uit, net als de weigeringsgronden voor subsidiaire bescherming. Hoewel de RvV niet veel gebruik gemaakt heeft van deze nieuwe mogelijkheid, verwijzen meerdere beslissingen van de Nederlandstalige kamers naar ngo's die in het land actief zijn, om de bescherming te weigeren.<sup>217</sup> Op basis van deze beslissingen kunnen we wel aantonen dat voor de RvV de lijst van artikel 48/5, §2 van de Vreemdelingenwet niet-limitatief is.

Dat de Belgische wet ervoor gekozen heeft ook andere beschermers dan de overheid te erkennen, lijkt ons problematisch. Om dezelfde redenen als die UNHCR aanhaalde.<sup>218</sup> De asielinstanties moeten op z'n minst de lijst van beschermers niet langer maken dan de lijst van de Kwalificatierichtlijn die zich beperkt tot bescherming door partijen of organisaties, met inbegrip van internationale organisaties, die een vergelijkbare macht uitoefenen als de staat. Dit wil zeggen, zij die het volledige of een gedeelte van het grondgebied controleren en die beschikken over een doeltreffend juridisch systeem voor de opsporing, gerechtelijk vervolging en bestraffing

216 Bijvoorbeeld: CE, arrest nr. 144.725, van 20 mei 2005, RDE, 2005, nr. 133, pp. 187-191: de zaak gaat over een Russische asielaanvrager, slachtoffer van een reeks intimidaties, bedreigingen en vernederingen omwille van haar joodse afkomst, vooral vanuit antisemitische hoek. Het CGVS weigerde haar als vluchteling te erkennen omdat zij niet had bewezen dat haar autoriteiten haar niet hadden beschermd op grond van één van de criteria van het Vluchtelingenverdrag. De CE bepaalt dat het CGVS een manifeste fout in de appreciatie maakt als het vereist dat een gebrek aan bescherming gelinkt moet zijn aan één van de criteria van het Vluchtelingenverdrag. Integendeel, een latere beslissing van de Raad bekritiseert opnieuw het CGVS om dezelfde reden maar bepaalt dat het gebrek aan bescherming in dit geval wel degelijk gelinkt is aan één van de criteria van het Vluchtelingenverdrag, met name, de verzoekster die behoort tot de sociale groep van Guineese vrouwen: CE, arrest nr. 150.486, van 20 oktober 2005 (zie supra noot 174).

217 Zie supra noot 207.

218 Zie hoofdstuk hieronder.

van handelingen die vervolging of ernstige schade veroorzaken en als de verzoeker toegang heeft tot deze bescherming'.<sup>219</sup> De hervormde Kwalificatierichtlijn voorziet voortaan ook dat deze lijst limitatief is.<sup>220</sup>

Dankzij de Kwalificatierichtlijn kwam er een wettelijk definitie van bescherming. Maar het dubbelzinnige karakter van deze definitie is voorwerp van kritiek.<sup>221</sup> Dat heeft ook gevolgen voor beslissingen in het Belgisch recht want ze verzwaren de bewijslast van de asielaanvrager.<sup>222</sup> Daarom moeten asielinstanties ondubbelzinnig bevestigen dat 'redelijke beschermingsmaatregelen' maar voldoende zijn als de bescherming ook doeltreffend en duurzaam is.<sup>223</sup> Zoals UNHCR stelt: 'de vaststelling van het bestaan van een bescherming vereist een individuele evaluatie van de doeltreffendheid, de toegankelijkheid en de gelijkwaardigheid van de beschikbare bescherming'.<sup>224</sup> Daarom zijn we blij met de wijziging van de Kwalificatierichtlijn. Want artikel 7(2) voorziet dat de bescherming doeltreffend en duurzaam<sup>225</sup> moet zijn. Dat moet voorkomen dat de Belgische rechtspraak in de toekomst dubbelzinnige beslissingen velt.

## 4.4 De vervolgingsdaden

### 4.4.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL RECHT

UNHCR probeert in meerdere paragrafen van het Handboek van UNHCR de vervolgingsdaden<sup>226</sup> te definiëren. Alvorens specifieke gevallen te onderzoeken heeft UNHCR drie algemene opmerkingen.

219 Op de manier bijvoorbeeld dat ngo's, in staat om hulp te bieden aan geslagen vrouwen, niet beantwoorden aan het strikte kader van de Kwalificatierichtlijn.

220 Het nieuwe artikel 7 (1) van de hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU) voorziet dat de bescherming: 'maar kan verleend worden door de staat waar partijen of organisaties, met inbegrip internationale organisaties, die het hele grondgebied of een belangrijk deel ervan controleren', terwijl artikel 7 (1) van de Kwalificatierichtlijn voorziet dat 'de bescherming kan verleend worden door (...) dezelfde beschermers'.

221 Zie supra hoofdstuk over de definitie van beschermer in de Kwalificatierichtlijn.

222 Zie supra hoofdstuk de Belgische rechtspraak over de inhoud van de bescherming behandelt.

223 We vermelden dat artikel 48/5 §2 het artikel 7 van de Kwalificatierichtlijn letterlijk overneemt en dus ook vereist dat de actoren van bescherming die niet tot de overheid behoren, beschikken over een effectief rechtssysteem. Dat beperkt toch de mogelijkheden om ondoeltreffende interne bescherming te erkennen.

224 UNHCR, *Commentaires du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet de l'avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et du projet de loi réformant le Conseil d'Etat et instituant un Conseil du Contentieux des Etrangers*, 3 februari 2006, p. 10.

225 Zie ook het voorstel tot Hervorming van de Kwalificatierichtlijn: Europese Commissie, *Proposition de Directive Qualification – refonte*, 21 oktober 2009, (COM) 2009, 551 definitief, p. 7, en Raad van Europa: 12337/1/11, 6 juli 2011, p. 35 en de tekst van artikel 7 (2) van de Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU) die uitdrukkelijk voorziet dat de bescherming doeltreffend en niet-tijdelijk moet zijn.

226 Uit de definitie van het begrip vluchteling vloeit voort dat er een oorzakelijk verband moet bestaan tussen de vervolgingsdaden en één van de vijf motieven van het Vluchtelingenverdrag.

Eerst besluit het dat elke bedreiging van leven of vrijheid<sup>227</sup> van een persoon een vervolging is. Dit volgt uit de verplichting van non-refoulement die op de staten weegt op grond van artikel 33, §1 van het Vluchtelingenverdrag.<sup>228</sup> Dat geldt om dezelfde redenen<sup>229</sup> ook voor andere ernstige schendingen van de mensenrechten.

Vervolgens stelt UNHCR dat de interpretatie van het begrip vervolging niet uniform zal zijn omwille van het subjectief karakter van de vrees. Dus zal 'de vraag of andere schadelijke of bedreigende handelingen' vervolgingen kunnen zijn, afhangen van de omstandigheden van elke zaak.<sup>230</sup> UNHCR aanvaardt dus geen universele definitie van vervolging.<sup>231</sup>

Tot slot zegt UNHCR dat, als iemand slachtoffer is geweest van verschillende daden die op zich geen vervolgingsdaden zijn, een samenvoeging van die daden wel een vervolging kan uitmaken.<sup>232</sup>

Zo kan discriminatie bijvoorbeeld een vervolging zijn als alle discriminaties zware gevolgen hebben voor de persoon.<sup>233</sup> Maar dit kan ook als de discriminaties op zich niet zwaar zijn, maar ze samen een gevoel van angst en onzekerheid over zijn eigen lot uitlokken.<sup>234</sup>

Het Handboek van UNHCR stelt dat een straf na een strafbaar feit normaal niet onder het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag valt. Toch kan ze gelijkgesteld worden met vervolging als de straf in strijd is met de fundamentele rechten.<sup>235</sup> Of als de straf, door één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag, onevenredig<sup>236</sup> is. Of als betrokkene die wettelijk vervolgd wordt voor een misdrijf van gemeen recht ook vreest vervolgd te worden voor één van de gronden van het Vluchtelingenverdrag.<sup>237</sup>

Volgens het Handboek zijn de economische vluchtelingen<sup>238</sup> en de oorlogsvluchtelingen geen vluchtelingen.<sup>239</sup>

Dienstweigeraars en deserteurs kunnen wel vluchteling zijn als hun dienstweigering of desertie de oorzaak is van hun vrees voor vervolging. Of als ze vrezen dat hun straf onevenredig zal zijn met hun daad van dienstweigering of desertie op grond van één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag.<sup>240</sup> Volgens het Handboek is er sprake van vervolging als de betrokkene tijdens het uitvoeren van zijn militaire dienst moet deelnemen aan een militaire actie die in strijd is met zijn politieke, religieuze of morele overtuigingen of met aannemelijke gewetenskwesties.<sup>241</sup> Het Handboek over de procedures stelt wel dat niet om het even welke overtuiging kan rechtvaardigen dat de verplichting deel te nemen aan een militair conflict beschouwd wordt als vervolging.<sup>242</sup> Behalve als het conflict veroordeeld is door de internationale gemeenschap omdat het in strijd is met de internationale regels op het gebruik van geweld.<sup>243</sup>

#### 4.4.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Oorspronkelijk opgevat als een niet-limitatieve lijst van vervolgingsdaden,<sup>244</sup> combineert de definitie van de Kwalificatierichtlijn 'een abstracte benadering en een empirische benadering. De abstracte benadering verwijst naar inbreuken op fundamentele rechten. De empirische benadering somt een lijst van daden op die als vervolging beschouwd worden'.<sup>245</sup>

De abstracte benadering volgt uit artikel 9, §1 van de richtlijn.

227 Volgens ons waarschijnlijk in de zin van vrijheidsberoving, opsluiting, maar niet in de zin van alle schade aan de fundamentele vrijheid.

228 'Geen der Verdragsluitende Staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging'

229 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §51.

230 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §52.

231 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §51.

232 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §53.

233 Bijvoorbeeld bij het verbod om een beroep uit te oefenen, zijn godsdienst te belijden: §54. Dat komt voor ons neer op een zware schending van de fundamentele rechten.

234 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §55.

235 Het Handboek geeft het voorbeeld van onderdrukking door inbreuk op de openbare orde bij verspreiding van pamfletten (§59). In het algemeen gaat het om vrijheidsberovende wetten of om de toepassing ervan, die indruisen tegen de fundamentele vrijheden.

236 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §57.

237 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §58.

238 Het Handboek definieert economische vluchtelingen als personen die hun land om economische redenen vrijwillig verlaten hebben (§62).

239 Behalve als de economische vluchteling zich bevindt in een economische situatie die hij ontvlucht omwille van raciale, religieuze of politieke handelingen tegen een specifieke groep of als de economische vluchteling of de oorlogsvluchteling kan aantonen dat hij met reden vreest vervolgd te worden op grond van één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag (§§62, 63 en 165).

240 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §169.

241 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §170.

242 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §171. We moeten de overtuiging evalueren in functie van de omstandigheden en de oprechtheid van de overtuiging door een diepgaand onderzoek naar de persoonlijkheid en het verleden van betrokkene, voor elk geval apart (§174). Bij een religieuze overtuiging moet de betrokkene de oprechtheid hiervan aantonen, net als het feit dat zijn nationale autoriteiten deze overtuiging niet aanvaarden (§172). Bij een morele overtuiging raadt het Handboek aan om rekening te houden met de evolutie in meerdere landen van het aanvaarden van militaire dienstweigering en met de al of niet waarheidsgetrouwe redenen van de gewetensbezwaarde. Het Handboek laat de staten dus vrij het statuut van vluchteling toe te kennen aan mensen die zich op grond van waarheidsgetrouwe redenen verzetten tegen de uitvoering van hun militaire dienst (§173).

243 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §171. Er is een vermoeden dat deelname aan zo'n conflict in strijd is met de diepe politieke overtuiging van betrokkene.

244 Europese Commissie, Voorstel Kwalificatierichtlijn, 12 september 2001, COM(2001) 510 einde, pp.22-23, 52.

245 S. Bodart, 'Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne', J.T., 2005, p. 247.



'1. Om te worden beschouwd als een daad van vervolging in de zin van artikel 1, onder A, van het Verdrag van Genève moet de daad:

- a. zo ernstig van aard zijn of zo vaak voorkomen dat zij een ernstige schending vormt van de grondrechten van de mens, met name de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; of
- b. een samenstel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven onder a.'

De empirische benadering volgt uit artikel 9, §2 van de richtlijn. Die geeft een niet-limitatieve opsomming van daden van vervolging:

'Daden van vervolging in de zin van lid 1 kunnen onder meer de vorm aannemen van:

- a. daden van lichamelijk of geestelijk geweld, inclusief seksueel geweld;
- b. wettelijke, administratieve, politieke en/of gerechtelijke maatregelen die op zichzelf discriminerend zijn of op discriminerende wijze worden uitgevoerd;
- c. onevenredige of discriminerende vervolging of bestraffing;
- d. ontneming van de toegang tot rechtsmiddelen, waardoor een onevenredig zware of discriminerende straf wordt opgelegd;
- e. vervolging of bestraffing wegens de weigering militaire dienst te vervullen tijdens een conflict, wanneer het vervullen van militaire dienst strafbare feiten of handelingen inhoudt die onder het toepassingsgebied van de uitsluitingsgronden van artikel 12, lid 2, vallen;<sup>246</sup>
- f. daden van genderspecifieke of kindspecifieke aard.<sup>247</sup>

<sup>246</sup> UNHCR had kritiek op de finale tekst die alleen gaat over het weigeren van militaire dienstplicht dat zou leiden tot strafbare feiten of handelingen of dat zou leiden tot een uitsluiting van het statuut van vluchteling. Het verduidelijkt dat de sancties voor dienstweigering of dienstplichtontduiking ook beschouwd kunnen worden als vervolging als de dienstplicht een deelname aan een conflict inhoudt, dat in strijd is met het internationaal publiekrecht en als de dienstweigering 'ingegeven is door morele, religieuze of politieke gronden': UNHCR, Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004, januari 2005, p. 22. Het oorspronkelijke voorstel van de Kwalificatierichtlijn van de Commissie voorzorg wel degelijk deze mogelijkheden: COM(2001. 510 einde, p. 23.

<sup>247</sup> UNHCR is tevreden dat deze paragraaf werd opgenomen want 'het is ruimschoots aanvaard dat het geslacht en de leeftijd het soort vervolging beïnvloeden of leiden': UNHCR, Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004, januari 2005, p. 23.

Ten slotte vereist paragraaf 3 van artikel 9 een oorzakelijk verband tussen de vervolgingsdaad en één van de vijf gronden van het Vluchtelingenverdrag.<sup>248</sup>

## 4.4.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

### 4.4.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

De Vreemdelingenwet herneemt, op één belangrijke nuance na, de definitie van de Kwalificatierichtlijn. Artikel 48/3, §§2 en 3 van de wet van 1980, bepaalt dat:

'§2. Daden van vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève moeten:

- a. ofwel zo ernstig van aard zijn of<sup>249</sup> zo vaak voorkomen dat zij een schending vormen van de grondrechten van de mens, met name de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15.2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;
- b. ofwel een samenspel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in punt a).

De hierboven genoemde daden van vervolging kunnen onder meer de vorm aannemen van:

- a. daden van lichamelijk of geestelijk geweld, inclusief seksueel geweld;
- b. wettelijke, administratieve, politieke en/of gerechtelijke maatregelen die op zichzelf discriminerend zijn of op discriminerende wijze worden uitgevoerd;
- c. onevenredige of discriminerende vervolging of bestraffing;
- d. ontneming van de toegang tot rechtsmiddelen, waardoor een onevenredig zware of discriminerende straf wordt opgelegd;

<sup>248</sup> Overeenkomstig artikel 2, onder d), moet er een verband zijn tussen de in artikel 10 genoemde redenen en de daden die als vervolging worden aangemerkt in de zin van lid 1 van dit artikel. Zoals hieronder in dit rapport vermeld, stelt het voorstel van de Hervormde Kwalificatierichtlijn voor dat er een oorzakelijk verband gevestigd wordt hetzij met de vervolgingsdaad, hetzij met de afwezigheid van bescherming door de nationale overheden: Europese Commissie: Voorstel tot Kwalificatierichtlijn – herschikking, 21 oktober 2009, COM(2009) 551 einde, p.8 (zie supra over de daer van vervolging die niet tot de staat behoort, hoofdstuk over de rechtspraak voor en na de Kwalificatierichtlijn) en Europese Raad, 12337/1/11, 6 juli 2011, p. 39. De tekst zoals uiteindelijk gestemd, herneemt deze mogelijkheid: Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU), artikel 9 (3).

<sup>249</sup> Serge Bodart trok de aandacht op het gebruik van het voegwoord 'of' in plaats van 'en', 'in tegenstelling tot de ongelukkige formulering nog veel te vaak gelezen in de beslissingen van het CGVS': S. Bodart, 'Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne', J.T., 2005, p. 247.

e. vervolging of bestraffing wegens de weigering militaire dienst te vervullen, in het bijzonder tijdens een conflict wanneer het vervullen van militaire dienst strafbare feiten of handelingen inhoudt die onder de uitsluitingsgronden van artikel 55/2, §1, vallen;

f. daden van genderspecifieke of kindspecifieke aard.

§3. Er moet een verband zijn tussen de daden van vervolging en de gronden van vervolging’.

De Belgische wetgever maakt een belangrijke nuance voor deserteurs en dienstweigeraars. Door de woorden ‘in het bijzonder’ toe te voegen in punt (e) van de tweede alinea van paragraaf 2 van artikel 48/3, heeft de Belgische wetgever de beperkende interpretatie (in tegenstelling tot het Vluchtelingenverdrag) van de Kwalificatierichtlijn niet overgenomen.<sup>250</sup> Dus kan volgens het Belgisch recht een dienstweigeraar erkend worden als vluchteling om andere redenen<sup>251</sup> dan die van de uitsluitingsclausule en als hij een sanctie riskeert.

De empirische lijst, overgenomen uit de Kwalificatierichtlijn, is in het Belgisch recht overigens niet-limitatief door de woorden ‘onder andere’.<sup>252</sup>

#### 4.4.3.2 RECHTSpraak VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Voor de omzetting van de definitie uit de Kwalificatierichtlijn hebben de Belgische asielinstanties geen enkele abstracte definitie van ‘vervolgingsdaden’ gegeven. Ze beslisten geval per geval. Zo erkenden zij verscheidene inbreuken op mensenrechten als vervolging, zoals verkrachting,<sup>253</sup> foltering,<sup>254</sup> willekeurige opsluiting,<sup>255</sup> genitale verminking,<sup>256</sup> zware discriminaties.<sup>257</sup> De Raad

van State sluit zelfs niet uit dat een inbreuk op het eigendomsrecht een vervolging kan zijn in de zin van het Vluchtelingenverdrag.<sup>258</sup>

De rechtspraak heeft ook daden aanvaard die op zich geen vervolging uitmaken, maar als ze zijn samengevoegd wel hetzelfde effect hebben.<sup>259</sup>

Ook de Belgische asielinstanties benaderden deserteurs en dienstweigeraars volgens de interpretatie van het Handboek van UNHCR. Deserteurs en dienstweigeraars kunnen als vluchteling erkend worden als ze een straf riskeren die onevenredig is met één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag of als sterke morele, religieuze of politieke overtuigingen hen beletten deel te nemen aan een gewapend conflict, onder andere als het conflict in strijd is met het internationaal publiekrecht.<sup>260</sup>

van de RvV gebleven zoals voor de Kwalificatierichtlijn. Bijvoorbeeld bij genitale verminking of bij cumulatie van verschillende daden.<sup>261</sup>

250 S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 220-221.

251 Bijvoorbeeld omwille van zijn religieuze, morele, filosofische of politieke overtuigingen, of omdat het militair conflict waar hij van zijn autoriteiten aan moet deelnemen in strijd is met het internationaal publiekrecht, of om andere redenen.

252 Deze termen tonen ook het evolutieve karakter van vervolgingsdaden aan: S. Bultez, ‘Les nouvelles dispositions en matière d’asile’, RDE, 2007, nr. 145, p. 29; S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant, Brussel, 2008, p. 190.

253 Bijvoorbeeld: CPRR, 98-0979/F882 en 98-0690/F886, van 7 december 1999, geciteerd door S. Bultez, ‘Les nouvelles dispositions en matière d’asile’, RDE, 2007, nr. 145, p. 29.

254 Bijvoorbeeld: CPRR, 02-1766/R11381, van 29 april 2003: De zaak gaat over een asielaanvrager uit Guinee, die beweert gedurende zes maanden opgesloten en gefolterd te zijn geweest. Het CGVS besliste dat de feiten ongeloofwaardig waren maar bepaalde ook dat, uitgaande van de vastgestelde feiten, zij niet het vereiste rechtlijnige karakter hebben om als ‘ernstig’ te worden beschouwd.

255 Bijvoorbeeld: CPRR, 02-1766/R11381, van 29 april 2003, supra noot 254.

256 Bijvoorbeeld: CPRR, 01-0089/F1374, van 22 maart 2002, zie supra noten 174 en 180.

257 Bijvoorbeeld: VBV, 98-1114/E383, van 24 april 2000, RDE, 2001, nr. 113, p. 254: De zaak gaat over een journaliste van Palestijnse afkomst in Israël. Zij werd gedwongen om haar beroep als journaliste stop te zetten, een beroep dat ze sinds haar 21ste beoefende.

258 CE, 4 maart 2002, arrest nr. 104.283, RDE, 2002, nr. 117, p. 79-81: De zaak gaat over een Nigeriaan die werd opgesloten omdat hij zich, samen met andere dorpelingen, verzette tegen de onteigening zonder vergoeding van landbouwgronden in zijn dorp. De onteigening gebeurde door de Nigeriaanse autoriteiten omdat er in de landbouwgronden goud zat. De CE beval de schorsing van het bevel om het grondgebied te verlaten want het middel was ernstig (inbreuk op de wet) en er was een risico op ernstige schade die moeilijk te herstellen was bij terugkeer naar zijn land. De CE oordeelde dat het niet duidelijk was dat inbreuk op eigendomsrecht geen vervolging kon uitmaken in de zin van het Vluchtelingenverdrag.

259 CPRR, 91/0329/F210, van 1 oktober 1993: De zaak gaat over een Armeense verzoeker die een reeks pesterijen, discriminatie en tergende maatregelen heeft ondergaan. De CPRR oordeelt, verwijzend naar het Handboek van UNHCR, dat er wel degelijk een gegronde vrees voor vervolging is want leven in zijn herkomstland is voor de verzoeker ondraaglijk geworden; VBV, 04-0680/R528, van 18 november 2004, T. Vreemd, 2006, p. 384: De zaak gaat over twee Colombianen, mishandeld door verschillende daders: leger, paramilitairen en criminele drugsbendes. De VBV verduidelijkt dat het gaat om verscheidene vormen van vervolging, omwille van de verschillende daders, en dat het cumulatieve gevolg van deze vervolgingsdaden onderzocht moet worden; CE, 20 mei 2005, nr. 144.725, supra noot 216 (zonder het uitdrukkelijk te zeggen erkent de CE dat een totaalpakket aan daden, een reeks van maatregelen, kan beschouwd worden als vervolging omwille van hun cumulatieve gevolg).

260 Bijvoorbeeld: VBV, 02-0457/W7781, van 21 augustus 2002: Een Bosniër vreesde sancties na dienstweigering. De VBV lijst de verschillende mogelijkheden uit het Handboek over de procedures op. In dit geval bevond betrokkene zich niet onder één van deze mogelijkheden; VBV, 02-1326/E455, van 6 september 2002: De zaak gaat over een Turk van Koerdische afkomst. De VBV erkent hem als vluchteling, redelijkerwijze op grond van vrees voor onevenredig zware sanctie omwille van zijn etnische afkomst; CPRR, 02-1999/R11079, van 15 januari 2003: De zaak gaat over een Turk van Koerdische afkomst. De CPRR verwijst naar het Handboek van UNHCR, zelfs als, in dit geval, zij geen geloof hecht aan het verhaal van de verzoeker: CPRR, 02-093/F1568, van 5 september 2003: De zaak gaat over een Algerijn, verdediger van de vrijzinnigheid, getrouwd met een Russische. De CPRR erkent hem als vluchteling omdat de invulling van zijn militaire dienstplicht hem verplicht daden te stellen in strijd met zijn geweten. Voor voorbeelden van beslissingen van de Raad van State, zie: Benjamin Maquestieau en Nadia Roose, ‘Les décisions du Commissaire général soumises au contrôle du Conseil d’Etat (Franstalige kamers)’, *Chronique de Jurisprudence 2000-2006*, RDE, 2006, speciaal nummer 141, p. 695, noten 131-132.

261 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 26689, van 29 april 2009, RDE, 2009, nr. 153, pp. 187-190: De zaak gaat over een Roma uit Kosovo. De CCE onderlijnt dat het verhoorrappport van het CGVS rekt op algemene sociale en economische discriminatie tegenover Roma in Kosovo. Het feit dat Roma die Albanees spreken of schijnbaar Albanees spreken zich opnieuw installeren in Kosovo kan niet beschouwd worden als een doeltreffende bescherming. Er zijn dus voldoende aanwijzingen dat de vrees gegrond is en dat het statuut van vluchteling kan worden toegekend. Impliciet erkent de CCE dat routinieuze discriminatie een vervolging kan zijn. Toch moet de discriminatie een zeker niveau bereiken om als vervolging beschouwd te worden: CCE, arrest nr. 45702, van 20 juni 2010, ¶4.5 (‘En effet, le requérant ne démontre pas que l’effet cumulé des discriminations qu’il prétend subir atteint le niveau d’une persécution ou d’une atteinte grave au sens de ces dispositions’).

Voor deserteurs en dienstweigeraars perkt de Kwalificatierichtlijn de interpretatie van het Handboek over de procedures in. De Belgische wetgever weerhield deze beperkende interpretatie niet. Toch kunnen we ons afvragen of de Kwalificatierichtlijn niet hetzelfde effect heeft gehad op de Belgische rechtspraak. Als we de rechtspraak van de RvV erop nalezen stellen we vast dat dit niet zo is. De RvV volgt hier de interpretatie zoals UNHCR en zoals de VBV eerder deden en verwijst naar het Handboek van UNHCR (en niet naar artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet) om het vluchtelingenstatuut toe te kennen aan gewetensbezwaarden<sup>262</sup> en aan personen die een straf riskeren die onevenredig is op grond van één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag.<sup>263</sup>

De Belgische rechtspraak vereist wel dat er een oorzaakelijk verband is tussen de vervolgingsdaden en één van de vijf gronden van het Vluchtelingenverdrag.<sup>264</sup>

#### 4.4.3.3 DE INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De Kwalificatierichtlijn heeft ongetwijfeld een positief effect gehad door te kiezen voor een soepele en verhelderende definitie van 'vervolgingsdaden'. Voordeel is dat de definitie benadrukt dat de interpretatie van vervolgingsdaden kan evolueren. De verduidelijkende lijst van de definitie garandeert dat op z'n minst de daden die vermeld worden overal beschouwd worden

262 Mensen kunnen diepgaande morele, religieuze of politieke overtuigingen opperen om niet deel te nemen aan de militaire dienstplicht. Andere gewetensbezwaarden zijn: mensen die weigeren deel te nemen aan een conflict dat onwettig is in het internationaal publiekrecht, mensen die behoren tot een bepaalde etnische groep of nationaliteit en van wie de rekrutering in het leger inhoudt dat ze vechten tegen deze etnische groep of nationaliteit: S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 220.

263 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 4182, van 28 november 2007: De zaak gaat over een Armeniër die economische en familiale redenen inroept om zijn militaire dienstplicht te weigeren. Het CGVS verwierp de asielaanvraag omdat de verzoeker geen bepaalde 'overtuiging' inriep die hem belette om zijn dienstplicht te vervullen. De CCE bevestigde de beslissing van het CGVS omdat de verzoeker 'gewetens- of politieke motieven op grond waarvan hij zijn militaire verplichtingen weigert na te komen' niet inroept maar enkel redenen van financiële en familiale aard (...) (§3.1.2); RvV, arrest nr. 7942, van 27 februari 2008: De zaak gaat over een man uit Eritrea die inroept dat hij onmogelijk zijn dienstplicht kan vervullen omwille van zijn gezondheid. Ondanks een medisch getuigschrift wilden de autoriteiten hem toch verplichten. Zowel het CGVS als de RvV verwezen naar het Handboek van UNHCR om aan te tonen dat het hier niet ging om een vervolging die verband hield met één van de criteria uit het Vluchtelingenverdrag, bijvoorbeeld een vervolging die in strijd is met het geweten. Hij kreeg het subsidiaire beschermingsstatuut op grond van risico op onmenselijke en vernederende behandeling (pagina's 3 en 4); CCE arrest nr. 15979, van 16 september 2008: over een dienstweigeraar uit Georgië. De RvV herhaalde dat dienstweigering een band moet hebben met één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag of dat de straf niet in verhouding is omwille van één van de motieven, CCE, arrest nr. 24767, van 19 maart 2009: De zaak gaat over een Turk van Koerdische afkomst. De CCE erkende hem als vluchteling, verklarende dat de procedure bij dienstplichtontduiking soms anders toegepast wordt omwille van etnische afkomst en dat de verzoeker aangaf gewetensbezwaren te hebben omwille van zijn Koerdische afkomst en omwille van de risico's waaraan hij zich om deze reden blootstelt (§4.11); CCE, arrest nr. 24997, van 24 maart 2009: De zaak gaat opnieuw over een Koerdische man die zijn dienstplicht ontduikt. De CCE oordeelt, verwijzend naar het Handboek van UNHCR, dat ernstige gewetensbezwaren zijn dienstweigering verklaren. Die houden in dat hij moet vechten tegen Koerdische rebellen (§3.7.4). De CCE oordeelt ook dat er een risico is op een onevenredig zware straf; CCE, arrest nr. 29014, van 23 juni 2009 (idem); RvV, arrest nr. 56793, van 25 juni 2011; RvV, arrest nr. 58832, van 29 maart 2011 en RvV, arrest nr. 59489, van 11 april 2011: Deze drie laatste arresten verwijzen ook naar het Handboek van UNHCR over gewetensbezwaarden.

264 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 979, van 25 juli 2007.

als vervolging. Vooral positief<sup>265</sup> is dat 'het seksuele geweld en handelingen gericht tegen bepaalde personen omwille van hun seksuele geaardheid of tegen kinderen' inbegrepen is. Zo worden in het bijzonder vervolgingsdaden waardoor vrouwen en kinderen gekwetst worden, benoemd. Als het nodig is, worden deze categorieën ondergebracht onder het motief 'behoren tot een bepaalde sociale groep', zodat de feiten vallen onder het Vluchtelingenverdrag.

Toch mag de definitie van vervolgingsdaden niet beperkt blijven tot ernstige inbreuken op een fundamenteel recht.<sup>266</sup> Ook UNHCR stelde dat eerder. Om vervolgingsdaden te beoordelen, kan de richtlijn beter nagaan of het leven in het herkomstland ondraaglijke geworden is voor de persoon die om internationale bescherming vraagt. Dat ligt trouwens in de lijn van het Handboek.

Ons onderzoek heeft aangetoond dat de Kwalificatierichtlijn voor deserteurs en dienstweigeraars de Belgische rechtspraak niet negatief beïnvloed heeft.

## 4.5 Het intern vluchtalternatief

### 4.5.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het bestaan van een intern vluchtalternatief, in het land zelf waar men vervolging vreest, is een belangrijk vraagstuk in het vluchtelingenrecht. Als een persoon op zoek naar bescherming nog ergens een veilig onderkomen kan vinden op een andere plaats in het eigen land van herkomst, gaat men ervan uit dat er geen nood is aan internationale bescherming.<sup>267</sup> Hij heeft dan immers een alternatief binnen het land van herkomst zelf. Het begrip 'intern vluchtalternatief' komt niet terug in het Vluchtelingenverdrag zelf. Het Handboek zegt uitdrukkelijk dat de vrees voor vervolging zich niet over het hele grondgebied van een land moet manifesteren, bijvoorbeeld in het geval van een burgeroorlog of etnische spanningen.<sup>268</sup>

265 Dit in termen van groeiende rechtszekerheid, want de Belgische rechtspraak bekrachtigde deze oplossing al.

266 De interpretatie over dat wat vervolging veroorzaakt moet soepel zijn, het begrip is evolutief en kan niet 'être définie uniquement sur la base de violations graves ou sévères des droits de l'homme'. Wat telt is dat een daad of verscheidene daden of maatregelen samen 'rendent la vie dans le pays d'origine tellement peu sûre à divers égards pour l'intéressé, que la seule façon de s'en sortir, est de quitter le pays d'origine.'. UNHCR, *Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, januari 2005*, p. 21.

267 D. Vanheule, « Het interne vluchtalternatief », T. Vreemd., 2007, nr. 2, p. 119.

268 UNHCR, *Handboek*, §91.

UNHCR heeft wel richtlijnen uitgewerkt rond de toepassing van het begrip intern vluchtalternatief.<sup>269</sup> UNHCR stelt dat men rekening moet houden met twee elementen: (a) is er sprake van een intern vluchtalternatief? en zo ja, (b) is het redelijk? Als bij het beoordelen van een asielaanvraag blijkt dat er een gegronde vrees bestaat in een deel van het land van herkomst, moet men, bij het bepalen of het voorgestelde vluchtalternatief een gepast alternatief is, niet alleen rekening houden met de omstandigheden die tot de vrees voor vervolging leiden, maar ook met het feit of het voorgestelde alternatief zinvol is. De persoonlijke situatie van de asielaanvrager en de situatie in het land van oorsprong moeten dus in overweging genomen worden.<sup>270</sup> Voor de toepasbaarheid van een intern vluchtalternatief is het belangrijk na te gaan of de overheid in staat is om bescherming te bieden tegen de niet-statelijke actoren.

Voor de beoordeling van het bestaan van een intern vluchtalternatief in de praktijk kan het interessant zijn te kijken naar de richtlijnen van UNHCR over een aantal landen van herkomst om de nood aan bescherming te kunnen beoordelen. Meestal geeft UNHCR ook een beoordeling over het bestaan van een intern vluchtalternatief in dat land. Dit is bijvoorbeeld het geval voor Afghanistan of Irak.

Zo is het volgens UNHCR bijvoorbeeld onwenselijk een binnenlands vestigingsalternatief te overwegen als een persoon een gegronde vrees heeft voor vervolging in welk deel van Afghanistan dan ook.<sup>271</sup> Volgens UNHCR zijn de nationale autoriteiten niet in staat om bescherming te bieden tegen vervolgingen omdat ze zelf beschuldigd worden van geweld en andere vormen van mensenrechtenschendingen. In sommige gevallen hebben de vervolgers nauwe banden met de lokale overheid of worden ze beschermd door invloedrijke figuren binnen de nationale overheid. UNHCR stelt dan ook dat een asielaanvraag niet als ongeloofwaardig beschouwd mag worden enkel omdat een asielaanvrager geen bescherming gezocht heeft bij de Afghaanse overheid.

## 4.5.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Volgens artikel 8 (1) van de Kwalificatierichtlijn kunnen de lidstaten vaststellen dat een verzoeker geen behoefte heeft aan internationale bescherming, als er in een deel van het land van herkomst geen gegronde vrees

bestaat voor vervolging of geen reëel risico op ernstige schade, en van de verzoeker redelijkerwijs kan worden verwacht dat hij in dat deel van het land blijft. Bij de beoordeling of een deel van het land van herkomst aan de genoemde voorwaarden voldoet, moeten de lidstaten bij hun beslissing rekening houden met de algemene omstandigheden in dat deel van het land en met de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker op het tijdstip waarop een beslissing wordt genomen.<sup>272</sup>

Het artikel 8 (3) van de Kwalificatierichtlijn verduidelijkt dat de weigering van bescherming in geval van intern vluchtalternatief van toepassing kon zijn 'ondanks het feit dat er technische belemmeringen bestaan om terug te keren naar het land van herkomst'. UNHCR had felle kritiek op dit artikel omdat het als gevolg zou hebben dat de internationale bescherming ontnomen wordt aan mensen die geen andere mogelijkheid op toegang tot bescherming hebben.<sup>273</sup> Volgens UNHCR laat artikel 8 van de Kwalificatierichtlijn na te vermelden dat het voorgestelde intern vluchtalternatief veilig en wettelijk toegankelijk moet zijn voor de asielaanvrager.<sup>274</sup> Deze felle kritiek werd gehoord door de Commissie. Het artikel 8 (3) werd inderdaad geschrapt uit het nieuw artikel 8 van de hervormde Kwalificatierichtlijn. Artikel 8 (1) van deze nieuwe versie voorziet bovendien expliciet dat het enkel van toepassing is als de asielaanvrager 'op een veilige en wettige manier kan reizen naar en zich toegang kan verschaffen tot dat deel van het land, en redelijkerwijs kan worden verwacht dat hij er zich vestigt'. De §27 van de preambule van de nieuwe tekst verduidelijkt bovendien dat men niet kan spreken van een intern vluchtalternatief als de staat zelf de vervolger is.

## 4.5.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

### 4.5.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

Volgens artikel 48/5 §3 van de Vreemdelingenwet is er geen behoefte aan bescherming als er in een deel van het land van herkomst geen gegronde vrees bestaat voor vervolging of geen reëel risico op ernstige schade, en de verzoeker in dat deel van het land kan verblijven. Net zoals in de Kwalificatierichtlijn stelt de wet ook dat er moet worden rekening gehouden met de algemene omstandigheden in het land en met de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker op het tijdstip waarop een beslissing wordt genomen. Het artikel 48/5 §3 van

269 UNHCR, *Guidelines on International Protection nr. 4: 'Internal Flight or Relocation Alternative' Within the Context of Article 1(A) (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 juli 2003, p. 2.

270 UNHCR, *Guidelines on International Protection nr. 4: 'Internal Flight or Relocation Alternative' Within the Context of Article 1(A) (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 juli 2003, p. 6.

271 UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum Seekers from Afghanistan*, juli 2009, p. 52.

272 Artikel 8 (2) van de Kwalificatierichtlijn. Het nieuw artikel 8 (2) van de herschikking van de Kwalificatierichtlijn stelt 'daartoe zorgen de lidstaten ervoor dat zij beschikken over nauwkeurige en actuele informatie uit relevante bronnen, zoals de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor vluchtelingen en het Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken'.

273 UNHCR, *UNHCR Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004*, januari 2005, p. 21.

274 UNHCR, *Asylum in the European Union, A study on the implementation of the Qualification Directive*, november 2007, p. 10.



de Vreemdelingenwet heeft het artikel 8 (3) van de Kwalificatierichtlijn niet overgenomen en dit in het licht van de internationale verplichtingen van België.<sup>275</sup>

#### 4.5.3.2 RECHTSpraak VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN

We hebben vastgesteld dat de rechtspraak van de RvV, voor zover we hebben kunnen analyseren, voortbouwt op de rechtspraak van de VBV. Het principe van een intern vluchtalternatief wordt vaak toegepast in dossiers van Afghanen en Irakezen, maar ook in dossiers waar gendervervolgingen worden ingeroepen, zoals voor vrouwen uit Guinee of Nigeria.<sup>276</sup>

Het is belangrijk te onderzoeken hoe de verschillende elementen uit de definitie worden toegepast en hoe ze geïnterpreteerd worden door onze asielinstanties. Volgens de definitie uit de richtlijnen van UNHCR kan een verblijfplaats in een ander deel van het land maar als een intern vluchtalternatief beschouwd worden als de asielaanvrager er effectief ook veilig kan verblijven.<sup>277</sup> Voor het beoordelen of een asielaanvrager in een ander deel van het land veilig kan verblijven moet men rekening houden met zijn concrete situatie.<sup>278</sup> Daarmee wordt bedoeld de algemene omstandigheden in het land en de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker op het moment dat een beslissing over het verzoek wordt genomen.<sup>279</sup> Wat algemene omstandigheden betreft oordeelde de VBV in een zaak van een Afghaanse asielaanvrager bijvoorbeeld dat er wellicht een intern vluchtalternatief is in zijn geboortestreek maar dat de bijzondere veiligheidssituatie in deze afgelegen geboortestreek niet realistisch kan worden ingeschat. Daarom kreeg de verzoeker het statuut van vluchteling.<sup>280</sup> Maar over de veiligheidssituatie in Kaboel oordeelde de RvV dat het geweld in de stad Kaboel vanaf 2010 zodanig was afgenomen dat de veiligheidssituatie in de stad rustig kon genoemd worden. Daarom oordeelde de RvV dat een intern vluchtalternatief voorhanden was.<sup>281</sup>

275 S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 251.

276 Zie bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 42485, van 27 april 2010.

277 UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, januari 2005, p. 19.

278 Zo oordeelde de Raad van State bijvoorbeeld in 2005 dat het CGVS ten onrechte heeft geoordeeld dat de verzoeker, een Algerijnse asielaanvrager, over een intern vluchtalternatief beschikte. Tussen oktober 2001 en januari 2002 zou ze bij haar zus in Oran gewoond hebben, zonder problemen te hebben ondervonden met de terroristen. De verzoeker had verklaard persoonlijke vrees te koesteren om getroffen te worden door de Algerijnse terreurgroepen en was daarom ondergedoken gaan leven bij en op kosten van haar zus in Oran. Het CGVS heeft echter nergens in de bestreden beslissing dit ondergedoken leven van de verzoekende partij betrokken bij zijn bedoeling van het bestaan van het interne vluchtalternatief: RvS, arrest nr. 148.495, van 31 augustus 2005, T. Vreemd., 2006, nr. 1, p. 25.

279 Zo heeft de VBV in een zaak van een Afghaanse asielaanvrager geoordeeld dat er een intern vluchtalternatief wellicht nog beschikbaar is in zijn geboortestreek maar dat de bijzondere veiligheidssituatie in deze afgelegen geboortestreek niet realistisch kan worden ingeschat. Daarom is de hoedanigheid van vluchteling toegekend aan de verzoeker (VBV, E523, van 18 mei 2004).

280 VBV, VB/03/1654/E523, van 18 mei 2004.

281 RvV, arrest nr. 55231, van 28 januari 2011.

Over persoonlijke omstandigheden heeft de VBV in een zaak van een Afghaanse asielaanvrager afkomstig uit provincie Ghazni geoordeeld dat verzoeker in de provincie Kandahar of Kaboel terecht kan bij zijn familie en er daarom een intern vluchtalternatief voorhanden is.<sup>282</sup> We merken inderdaad ook in de rechtspraak van de RvV dat het al dan niet hebben van familiebanden op een bepaalde plaats in het land belangrijk is om te bepalen of er een intern vluchtalternatief voorhanden is.<sup>283</sup> Het concept familiebanden wordt soms vrij ruim geïnterpreteerd door de RvV. Zo was de RvV bijvoorbeeld van oordeel dat een Iraakse asielaanvrager die sinds 1990 in Bagdad woonde een intern vluchtalternatief had in het zuiden omdat zowel hij als zijn echtgenote familie hadden in het zuiden met wie ze contact onderhielden.<sup>284</sup>

Naast de omstandigheden in het land van oorsprong moet ook rekening gehouden worden met de hoedanigheid van de vervolgingsactoren. Zo oordeelde de RvV dat wanneer de vervolging uitgaat van de overheid, ervan uitgegaan kan worden dat er geen intern vluchtalternatief voorhanden is.<sup>285</sup> Dit is volgens de rechtspraak van de RvV ook het geval als de vervolger nauwe banden heeft met de overheid. Dit was bijvoorbeeld zo in een zaak waar de asielaanvrager geassocieerd werd met de taliban.<sup>286</sup> Volgens de RvV kon de verzoeker geen bescherming krijgen van zijn nationale overheid, omdat de vervolging het werk was van een krijgshoofd geallieerd met de overheid. Er was geen intern vluchtalternatief naar een streek waar hij veilig was voor de hem vijandig gezinde krijgshoofd en zijn clan. Volgens UNHCR is een vestigingsalternatieff binnen Afghanistan bovendien moeilijk. De traditionele en uitgebreide familie en de gemeenschapsbanden van clan en stam bieden de

282 VBV, VB/03/2706/W9712, van 2 augustus 2004.

283 Zo oordeelde de RvV in de zaak van een Afghaanse asielaanvrager die gevlucht was voor een gedwongen huwelijk dat familie- en stamverbanden het enige functionerende beschermingsmechanisme vormen voor het individu in Afghanistan. Rekening houdend met de concrete situatie van de verzoekster oordeelde de Raad dat er geen intern vluchtalternatief voorhanden kan zijn in een andere streek van het land (RvV, arrest nr. 13157, van 26 juni 2008).

284 RvV, arrest nr. 68933, van 21 oktober 2011; zie ook de zaak van Koerdische asielaanvrager afkomstig uit Kirkuk (Irak) uit wiens verklaring blijkt dat hij in Noord-Irak sterke familiale en sociale banden heeft. De verzoeker heeft bij zijn oom in Chamchamal gewoond in de periode 1997-2003 en in de elektronica gewerkt zonder problemen te ondervinden. De verzoeker is in 2009 opnieuw naar Chamchamal gevlucht nadat hij bedreigd is geweest. Chamchamal bevindt zich in Noord-Irak en de situatie is daar op dit ogenblik niet van die aard dat er voor burgers sprake kan zijn van een ernstige bedreiging van hun leven of hun persoon als gevolg van willekeurig geweld (RvV, arrest nr. 62278, van 27 mei 2001).

285 Zoals bijvoorbeeld in de zaak van een Rwandese asielaanvrager: CCE, arrest nr. 10947, van 7 mei 2008, T. Vreemd., 2009, p. 202: 'Le Conseil rappelle à cet égard que lorsque les agents de persécution sont les autorités nationales, l'on peut établir une présomption forte que la protection à l'intérieur du pays, qui coïncide avec les notions similaires "alternative de protection interne" ou de "possibilité de fuite ou de réinstallation interne", n'est pas accessible, dès lors que ces autorités disposent de la possibilité de poursuivre une personne sur tout le territoire sous son contrôle' (§3.3).

286 RvV, arrest nr. 20772, van 18 december 2008: In 2003 werd de betrokkene gearresteerd door de overheid en vastgehouden in verschillende detentieplaatsen. Verder was de verzoeker van oordeel dat hij door de autoriteiten en de lokale bevolking als lid van de taliban beschouwd wordt, ondanks het feit dat hij geen talib is. Hij vreesde vervolgd te worden wegens een 'zogenaamd' politieke overtuiging, zijnde een niet-bestaande overtuiging die wel als dusdanig gepercipieerd wordt door de actoren van vervolging.

belangrijkste bescherming voor het individu. De status van vluchteling werd dus toegekend aan de verzoeker.<sup>287</sup>

Tenslotte moet het intern vluchtalternatief ook redelijk zijn. Daarmee wordt bedoeld dat men toegang heeft tot huisvesting, onderwijs, werk, sociale voorzieningen en gezondheidszorgen. Zo oordeelde de RvV in de zaak van een Roma-familie uit Servië dat geen intern vluchtalternatief voorhanden is omdat bij eventuele terugkeer het moeilijk zou zijn voor de ontheemden om documenten te bekomen. Hierdoor zou hen de toegang tot gezondheidszorg, werkgelegenheid en onderwijs geweigerd worden.<sup>288</sup> Een redelijk intern vluchtalternatief betekent ook dat de verzoeker enige band heeft met een ander deel van het land. Dit wordt bevestigd door de RvV in een zaak van een Congolese asielaanvrager. De verzoeker woonde altijd in Bukavu en had dus geen echte band met andere delen van het land. Daarom beschouwde de RvV het intern vluchtalternatief als niet redelijk.<sup>289</sup>

#### 4.5.3.3 INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Voor zover bekend heeft de invoering van de Kwalificatierichtlijn geen invloed gehad op de toepassing van dit begrip in België. De Belgische wetgever heeft gelukkig de restrictieve bepalingen met betrekking tot het intern vluchtalternatief niet overgenomen uit de Kwalificatierichtlijn.

## 4.6 Het begrip 'veilige landen'

### 4.6.1 DE DEFINITIES VOLGENS DE PROCEDURERICHTLIJN

De begrippen 'veilige derde landen', 'veilige herkomstlanden' en 'eerste land van asiel' werden in praktijk toegepast in bepaalde lidstaten van de EU en zijn via

de Procedurerichtlijn<sup>290</sup> in het recht van de Europese Unie beland.<sup>291</sup>

De begrippen zijn ingeschreven in hoofdstuk III van de Procedurerichtlijn over de procedures van eerste aanleg. Als deze begrippen van toepassing zijn<sup>292</sup>, worden asielaanvragen prioritair of versneld behandeld. Hun implementatie creëert een vermoeden van veiligheid in hoofde van het land waar de asielaanvraag is ingediend. Omdat de verzoeker niet langer een belang kan aantonen, is internationale bescherming onmogelijk. Bij 'eerste asielland' en 'veilig derde land'<sup>293</sup> kunnen, volgens de Procedurerichtlijn, de asielaanvragen onontvankelijk beschouwd worden. Bij 'veilig herkomstland'<sup>294</sup> zijn de asielaanvragen ongegrond. De Procedurerichtlijn bepaalt de voorwaarden waaraan een derde land moet voldoen om beschouwd te worden als eerste asielland, veilig derde land of veilig land van herkomst.

#### 4.6.1.1 EERSTE LAND VAN ASIEL

Artikel 26 van de Procedurerichtlijn:

'Een land kan worden beschouwd als eerste land van asiel voor een bepaalde asielaanvrager wanneer:

- a. de asielaanvrager in dat land is erkend als vluchteling en hij die bescherming nog kan genieten, of
- b. hij anderszins voldoende bescherming geniet in dat land, met inbegrip van het genot van het beginsel van non-refoulement, mits hij opnieuw tot het grondgebied van dat land wordt toegelaten en hij er in de twee gevallen wordt overgenomen.'

Volgens UNHCR is de uitdrukking 'voldoende bescherming' niet gedefinieerd en is het mogelijk geen garantie of voldoende criterium om te moeten bepalen of een asielaanvrager of een vluchteling in alle veiligheid kan worden teruggestuurd naar het eerste asielland. Voor UNHCR moet de bescherming doeltreffend en concreet<sup>295</sup> zijn. Ook de Europese Commissie formuleerde dezelfde bevindingen bij het voorstel tot wijziging van

<sup>287</sup> RvV, arrest nr. 20772, van 18 december 2008. Zie noot 286.

<sup>288</sup> RvV, arrest nr. 20772, van 18 december 2008. Zie noot 286.

<sup>289</sup> CCE, arrest nr. 1968, van 26 september 2007; zie ook het arrest van RvV van 2008 waar de RvV geoordeeld heeft dat een intern vluchtalternatief niet redelijk is omdat duizenden mensen, onder wie ook de verzoeker, uit Kivu gevlucht zijn met de bedoeling om de grens van Oeganda over te steken en niet om naar een andere regio van Congo te gaan (CCE, arrest nr. 13171, van 26 juni 2008).

<sup>290</sup> Richtlijn 2005/85/CE van de Raad van 1 december 2005 over de minimumnormen voor de procedure van het verlenen en intrekken van het statuut van vluchteling in de lidstaten, JO, nr. L 326 van 13/12/2005, pp. 13 tot 34. Het doel van deze richtlijn is een kwaliteitsvolle beslissing te verzekeren in de volledige Europese Unie bij de evaluatie van de asielaanvraag. Maar daarnaast wil Europa ook de ongelijkheid verminderen tussen de nationale procedures en asielschopping tussen Europese lidstaten inperken.

<sup>291</sup> Zie infra het punt over de wettelijke definitie.

<sup>292</sup> De begrippen 'eerste land van asiel' en 'veilige derde landen' staan vermeld in deel II over de behandeling van de verzoeken die beschouwd worden als onontvankelijk, terwijl het begrip 'veilig herkomstland' zich bevindt in deel III over de ongegronde verzoeken.

<sup>293</sup> Artikel 25 van de Procedurerichtlijn.

<sup>294</sup> Artikels 28 en 31, §2 van de Procedurerichtlijn.

<sup>295</sup> UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice – Key Findings and Recommendations*, maart 2010, beschikbaar op [www.unhcr.org/refworld/pdfid/5bab5752.pdf](http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/5bab5752.pdf)

de Procedurerichtlijn. Net als ECRE<sup>296</sup> want de bewoordingen van artikel 26 zijn dezelfde in de twee teksten.<sup>297</sup>

#### 4.6.1.2 VEILIG DERDE LAND

Artikel 27, §1 van de Procedurerichtlijn stelt dat de lidstaten onder vier voorwaarden een derde land als ‘veilig’ kunnen aanduiden. Het begrip veilig derde land kan alleen worden toegepast als ‘de bevoegde autoriteiten de zekerheid hebben gekregen dat in het betrokken derde land’:

- a. het leven en de vrijheid niet worden bedreigd om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, lidmaatschap van een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging, en
- b. het beginsel van non-refoulement overeenkomstig het Verdrag van Genève wordt nageleefd, en
- c. het verbod op verwijdering in strijd met het recht op vrijwaring tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling, zoals neergelegd in het internationaal recht, wordt nageleefd, en
- d. de mogelijkheid bestaat om de vluchtelingenstatus te verzoeken en, indien hij als vluchteling wordt erkend, bescherming te ontvangen overeenkomstig het Verdrag van Genève.

Voor UNHCR is dit begrip niet in overeenstemming met de internationale dimensie van de bescherming van vluchtelingen en met de nood aan internationale samenwerking bij het zoeken naar oplossingen. Reden is dat het begrip ‘veilig derde land’ ‘steunt op een unilaterale beslissing van een staat die de verantwoordelijkheid van een derde staat inroept voor de behandeling van de asielaanvraag’.<sup>298</sup> UNHCR overweegt zelfs dat ‘de toepassing van dit begrip moet verlaten worden ten voordele van

multilaterale akkoorden die de asielzoekers toegang tot een doeltreffende bescherming garanderen’.<sup>299</sup>

Het hervormingsvoorstel van de Procedurerichtlijn behoudt de mogelijkheid voor de lidstaten om een derde land als veilig aan te duiden.<sup>300</sup>

#### 4.6.1.3 VEILIG HERKOMSTLAND

Volgens de Procedurerichtlijn kan een derde land worden aangewezen als een veilig land van herkomst, zowel op Europees als op nationaal niveau. Zo machtigt artikel 29 de Raad om ‘een minimale gemeenschappelijke lijst van veilige herkomstlanden’ op te stellen en de procedure hiervoor vast te leggen.<sup>301</sup> Artikel 30 verleent elke lidstaat de mogelijkheid derde landen of delen van het grondgebied van derde landen, anderen dan die van de Europese lijst, aan te duiden als veilig derde land van herkomst. Tegelijk legt het artikel uit waarmee de lidstaten rekening moeten houden.<sup>302</sup>

Opnieuw moeten volgens de Procedurerichtlijn meerdere cumulatieve voorwaarden vervuld zijn om een derde land als veilig herkomstland aan te duiden.

Vooreerst vereist artikel 33, §1 dat de asielzoekers ‘de nationaliteit van dat land moet hebben’ of als hij staatloos is, ‘hij voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had’ en anders ‘dat hij geen substantiële redenen heeft opgegeven om het land in zijn specifieke omstandigheden niet als een veilig land van herkomst te beschouwen in verhouding tot de vraag of hij voor erkenning als vluchteling in aanmerking komt overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG’.

Vervolgens stelt bijlage II van de Procedurerichtlijn dat ‘een land als veilig land van herkomst wordt beschouwd als op basis van de rechtstoestand, de toepassing van de

<sup>296</sup> UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*, augustus 2010, pp. 32-33; ECRE, *Comments on the European Commission Amended Proposal to recast the Asylum Procedures Directive*, september 2011, p. 31. De twee rapporten stellen voor om de term ‘doeltreffende bescherming’ te gebruiken. Die term biedt betere garanties aan asielzoekers en vluchtelingen.

<sup>297</sup> Behalve dat niet meer wordt verwezen naar een asielaanvraag maar naar een verzoek om internationale bescherming en dat het aanbevelen is dat de asielzoekers de toepassing van het begrip eerste land van asiel kan betwisten omwille van zijn bijzondere situatie, Europese Commissie, *Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*, 1 juni 2011, COM(2011) 319, definitief, p. 56.

<sup>298</sup> UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*, augustus 2010, pp. 33-34.

<sup>299</sup> UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*, augustus 2010, pp. 33-34. ECRE deelt daarentegen hetzelfde advies in haar commentaar op de hervorming van de Procedurerichtlijn van de Commissie, ‘ECRE would prefer the abolition of the safe third country concept, as it potentially undermines access to protection while at the same time it is hardly applied in practice by EU Member States’, ECRE, *Comments on the European Commission Proposal to recast the Asylum Procedures Directive*, mei 2010, p. 37.

<sup>300</sup> Europese Commissie, *Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*, 1 juni 2011, COM(2011) 319 einde, pp. 60-61.

<sup>301</sup> Artikel 29, §1 en 2 voorziet dat de lijst van veilige herkomstlanden aangenomen of gewijzigd wordt met een gekwalificeerde meerderheid van de Raad op voorstel van de Commissie na advies van het Europees Parlement. Toch werd deze bepaling vernietigd door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Net als artikel 36, §3, dat voorziet in dezelfde procedure voor het opstellen van een lijst met veilige Europese landen. Motief is dat deze bepalingen aan de Raad een wettelijke macht verlenen die haar bevoegdheden overstijgt. Het Hof heeft ook beslist dat de lijst met veilige herkomstlanden voortaan moet aangenomen worden volgens de inspraakprocedure (CJCE, zaak C-133/06, van 6 mei 2008, RDE, 2008, nr. 148, pp. 293-294).

<sup>302</sup> Artikel 30, §5 voorziet dat de lidstaten rekening moeten houden met de juridische en politieke situatie van het betreffende derde land en dat ze moeten steunen op een reeks informatiebronnen, waaronder in het bijzonder informatie uit andere lidstaten, UNHCR, de Raad van Europa en andere relevante internationale organisaties.

rechtsvoorschriften in een democratisch stelsel en de algemene politieke omstandigheden kan worden aangetoond dat er algemeen gezien en op duurzame wijze geen sprake is van vervolging in de zin van artikel 9 van Richtlijn 2004/83/EG; noch van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing; noch van dreiging van willekeurig geweld bij internationale of interne gewapende conflicten’.

Ten slotte vereist artikel 31, §1 dat de asielaanvraag individueel moet behandeld worden vooraleer een derde land op grond van artikel 29 of artikel 30 als veilig land van herkomst kan beschouwd worden.

Interessant is dat het gewijzigde hervormingsvoorstel van de Procedurerichtlijn van de Europese Commissie artikel 29 weglaat en daarmee ook de mogelijkheid voor de Raad om lijsten met veilige herkomstlanden<sup>303</sup> op te stellen. Het voorstel behoudt wel deze mogelijkheid voor de staatshoofden.<sup>304</sup> ECRE wijst erop dat met deze nationale lijsten van veilige herkomstlanden het gevaar toeneemt dat nationale procedures van elkaar verschillen. Het begrip ondermijnt de harmonisatie-doelstelling<sup>305</sup> van de Procedurerichtlijn, wat meteen het gebrek aan relevantie en de zwakte van het begrip aantoonst, aldus ECRE.

## 4.6.2 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

### 4.6.2.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

Tot voor kort was geen enkele van deze begrippen omgezet naar het Belgisch recht. Maar in november 2011 introduceerde België in het interne recht het begrip ‘veilig herkomstland’. België doet dit door een versnelde procedure in te voeren voor inwoners van een land dat beschouwd kan worden als veilig en dat zal voorkomen op een lijst.<sup>306</sup> Die lijst zal voorgesteld worden door de bevoegde minister na het advies van het CGVS en van de

minister van Buitenlandse Zaken. De lijst zal minstens één keer per jaar ter goedkeuring voorgelegd worden aan de Raad van Ministers. Net als bij asielaanvragen van Europese inwoners,<sup>307</sup> zal het CGVS in de toekomst bevoegd zijn om asielaanvragen van een inwoner van een derde ‘veilig’ land<sup>308</sup> niet in overweging te nemen. De lijst is voorlopig nog niet uitgegeven omdat de wet die het begrip omzet nog niet van kracht is. Die wordt in principe begin 2012 gepubliceerd.

Volgens de versnelde procedure zal ‘de beslissing van niet in overwegingname omwille van veilig herkomstland’, genomen worden binnen een termijn van 15 werkdagen.

De procedure legt een weerlegbaar vermoeden op. Het vermoeden dat de asielaanvrager geen internationale bescherming nodig heeft, kan weerlegd worden door het bewijs van het tegendeel. De zwaardere bewijslast ligt bij de asielaanvrager. Die moet duidelijk aantonen dat, ook al lijkt het zo, zijn land niet veilig is en dat hij terecht vreest voor vervolging of voor ernstige schade.

Als het CGVS de asielaanvraag niet in aanmerking neemt, is een beroep tot vernietiging bij de RvV mogelijk. Zoals het ontwerp van wet nu voorziet, is dat beroep niet schorsend en onderzoekt de RvV alleen de wettelijkheid. Dit in tegenstelling tot andere asielmateries waar de RvV de volle bevoegdheid van rechtsmacht heeft en waar het beroep automatisch schorsend is.

De RvV zal zijn arrest moeten vellen binnen twee maanden.

De lijst met veilige landen is nog altijd niet uitgegeven. Het begrip is in de praktijk nog niet in werking.

Omdat de rechtspraak het begrip nog niet toepast, kunnen we het effect van een lijst met veilige herkomstlanden op de praktijk van de Belgische asielinstanties voorlopig niet inschatten. Het risico bestaat dat de kwaliteit van de asielprocedure afneemt. Bepaalde asielaanvragers zullen allicht geen bescherming krijgen, terwijl ze er wel nood aan hebben. Dat komt omdat de bewijslast verzwaaard is en omdat er geen doeltreffende beroepsmogelijkheid is.

De begrippen ‘veilige derde landen’ en ‘eerste land van asiel’, komen niet voor in de Vreemdelingenwet omdat de bepalingen van de Procedurerichtlijn niet omgezet zijn naar het intern recht. In de praktijk bestaat er voor deze begrippen dus geen definitie volgens het Belgisch recht.

Toch is dat niet altijd zo geweest. Het oude artikel 52, §1,4°, afgeschaft door de wet van 22 december 2008<sup>309</sup>, verwees naar het begrip ‘veilige derde landen’ Het voorzag dat een asielaanvraag onontvankelijk kon

303 Europese Commissie, Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection, 1 juni 2011, COM(2011) 319 einde, p. 57.

304 Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection, 1 juni 2011, COM(2011) 319 einde, p. 60. Toch is de mogelijkheid weggelaten voor de lidstaten om delen van het grondgebied van een derde land als veilig herkomstland aan te wijzen. De Commissie lijkt de opmerkingen van UNHCR te volgen. Dat stelt dat een derde land niet kan aangegeven worden als veilig als alleen maar een deel van het grondgebied voldoet aan de vereiste voorwaarden: ‘Furthermore, UNHCR wishes to emphasize that the designation of a safe part of a country does not necessarily represent a relevant or reasonable internal relocation or flight alternative’, UNHCR provisional comments on the proposal for a council directive on minimum standards on procedures in member states for granting and withdrawing refugee status, 10 februari 2005, p. 40.

305 ECRE, Comments on the European Commission Amended Proposal to recast the Asylum Procedures Directive, september 2011, p. 31.

306 Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Amendementen, Doc. parl., Kamer, sess. ord. 2011-2012, nr. 53-1825/003, 8 november 2011.

307 Artikel 57/6, alinea 1, 2° van de Vreemdelingenwet.

308 Nieuw artikel 57/6/1 van de Vreemdelingenwet.

309 Artikel 18, 1° van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen.



verklaard worden als de verzoeker, na zijn vertrek uit zijn herkomstland drie maanden verbleven had in een ander land en dat hij dat land had verlaten zonder vrees voor vervolging, zoals bepaald in het artikel 1(A) (2) van het Vluchtelingenverdrag. Tot 2006 schreef het oude artikel 55 van de Vreemdelingenwet hetzelfde mechanisme voor bij iemand die een statuut had gekregen in een eerste asielland.

#### 4.6.2.2 RECHTSPRAAK

Tot de oude artikelen 52 §1, 4° en 55 van de Vreemdelingenwet werden afgeschaft, was de toepassing van de begrippen ‘veilige derde landen’ en ‘eerste asielland’ ruim aanvaard. Ook al zijn ze niet langer wettelijk erkend, toch verschijnen ze nog in bepaalde beslissingen van het CGVS en de RvV.

Het begrip ‘veilig herkomstland’ werd nog niet toegepast en leverde geen problemen op. Maar de toepassing van de twee andere begrippen, eerste asielland en veilig derde land, is wel degelijk controversieel.

De vraag leek opgelost door het arrest nr. 45 397 van de RvV, genomen in plenaire kamer op 24 juni 2010.<sup>310</sup> De RvV stelde duidelijk dat de twee begrippen niet kunnen worden toegepast<sup>311</sup> bij gebrek aan omzetting in de nationale wetgeving. En dat daarom de noodzaak aan bescherming (tegen het land waarvan de asielaanvrager de nationaliteit heeft of, als de asielaanvrager staatloos

is, tegen het land waar hij gewoonlijk verblijft)<sup>312</sup> uitdrukkelijk moet onderzocht worden.

De RvV volgde deze redenering in meerdere arresten. Bovendien voegde de RvV eraan toe dat, als de nationaliteit van de asielaanvrager niet kan bepaald worden, en hij niet staatloos is, de aanvraag onderzocht wordt volgens de Kwalificatierichtlijn. Want het wordt niet geregeld in intern recht. Deze richtlijn verwijst naar het Handboek van UNHCR dat bepaalt dat asielinstanties de aanvraag op dezelfde manier moeten behandelen als bij een staatloze. Dus moeten ze de noodzaak aan bescherming onderzoeken tegen het land waar de verzoeker zijn gewoontelijke verblijfplaats heeft.<sup>313</sup>

Toch heeft de RvV meerdere beslissingen genomen in strijd met bovenstaand principe. In de praktijk blijft het onduidelijk of de toepassing van de begrippen ‘veilige derde landen’ en ‘eerste asielland’ nu mogelijk is of niet. De motivering van deze beslissingen is nogal verschillend. Toch kunnen we twee grote tendensen onderscheiden.

Ofwel stelt de RvV, zonder enige motivering, dat de asielaanvrager die al bescherming geniet in een ander land, er geen belang bij heeft om een asielaanvraag in België in te dienen. Behalve als hij kan aantonen dat hij redenen heeft om te vrezen voor vervolging of dat hij een reëel risico loopt op ernstige schade bij terugkeer naar het land van bescherming.<sup>314</sup>

310 RvV, arrest nr. 45 397, van 24 juni 2010. De asielaanvrager van Iraakse nationaliteit verbleef 14 jaar in Jordanië zonder ooit het statuut van vluchteling te kunnen krijgen. Nadat hij 8 dagen werd opgesloten, werd hij gebracht naar de grens met Irak en slaagde hij erin te vluchten via Libanon naar België. Tijdens zijn opsluiting werd hij ook slecht behandeld. Het CGVS weigerde hem als vluchteling te erkennen omdat de nood aan bescherming, onderzocht vanuit het oogpunt van Jordanië als derde veilige land niet vaststond, voor zover de asielaanvrager niet aantoonde dat hij redenen had voor vrees voor vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag of dat hij een reëel risico liep op zware schade in de zin van de definitie van subsidiaire bescherming. Daarna volgden meerdere arresten het principe van dit arrest van 24 juni 2010. Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 45 396, van 24 juni 2010; CCE, arrest nr. 4 991 van 21 oktober 2010; CCE, arrest nr. 56 654 van 24 februari 2011; RvV, nr. 61 630, van 12 mei 2011, §§2.3 en 2.4: De asielaanvrager verklaart van Russische nationaliteit te zijn en van Tsjetsjeense afkomst. Het CGVS weigert het statuut van vluchteling toe te kennen omdat de verzoeker al geniet van een beschermingsstatuut in Polen en omdat hij geen enkele vrees voor vervolging bij terugkeer naar dat land aantoonde. De RvV overweegt dat de asielaanvraag moet geëvalueerd worden ten opzicht van het land waarvan de verzoeker de nationaliteit heeft, in dit geval Rusland en stuurt de zaak terug naar het CGVS zodat deze dit kan onderzoeken.

311 RvV, arrest nr. 45 397 van 24 juni 2010, §4.4: ‘Deze begrippen (‘veilige derde land’ en ‘eerste land van asiel’) vinden geen grondslag in de interne regelgeving. Evenmin kan de verwerende partij zich beroepen op het bepaalde in artikelen 26 en 27 van de procedurerichtlijn. Deze bepalingen zijn niet omgezet in het Belgisch recht en hebben geen rechtstreekse werking’. De RvV stelt hetzelfde vast over het begrip ‘reëel vestigingsalternatief’ en overweegt: ‘het door de verwerende partij ter terechtzitting ontwikkelde concept betreffende een “reëel vestigingsalternatief” vindt geen grondslag in de interne Belgische regelgeving, noch in enige andere internationale of gemeenschapsrechtelijke bepaling met rechtstreekse werking of rechtstreekse toepasselijkheid’.

312 RvV, arrest nr. 45 397 van 24 juni 2010, §4.3: Om tot deze conclusie te komen, neemt de RvV volgende redenering aan. Ten eerste, na te hebben herinnerd aan de bepalingen van 48/3, §1 en 48/4, §1 van de Vreemdelingenwet over respectievelijk het statuut van vluchteling en de subsidiaire bescherming, stelt de RvV dat de nood aan bescherming geëvalueerd moet worden vanuit het land van nationaliteit of vanuit het land waar de asielaanvrager gewoonlijk verblijft. Ten tweede, komt de Raad terug op het begrip ‘herkomstland’ vervat in artikel 48/4, §1 zoals overgenomen uit de Kwalificatierichtlijn. Dat stelt dat voor zover dit begrip niet gedefinieerd is in het interne recht, de interpretatie van artikel 2 (k) van deze richtlijn moet begrepen worden als volgt ‘het land of de landen waarvan de asielaanvrager de nationaliteit heeft of, als hij staatloos is, het land waar hij gewoonlijk verblijft’.

313 De RvV verwijst naar de overweging (15) van de Procedurerichtlijn die voortvloeit uit §89 van het Handboek van UNHCR. Over dit onderwerp, zie bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 45 396, van 24 juni 2010, §6. In deze zaak kon de nationaliteit van de aanvrager niet duidelijk worden vastgesteld – Kosovaar of Serviër – maar het was wel duidelijk dat hij afkomstig was van de Roma gemeenschap en dat hij zijn gewoontelijke verblijfplaats in Kosovo had. De RvV oordeelde dat de vrees voor vervolging moest beoordeeld worden in relatie met Kosovo maar weigerde hem als vluchteling te erkennen omdat de vrees van de aanvragen onvoldoende aangetoond was. Zie ook: RvV, arrest nr. 49 912, van 21 oktober 2010, §5.2: Als gevolg van een stammentwist vluchtte de asielaanvrager uit Somalië om asiel aan te vragen in Tanzania waar hij onder druk stond onder meer omdat hij bedreigd werd met uitzetting naar Somalië. Zijn Somalische nationaliteit kon door geen van beide partijen worden aangetoond maar het stond duidelijk vast dat de asielaanvrager zijn gewoontelijke verblijfplaats in Tanzania had. De RvV zond de zaak terug naar het CGVS zodat deze de aanvraag, in tegenstelling tot wat het CGVS gedaan had, nu kon onderzoeken in relatie tot Tanzania.

314 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 45 789, van 30 juni 2010: De asielaanvrager is van Soedanese afkomst en als vluchteling erkend in Italië. De RvV bevestigde de weigeringsbeslissing van het CGVS omdat de aanvrager al kon genieten van een vluchtelingenstatuut en omdat hij niet kon aantonen dat hij redenen had om te vrezen voor vervolging of dat hij een reëel risico zou lopen op zware schade bij terugkeer naar Italië. RvV, arrest nr. 51569, van 24 november 2010: De aanvrager van Somalische nationaliteit genoot van een subsidiair beschermingsstatuut in Italië. De RvV bevestigde de beslissing van het CGVS omdat de verzoeker het bestaan van een vrees tot vervolging, noch een reëel risico op ernstige schade bij terugkeer naar Italië, kon aantonen en dat hij dus nog altijd kon genieten van bescherming in dat land.

Ofwel past de RvV het begrip ‘eerste asielland’ toe op verdoken wijze. Zo stelt de Raad dat de erkenning als vluchteling door een andere staat, in overweging moet genomen worden want: ‘deze erkenning stelt aan België verplichtingen op grond van artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag: “Geen enkele van de ondertekende staten zal een vluchteling uitsluiten of verwijderen, op welke manier dan ook, aan de grenzen van het grondgebied waar zijn leven of zijn vrijheid bedreigd zijn op grond van zijn ras, zijn godsdienst, zijn nationaliteit, zijn behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuigingen”’.<sup>315</sup>

De RvV neemt als verworvenheid aan dat ‘de vrees van de asielaanvrager ten opzichte van het land waarvan hij de nationaliteit heeft, onderzocht is en de beslissing die hierover genomen is, geldig is’ Behalve als blijkt dat de asielaanvrager gefraudeerd heeft om het statuut van vluchteling te bekomen of als hij niet langer het statuut heeft.

Voor de RvV ‘heeft de asielaanvrager er dus geen belang bij om België te vragen de gegrondheid van zijn asielaanvraag te onderzoeken want hij is al erkend als vluchteling door een andere staat’.<sup>316</sup>

De Raad voegt wel iets extra toe. Als de asielaanvrager redenen heeft om te vrezen voor vervolging of als hij een reëel risico loopt op ernstige schade in het land dat hem als vluchteling heeft erkend, dan moet de aanvraag ‘geanalyseerd worden naar analogie met de situatie van een staatloze. Het land dat hem als vluchteling had erkend moet beschouwd worden als het land waar hij gewoonlijk zijn verblijfplaats heeft’.<sup>317</sup>

Volgens ons komt dit mechanisme neer op een indirecte toepassing van het begrip ‘eerste land van asiel’. Maar vreemd genoeg begint de RvV zijn redenering met vast te stellen dat de begrippen ‘veilige derde landen’ en ‘eerste asielland’ geen enkele nationale rechtsgrond hebben en dus geen enkele invloed hebben op de evaluatie van de asielaanvraag die onderzocht moet worden ten opzichte van het land van nationaliteit of van gewoonlijk verblijf.<sup>318</sup> Meer zelfs, de indirecte toepassing van de begrippen ‘eerste asielland’ en ‘veilige derde landen’, zonder te voorzien in de minste waarborg, is in deze gevallen in strijd met de Procedurerichtlijn<sup>319</sup> en met het advies van UNHCR.

315 CCE, arrest nr. 56 654, van 24 februari 2011, ¶5.6: Een Hutu uit Rwanda, erkend als vluchteling in Malawi. De RvV bevestigde de beslissing van het CGVS overwegende dat de vrees onderzocht moest worden in relatie tot Malawi voor zover hij daar kon genieten van het statuut van vluchteling.

316 CCE, arrest nr. 56 654, van 24 februari 2011, ¶5.7.

317 CCE, arrest nr. 56 654, van 24 februari 2011, ¶5.8.

318 CCE, arrest nr. 56 654, van 24 februari 2011, ¶5.5.

319 Zie de toepassingsvoorwaarden van artikel 26 van de Procedurerichtlijn. Zie ook de conclusies van het uitvoerend Comité, nr. 58 van 1989.

Opmerkelijk is dat de Raad van State deze rechtspraak bevestigt in een arrest van april 2011.<sup>320</sup>

Toch moet volgens een juiste toepassing van het Vluchtelingenverdrag, de vraag of de asielaanvrager het vluchtelingenstatuut krijgt, beoordeeld worden ten aanzien van het land waarvan de asielaanvrager de nationaliteit bezit en niet ten aanzien van het land waar hij zijn gewoontelijke verblijfplaats heeft. Zelfs al heeft de aanvrager een vluchtelingenstatuut in een ander land. Alleen als de vluchteling staatloos is, verwijst de definitie van het Vluchtelingenverdrag naar het land waar hij zijn gewoonlijk verblijf heeft.

In een arrest van 11 augustus 2010 lijkt de RvV nog een derde redenering te volgen. Hier stelt de Raad dat als de asielaanvrager lang verbleven heeft in een derde land, het niet uit te sluiten is dat hij er een beschermingsstatuut of burgerschap krijgt. De nood aan bescherming moet wel onderzocht worden door dat land. De Raad voegt eraan toe dat het alleen gaat over de ontvankelijkheid van de asielaanvraag zoals voorzien in de Procedurerichtlijn. Reden is volgens de Raad, dat de begrippen ‘veilige derde landen’ en ‘eerste asielland’ zonder omzetting, niet gelden in het nationale recht. De Raad lijkt hiermee te suggereren dat het niet gaat over het onderzoek ten gronde zoals gebeurt door het CGVS.<sup>321</sup> Precies daarom kan het begrip maar toegepast worden in de fase van de procedure waarop het Dublinreglement van toepassing is. De Dublinprocedure kan beschouwd worden als een soort ontvankelijkheidsfase. Het begrip kan niet meer toegepast worden als het dossier is overgemaakt aan het CGVS voor een onderzoek ten gronde.

## 4.7 Réfugié sur place

### 4.7.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Volgens het Vluchtelingenverdrag kan iemand alleen als vluchteling erkend worden als hij ‘zich buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit’ of als hij staatloos is ‘buiten het land waar hij zijn gewoontelijke verblijfplaats heeft’.<sup>322</sup>

320 CE, arrest nr. 6 833, van 21 april 2011. De CE oordeelde op een cassatieberoep ingediend tegen het volgende arrest: CCE, arrest nr. 56 654, van 24 februari 2011.

321 RvV, arrest nr. 47 186, van 11 augustus 2010: De zaak gaat over een Afghaan die op jonge leeftijd naar Iran verhuisde en er voor bepaalde tijd verbleef. Hij verbleef ook in andere landen waaronder Syrië. Zie ook infra het hoofdstuk over de problematiek van recent verblijf, waar je ziet dat de verzoekers vaak geweigerd worden om redenen van geloofwaardigheid gelinkt aan hun recent verblijf in een bepaalde regio. We kunnen ons soms afvragen of het in werkelijkheid niet gaat om een onrechtstreekse toepassing van het begrip ‘derde veilige landen’ of ‘eerste land van asiel’.

322 Artikel 1 (A) (2) van het Vluchtelingenverdrag.

Het Handboek van UNHCR legt uit dat het niet nodig is dat de asielaanvrager zijn land verlaten heeft uit vrees voor vervolging omdat die vrees ook kan ontstaan nadat hij zijn land verlaten heeft en voor een bepaalde tijd in het buitenland verblijft.<sup>323</sup> Betrokkene is dan ‘réfugié sur place’ In de praktijk komt dit voor in twee situaties. Bij gebeurtenissen die zich voordoen in het herkomstland na het vertrek van de persoon.<sup>324</sup> Of bij daden die hij stelde na zijn vlucht.<sup>325</sup> Volgens het Handboek moet: ‘een grondige afweging van de omstandigheden’ gebeuren, om te bepalen ‘of zulke daden voldoende zijn om een gegronde vrees voor vervolging te vestigen’ en ‘in het bijzonder is het noodzakelijk om na te gaan of deze daden ter kennis gebracht zijn aan de autoriteiten van het herkomstland en op welke manier zij daar kunnen beoordeeld worden’.<sup>326</sup>

#### 4.7.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Artikel 5 van de Kwalificatierichtlijn herneemt de twee hypothesen van het Handboek: ‘een gegronde vrees voor vervolging of een reëel risico ernstige schade te ondergaan kan gebaseerd zijn op gebeurtenissen die plaats hadden tijdens het vertrek van de verzoeker uit zijn herkomstland<sup>327</sup> of op activiteiten uitgevoerd door de verzoeker sinds zijn vertrek uit het herkomstland’.<sup>328</sup> Het Handboek voegt eraan toe dat de geloofwaardigheid van de vrees groter is ‘als is vastgesteld dat de daden de uitdrukking en de voorzetting zijn van de overtuigingen of strekkingen van betrokkene in het herkomstland’. Deze continuïteit in handelen is geen absolute voorwaarde maar wel een aanwijzing van geloofwaardigheid van de vrees.<sup>329</sup>

In zijn commentaar op de Kwalificatierichtlijn, benadrukte UNHCR dat, als niet is vastgesteld dat de asielaanvrager zijn overtuigingen of strekkingen al had in zijn herkomstland, die toch kunnen gebruikt worden voor zijn recht op vrijheid van meningsuiting, godsdienst of vereniging, met inbegrip van het recht om

te veranderen van godsdienst of overtuiging na het vertrek uit zijn herkomstland.<sup>330</sup> Volgens ECRE is het vooral belangrijk dat de vervolger denkt dat betrokkene een politieke overtuiging heeft en niet dat de betrokkene die politieke overtuiging ook werkelijk heeft.<sup>331</sup> Dat is trouwens ook zo bij gegronde vrees voor vervolging omwille van politieke motieven. Dat onderwerp komt uitgebreid aan bod in het hoofdstuk over politieke overtuiging.<sup>332</sup>

De richtlijn voegt een tweede element toe in paragraaf 3 van artikel 5. De lidstaten mogen ‘onverminderd het Verdrag van Genève’ vaststellen ‘dat een verzoeker die een latere aanvraag indient, normaliter niet de vluchtelingenstatus wordt verleend indien het risico van vervolging steunt op omstandigheden die de verzoeker zelf heeft veroorzaakt nadat hij het land van herkomst heeft verlaten’.<sup>333</sup>

UNHCR merkt op dat asielinstanties de geloofwaardigheid van de vrees alleen kunnen evalueren als ze nagaan of de voorwaarden van de definitie van vluchteling vervuld zijn. Dat de asielaanvrager te kwader trouw gehandeld heeft, is voor deze evaluatie<sup>334</sup> niet van belang. UNHCR merkt ook op dat het Vluchtelingenverdrag van 1951 impliciet noch expliciet een bepaling bevat die stelt dat de bescherming niet verleend kan worden aan mensen die asiel aanvragen omwille van handelingen die ze in het buitenland stelden. De zinsnede in artikel 5 (3) ‘zonder afbreuk te doen aan het Vluchtelingenverdrag’ zou daarom een aanpak in die zin vereisen.<sup>335</sup>

Met de woorden van Serge Bodart, voorzitter bij de RvV: ‘Als er een risico op vervolging is, dan is de vrees objectief gezien gegronde. En het statuut van vluchteling weigeren kan maar door een inbreuk te plegen op het Vluchtelingenverdrag’.<sup>336</sup>

Opmerkelijk is dat zowel het hervormingsvoorstel van de Kwalificatierichtlijn van de Europese Commissie,<sup>337</sup> als de uiteindelijke tekst, gestemd in december 2011,<sup>338</sup> geen wijziging hebben aangebracht aan artikel 5.

323 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶¶94-96.

324 Het Handboek van UNHCR verwijst in het bijzonder naar gevallen ‘van diplomaten en andere functionarissen op post in het buitenland, oorlogsgevangenen, studenten, buitenlandse werknemers en andere personen’: UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶95.

325 Het Handboek van UNHCR geeft als voorbeeld ‘de relatie’ die de betrokkene ‘onderhoudt met vluchtelingen die al erkend zijn of met politieke overtuigingen die de betrokkene geuit heeft in het land waar hij verblijft’: UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶96.

326 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶96.

327 Artikel 5 (1) van de Kwalificatierichtlijn.

328 Artikel 5 (2) van de Kwalificatierichtlijn.

329 S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 décembre 2006*, Kluwer, Waterloo, 2007, p. 228.

330 UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, januari 2005, p. 16.

331 ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, IN1/10/2004/ext/CN, oktober 2004, pp. 6-7. ECRE herinnert er ook aan dat een gegronde vrees voor vervolging kan afgeleid worden uit het simpele feit dat de vervolger weet of kan vermoeden dat betrokkene een asielaanvraag indiende in het buitenland.

332 Zie supra hoofdstuk over politieke overtuiging

333 Artikel 5 (3) van de Kwalificatierichtlijn.

334 UNHCR verduidelijkt nog dat er geen empirisch of logisch verband is tussen de gegrondheid van de vrees voor vervolging of ernstige schade en het feit dat betrokkene zo zou gehandeld hebben dat hij daarvoor aanspraak kon maken op een asielaanvraag UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, januari 2005, p. 17.

335 UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, januari 2005, p. 17.

336 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 185.

337 Europese Commissie, *Voorstel Kwalificatierichtlijn – herschikking*, 21 oktober 2009, COM(2009) 551, p. 35.

338 *Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU)*, artikel 5 (3).

Paragraaf 3<sup>339</sup> is dus, tegen het voorstel van UNHCR<sup>340</sup> in, niet geschrapt.

## 4.7.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

### 4.7.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

Artikel 5 van de Kwalificatierichtlijn werd niet omgezet in het nationale recht. Dat bevat dus geen enkele uitdrukkelijke definitie van het begrip ‘réfugié sur place’<sup>341</sup> Uit de parlementaire werkzaamheden van de wet van 15 september 2006 blijkt dat dit artikel geen voorwerp werd van een concrete omzetting omdat deze problematiek al gedekt is door de toepassing van andere bepalingen over het onderzoek van de asielaanvraag.<sup>342</sup> Deze omzetting leek misschien niet nodig<sup>343</sup> omdat de Vreemdelingenwet dit begrip al zou omvatten. Maar voor de rechtszekerheid van de asielaanvragers, zou het allicht beter geweest zijn dat het begrip ‘réfugié sur place’ toch opgenomen was in de Belgische wetgeving.

### 4.7.3.2 RECHTSpraak VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De Kwalificatierichtlijn heeft geen invloed gehad op de toepassing van het begrip ‘réfugié sur place’ omdat de Vreemdelingenwet niet is gewijzigd. We vinden het begrip al terug in de beslissingen van de VBV en daarna in

die van de RvV. Beide gebruikten het bij gebeurtenissen die plaatsvonden nadat de asielaanvragers zijn land van herkomst had verlaten<sup>344</sup> en bij daden die hij stelde na zijn vertrek.<sup>345</sup>

Over ‘een gegronde vrees voor vervolging’ als gevolg van daden die de asielaanvragers stelde nadat hij zijn herkomstland had verlaten, is de vaste rechtspraak van de VBV, dat ‘het eenvoudige gegeven deel te nemen aan een publieke manifestatie of een politieke mening te uiten, bekritiseerd door het regime ter plaatse niet voldoende is om een internationale bescherming zoals voorzien in het Vluchtelingenverdrag, te verrechtvaardigen’.<sup>346</sup>

Voor de twee rechtscolleges is de vrees geloofwaardiger als de asielaanvragers de daden die hij stelde na zijn vertrek, al stelde in het herkomstland.<sup>347</sup> Het gaat hier niet om een essentieel criterium. Maar het is wel van belang bij het onderzoek naar de gegronde vrees voor vervolging.

Het lijkt er ook op dat zowel de VBV als de RvV nagaan of de daden negatieve reacties bij de autoriteiten van het herkomstland kunnen uitlokken. Reacties die een risico op vervolging inhouden. Zo onderzocht de VBV of de activiteiten van de asielaanvragers van die aard zijn dat ze ‘het mikpunt kunnen worden van de autoriteiten in geval van terugkeer naar zijn land’.<sup>348</sup>

339 Opmerkelijk is dat de Hervormde Kwalificatierichtlijn de paragrafen 6 en 7 van artikel 20 van de richtlijn weglaat. Deze paragrafen boden de lidstaten de mogelijkheid om de voordelen te beperken die de richtlijn toekende aan mensen die het statuut van vluchteling of het subsidiaire beschermingsstatuut gekregen hadden op grond van daden, gesteld met als enig doel of met als hoofddoel de noodzakelijke voorwaarden te creëren voor hun erkenning als vluchteling of als persoon die kan genieten van subsidiaire bescherming.

340 UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, juli 2010, pp. 15-16.

341 We merken op dat de wetgever omwille van dezelfde omstandigheid geweigerd heeft om de mogelijkheid van artikel 5 (3) in te voeren. Het gaat om de mogelijkheid het vluchtelingenstatuut te weigeren aan de verzoeker die zelf de omstandigheden creëerde waarop zijn vrees voor schade is gegrond met als doel dat statuut te bekomen.

342 Doc. parl., Kamer, sess. ord. 2005-2006, nr. 2478/001, *Memorie van Toelichting*, p. 82.

343 Zie in die zin: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant, Brussel, 2008, p. 184. De auteur verwijst ook naar het principe van het onmiddellijk effect van de richtlijnen bij niet-omzetting en overweegt dat ‘la transposition [de l'article 5 de la Directive Qualification] ne s'impose pas dès lors que, d'une part, les deux premiers paragraphes coïncident avec l'interprétation qui prévalait déjà en droit belge et qu'ils peuvent, en outre être considérés comme définissant une norme minimale suffisamment précise et inconditionnelle pour pouvoir être directement applicable par le juge national’.

344 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 12 995, van 23 juni 2008; CCE, arrest nr. 36 503, van 22 december 2009; CCE, nr. 39 258, van 24 februari 2010; CCE, arrest nr. 47 634, van 2 september 2010.

345 Bijvoorbeeld: VBV, 97/2472-E391, van 5 juli 2000; CPRR, 02-2440/R11323, van 20 maart 2003; CPRR, 02-2595/R11447, van 11 juni 2003; CPRR, 03-1082/R12379, van 21 oktober 2004; VBV, VB/04-1405/W10.113, van 11 februari 2005; RvR, arrest nr. 6 985, van 6 februari 2008; RvR, arrest nr. 8 259, van 29 februari 2008; RvV, arrest nr. 12995, van 23 juni 2008; CCE, arrest nr. 36 503, van 22 december 2009; RvV, arrest nr. 41 372, van 2 april 2010; CCE, arrest nr. 47634, van 2 september 2010.

346 CPRR, 02-2440/R11323, van 20 maart 2003: Een Guinees roept vrees voor vervolging in omdat hij lid zou zijn van een studentenvereniging die een protestmanifestatie organiseerde in Guinee en omdat hij zou deelgenomen hebben aan de organisatie van een manifestatie in België die de inbreuken op mensenrechten door de Guinese autoriteiten aan de kaak stelde. Het CGVS en de RvV weigerde het statuut van vluchteling toe te kennen door gebrek aan geloofwaardigheid.

347 Bijvoorbeeld: VBV, 97/2472-E391, van 5 juli 2000: Een Turk van Koerdische afkomst werd gefilmd en gefotografeerd tijdens een hongerstaking in België om de houding van de Turkse autoriteiten tegenover de Koerden in Turkije aan de kaak te stellen. De RvV erkende hem als vluchteling en benadrukte dat de activiteiten in België een voortzetting zijn van de verzetsdaden van de verzoeker en van de gebeurtenissen die zich voordeden in Turkije; VBV, VB/04-1405/W10.113, van 11 februari 2005: Een Iranees die in België had deelgenomen aan gemediatiseerde evenementen om de schendingen van mensenrechten door de Iraanse autoriteiten aan te klagen. De VBV weigerde om het statuut van vluchteling toe te kennen omdat zijn engagement zeer beperkt was en omdat zijn verhaal elke geloofwaardigheid miste want activiteiten in het herkomstland waren onbestaand; RvV, arrest nr. 8259, van 29 februari 2008: Een Iraniër van Koerdische afkomst voert in België actie voor de Koerdische zaak. De RvV erkende hem als vluchteling omdat de verzoeker in België al zeven jaar activiteiten had die de voortzetting zijn van zijn engagement in Iran.

348 CPRR, 02-2595/R11447, van 11 juni 2003: Een Guinees die in Guinee had deelgenomen aan een betoging, georganiseerd door de oppositie, roept vrees voor vervolging in omdat hij in België mee een vergadering had georganiseerd voor dezelfde oppositiepartij. De RvV weigert het statuut van vluchteling omdat de verzoeker hoofdzakelijk logistieke taken vervulde die onvoldoende zijn om de vrees voor vervolging bij terugkeer te verrechtvaardigen; CPRR, 03-1082/R12379, van 21 oktober 2004: Een Togolees roept in dat hij lid is van een oppositiepartij. De CPRR bevestigde de weigering door het CGVS omdat de verzoeker niet aantoonde dat zijn activiteiten in Europa zo bekend of belangrijk zijn dat ze volstaan om hem bloot te stellen aan een risico op vervolging bij terugkeer naar zijn land. En dat alleen het lidmaatschap van een verboden oppositiepartij niet volstaat om bij terugkeer naar het land een aannemelijke vrees voor vervolging op te wekken.



De RvV lijkt in twee fases te onderzoeken of de vrees opportunistisch en dus niet geloofwaardig is. Eerst onderzoekt de Raad of de autoriteiten van het herkomstland kennis hebben of een vermoeden hebben van de daden van de verzoeker. Daarna zoekt de Raad uit hoe deze daden zullen beoordeeld of geïnterpreteerd worden.<sup>349</sup> Deze redenering berust op het idee dat als de autoriteiten van het herkomstland weten dat de daden puur opportunistisch zijn, zij de asielaanvrager bij zijn terugkeer niet zullen vervolgen omdat hij in werkelijkheid geen bedreiging vormt. Hiermee volgt de RvV de interpretatie van het Handboek van UNHCR.<sup>350</sup>

In bepaalde beslissingen lijkt de RvV vast te stellen dat het bewijs van 'vrees voor vervolging' misschien zwaarder is dan in andere situaties. Zowel voor de asielaanvrager als voor de asielinstantie. Zo moet de asielaanvrager een coherent en volledig verhaal brengen over zijn profiel of over elk ander persoonlijk aspect terwijl het CGVS nog strikter en strenger moet zijn als het de geloofwaardigheid van het verzoek beoordeelt.<sup>351</sup>

#### 4.7.3 DE INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Uit onze analyse blijkt dat de Kwalificatierichtlijn geen invloed heeft gehad op de toepassing van 'réfugié sur place' omdat de wet niet veranderd is.

## 4.8 Uitsluiting

### 4.8.1 DE DEFINITIE VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Het concept uitsluiting gaat over een drietal situaties in het Vluchtelingenverdrag waarin een persoon die in principe onder de vluchtelingdefinitie zou kunnen vallen, toch van de toepassing van het Vluchtelingenverdrag uitgesloten wordt en dus niet erkend wordt als vluchteling. In het Handboek verduidelijkt UNHCR dat het respectievelijk gaat over personen die al onder de bescherming

van de Verenigde Naties (VN) staan, personen die geen nood hebben aan bescherming of personen die geen bescherming verdienen.<sup>352</sup>

#### 4.8.1.1 PERSONEN DIE AL BESCHERMING VAN DE VN GENIETEN

De eerste uitsluitingsclausule, artikel 1 (D) van het Vluchtelingenverdrag, luidt in eerder vage en algemene bewoordingen:

'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.'

Deze clausule wordt vandaag enkel nog toegepast bij de Palestijnse vluchtelingen die onder het mandaat van UNRWA (United Nations Relief and Works Agency for Palestine in the Near East)<sup>353</sup> vallen. Op Palestijnse vluchtelingen die niet onder het UNRWA-mandaat vallen, is de uitsluitingsclausule van artikel 1 (D) dus niet van toepassing. Zij vallen onder de algemene toepassing van artikel 1 (A).

Het eerste lid van artikel 1 (D) sluit deze personen dus uit van de toepassing van artikel 1 (A) van de Conventie. Het tweede lid maakt daar een uitzondering op en bepaalt dat wanneer de bijstand of bescherming door UNRWA ophoudt, de Palestijnse vluchteling in kwestie 'van rechtswege' onder de toepassing van de Conventie valt. UNHCR is van mening dat in dat geval geen aparte beoordeling over de toepassing van artikel 1 (A) meer vereist is en de betrokkene automatisch de vluchtelingenstatus krijgt, los van waarom hij niet meer onder het UNRWA mandaat valt.<sup>354</sup>

<sup>352</sup> UNHCR, Handboek, §140.

<sup>353</sup> Om historische (en politieke) redenen wilden de Arabische staten een onderscheid maken tussen de status van de Palestijnse vluchtelingen en de andere. Het UNRWA mandaat is geografisch en in de tijd beperkt: het strekt zich uit over Palestijnen die ten gevolge van het gewapende conflict met en de bezetting door Israël in 1948 of in 1967 ontheemd raakten van het Palestijnse grondgebied, en hun descendenten, en vluchtten naar Libanon, Syrië, Jordanië, de Gazastrook of de Westelijke Jordaanoever (incl. Oost-Jeruzalem). Zie S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique, Bruxelles, Bruylant*, 2008, p. 291.

<sup>354</sup> UNHCR, Revised Note, par. 9; UNHCR, Revised Statement on Article 1D of the 1951 Convention, oktober 2009: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4add79a82.html> ('Revised Statement'), p. 8. UNHCR heeft met deze documenten, beiden naar aanleiding van een prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie gepoogd de interpretatie van artikel 1 (D) te verduidelijken. Toch lijken daarmee niet alle interpretatieproblemen definitief beslecht: o.a. de interpretatie van de zinsneden 'thans bescherming of bijstand genieten', 'om welke reden ook is opgehouden', 'zonder dat de positie van zodanige personen definitief geregeld is', 'van rechtswege onder dit Verdrag vallen' blijven in de rechtspraak voor erg veel onduidelijkheid zorgen.

<sup>349</sup> Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 41 372, van 2 april 2010, §3.9: Een Iraanse vrouw roept het risico op vervolging in omwille van haar politieke engagement in België en omwille van het politieke engagement van haar ouders in Iran. De RvV bevestigt de weigeringsbeslissing van het CGVS omdat de activiteiten van verzoekster in België puur gericht en opportunistisch zijn en dat ze niet van die aard zijn dat ze een negatieve reactie van de Iraanse autoriteiten kunnen veroorzaken. Zie over dit onderwerp ook supra in het deel over godsdienst als vervolgingsgrond bij het hoofdstuk over 'afstand doen van publieke religieuze manifestatie'.

<sup>350</sup> UNHCR, Handboek, Genève, 1992, §96.

<sup>351</sup> Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 6 985, van 6 februari 2008: Een Iraniër die in Iran lid was van een studentenbeweging gaf meerdere interviews in een Belgische krant, waarin hij het Iraanse regime bekritiseerde en daarbij duidelijk geïdentificeerd werd. De RvV erkende hem als vluchteling.



#### 4.8.1.2 PERSONEN DIE GEEN NOOD HEBBEN AAN BESCHERMING

Artikel 1 (E) van het Vluchtelingenverdrag voorziet een uitsluiting voor wie het voordeel van de vluchtelingen-erkenning niet nodig heeft omdat hij al over dezelfde rechten beschikt als zij die de nationaliteit van het land hebben:

‘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.’

Het gaat hier over personen die grotendeels dezelfde rechten hebben als de nationale onderdanen met uitzondering van de nationaliteit. Er wordt niet verduidelijkt over welke rechten en verplichtingen het gaat, maar de persoon moet minstens beschermd zijn tegen deportatie of uitwijzing.<sup>355</sup>

#### 4.8.1.3 PERSONEN DIE BESCHERMING ONWAARDIG ZIJN

De belangrijkste uitsluitingsclausule is artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag. Dit artikel sluit drie categorieën van personen uit, omwille van (vermoede) handelingen die ze gepleegd hebben. Meer bepaald diegene: 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 die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.’

Artikel 1 (F) wil asielaanvragers uitsluiten die weliswaar een gegronde vrees voor vervolging hebben, maar wegens een vermoede betrokkenheid bij ernstige misdaden en mensenrechtenschendingen geen bescherming krijgen als vluchteling. De oorsprong hiervan ligt in de recente oorlogservaringen op het moment dat het Verdrag opgesteld werd.<sup>356</sup> UNHCR tracht de drie subcategorieën verder te definiëren in zijn Handboek: het verwijst ondermeer naar het op dat ogenblik nog

<sup>355</sup> UNHCR, Handboek, ¶¶144-145.

<sup>356</sup> UNHCR, Handboek, ¶¶147-148.

maar net opkomende internationale strafrecht en duidt op de verwevenheid tussen de uitsluitingsclausule onder (a) en die onder (c).<sup>357</sup> Recenter en meer verhelderend zijn de richtlijnen rond uitsluiting onder artikel 1 (F)<sup>358</sup>. Hierbij hoort ook een uitgebreide achtergrondnota van UNHCR uit 2003.

UNHCR benadrukt dat de opsomming van de misdrijven die als uitsluitingsgrond gelden exhaustief is en restrictief geïnterpreteerd moet worden, gelet op de ernstige gevolgen die uitsluiting met zich meebrengt.<sup>359</sup>

Ook omwille van die verstrekkende gevolgen hanteert UNHCR als uitgangspunt dat eerst moet worden nagegaan of de persoon in kwestie in aanmerking komt voor het vluchtelingschap. Pas als dit het geval blijkt te zijn, moet nagegaan worden of er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat deze zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven opgesomd in artikel 1 (F).<sup>360</sup> Dit wordt het ‘inclusion before exclusion’ principe genoemd. Toch sluit ook UNHCR niet absoluut uit om in uitzonderlijke gevallen de exclusie toe te passen zonder eerst over te gaan tot de beoordeling ten gronde van de vervolgingsvrees.<sup>361</sup>

De richtlijnen verduidelijken dat de misdrijven onder (a) daden zijn verboden onder het internationaal humanitair recht, zoals beschreven in de oorlogsrechtverdragen van Genève<sup>362</sup> en in het Statuut van Rome van 1998 over de oprichting van het Internationaal Strafhof. De onder (b) omschreven gemeenrechtelijke misdrijven kunnen enkel tot uitsluiting leiden als ze gepleegd zijn door de asielaanvrager buiten het asieland en voordat hij toegang gekregen heeft als vluchteling tot dat land. Het gaat nadrukkelijk om ‘ernstige’ misdrijven naar internationale standaarden, die overwegend van niet-politieke aard zijn. Terroristische daden vallen daaronder omdat ze bijna per definitie buiten verhouding zijn tegenover de politieke doelstellingen. Er is slechts in zeer uitzonderlijke gevallen sprake van daden onder (c) wanneer het vreedzaam samenleven van de internationale gemeenschap zelf bedreigd wordt.<sup>363</sup>

<sup>357</sup> UNHCR, Handboek, ¶¶147-163.

<sup>358</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, 4 september 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>.

<sup>359</sup> UNHCR, Handboek, ¶¶179-180; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, ¶¶2-3.

<sup>360</sup> UNHCR, Handboek, ¶¶176-177.

<sup>361</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, 4 september 2003, ¶31: ‘Exclusion may exceptionally be considered without particular reference to inclusion issues (i) where there is an indictment by an international criminal tribunal; (ii) in cases where there is apparent and readily available evidence pointing strongly towards the applicant’s involvement in particularly serious crimes, notably in prominent Article 1F(c) cases, and (iii) at the appeal stage in cases where exclusion is the question at issue’.

<sup>362</sup> De vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 bevatten een aantal regels die in acht genomen moeten worden door alle partijen die betrokken zijn bij een gewapend conflict.

<sup>363</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, 4 september 2003, respectievelijk ¶¶10, 5, 17, 14 en 15.

UNHCR benadrukt dat de uitsluitingsclausule niet toelaat een uitzondering te maken op het non-refoulementbeginsel – wat enkel kan als vluchtelingen een gevaar voor het asieland zelf betekenen – of op het folterverbod.<sup>364</sup>

UNHCR trekt verder parallellen met het bewijsrecht in het (internationale) strafrecht. De bewijslast ligt hoofdzakelijk bij de asielinstanties. De asielaanvrager heeft het voordeel van de twijfel.<sup>365</sup> Opvallend genoeg ligt de bewijslast voor de instanties zelf minder hoog dan in het strafrecht: ‘ernstige aanwijzingen’ vereisen ‘duidelijk en geloofwaardig bewijs’, maar ‘de strafrechtelijke bewijsstandaard’ hoeft niet bereikt te zijn.<sup>366</sup>

## 4.8.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

In de Kwalificatierichtlijn is ook voor de subsidiaire beschermingsstatus een uitsluitingsclausule voorzien. We onderzoeken achtereenvolgens uitsluiting uit het statuut van vluchtelingen en uit het statuut van subsidiaire bescherming.

### 4.8.2.1 UITSLUITING VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS

#### ► Personen die al bescherming van de VN genieten

Artikel 12 (1) (a) van de richtlijn bepaalt:

- ‘1. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer:
- a. hij onder artikel 1 D van het Verdrag van Genève valt, dat betrekking heeft op het genieten van bescherming of bijstand van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties dan de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen. Is die bescherming of bijstand om welke reden ook opgehouden zonder dat de positie van de betrokkene definitief geregeld is in overeenstemming met de desbetreffende resoluties van de algemene vergadering van de Verenigde Naties, dan heeft de betrokkene op grond van dit feit recht op de voorzieningen uit hoofde van deze richtlijn.’

De bepaling loopt min of meer letterlijk gelijk met die in het Vluchtelingenverdrag. Het enige verschil is dat als de bedoelde bijstand van UNRWA ophoudt, men niet ‘van rechtswege’ onder de toepassing van artikel 1 (A) van het Vluchtelingenverdrag valt, maar ‘recht op de voorzieningen uit hoofde van de richtlijn’ krijgt. Het Europese Hof van Justitie sprak zich in het arrest ‘Bolbol’ van 17 juni 2010 uit over de vraag wanneer een Palestijnse vluchteling precies ‘bescherming of bijstand geniet’ van UNRWA. Het Hof liet de vragen onbeantwoord over wanneer die bescherming of bijstand precies ophoudt, of er in dat geval een automatische erkenning van de vluchtelingenstatus volgt of een beoordeling van de aanvraag ten gronde moet volgen.<sup>367</sup>

#### ► Personen die geen nood hebben aan bescherming

Artikel 12 (1) (b) luidt als volgt:

- ‘Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer: [...]
- b. hij door de bevoegde autoriteiten van het land waar hij zich heeft gevestigd, beschouwd wordt de rechten en verplichtingen te hebben, welke met het bezit van de nationaliteit van dat land verbonden zijn, of daarmee gelijkwaardige rechten en verplichtingen.’

<sup>364</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*, 4 september 2003, ¶¶4, 9 en 16.

<sup>365</sup> Zie de ¶¶18-22 en 34 van de richtlijnen van UNHCR voor meer uitleg over wat door de instanties moet bewezen worden: de vereiste van individuele verantwoordelijkheid als dader of medeplichtige het vermoeden van onschuld, enz.

<sup>366</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*, 4 september 2003, ¶¶35.

<sup>367</sup> EHV, arrest nr. C-31/09, *Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, van 17 juni 2010. Inmiddels werden die twee vragen opnieuw in een prejudiciële vraag door dezelfde Hongaarse rechter opgeworpen bij het Hof van Justitie: Zaak C-364/11: Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Fővárosi Bíróság (Hongarije) op 11 juli 2011 – *Mostafa Abed El Karem El Kott e.a./Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor Vluchtelingen*, PB C 347 van 26 november 2011, p. 7.

## ► Personen die bescherming onwaardig zijn

De uitsluitingsgrond op basis van vermoede misdaden gepleegd door de asielaanvrager is opgenomen in artikel 12 (2) en (3) van de Kwalificatierichtlijn:

2. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:
  - a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten die zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
  - b. hij buiten het land van toevlucht een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten, dat wil zeggen vóór de afgifte van een verblijfsvergunning op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus; bijzonder wrede handelingen kunnen, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt worden;
  - c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties.
3. Lid 2 is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de in dat lid genoemde misdrijven of daden.

De kern van de tekst is letterlijk overgenomen uit het Vluchtelingenverdrag met ook een paar toevoegingen. Het meest in het oog springt de uitbreiding van de uitsluiting onder (b) naar ernstige misdrijven die in het asieland gepleegd zijn voor de erkenning van de vluchtelingenstatus en het uitreiken van de verblijfsvergunning.

Dit lijkt letterlijk in te gaan tegen de geografische beperking die in artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag opgenomen is, namelijk dat enkel ernstige misdrijven begaan 'buiten het land van toevlucht' een uitsluiting kunnen verantwoorden. UNHCR verduidelijkt dat het verklarende karakter van de erkenning van de vluchtelingenstatus vereist dat de zinsnede 'tot dit land als vluchteling toegelaten' beschouwd wordt als het moment van fysieke aanwezigheid op het grondgebied. Vanaf dat moment geldt het refoulementbeginsel uit artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag en moeten eventuele uitzonderingen daarop aan de daarvoor voorziene vereisten voldoen.<sup>368</sup>

De andere toevoegingen – de toepassing van de uitsluiting op mededaders in lid 2, de precisering van de beginselen van de VN en het niet-politiek karakter van erg wrede misdrijven ondanks hun politieke opzet – zijn in lijn met de al aanvaarde interpretatie door de rechtsleer en de rechtspraak en niet in tegenspraak met de UNHCR richtlijnen.<sup>369</sup> Opvallend en getuige van de tijdsgeest waarin de richtlijn werd uitgewerkt is de nadruk die in de preambule besteed wordt aan terrorisme als voorbeeld van de uitsluiting onder (c).<sup>370</sup>

In antwoord op een prejudiciële vraag heeft het Europees Hof van Justitie bepaald dat het actief steun verlenen aan de gewapende strijd van een terroristische organisatie in het land van herkomst niet automatisch een voldoende 'ernstige reden' uitmaakt om te veronderstellen dat deze persoon een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan of handelingen heeft gesteld in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties. Dit zelfs na veroordeling omwille van strafrechtelijk bewezen schuld. Om de uitsluiting te kunnen verantwoorden is een bewijs nodig dat de betrokkene individueel verantwoordelijk kan worden gesteld voor die daden.<sup>371</sup>

<sup>368</sup> UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, 28 januari 2005, p. 27 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4200d8354.html>). Zie ook: ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, oktober 2004 (<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/151.html>); UNHCR *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, november 2007 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/473050632.html>).

<sup>369</sup> S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 295.

<sup>370</sup> Overweging (21), Preambule Kwalificatierichtlijn.

<sup>371</sup> EHJ, *arrest in de gevoegde zaken C-57/09 en C-101/09, Bundesrepublik Deutschland/BGD*, 9 november 2010.

#### 4.8.2 UITSLUITING VAN DE SUBSIDIAIRE BESCHERMING

Zoals al vermeld voert de Kwalificatierichtlijn het statuut van subsidiaire bescherming in en legt er in artikel 17 ook meteen de uitsluitingsgronden voor vast:

1. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van subsidiaire bescherming wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:
  - a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
  - b. hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;
  - c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan daden die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;
  - d. hij een gevaar vormt voor de gemeenschap of voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt.
2. Lid 1 is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de daar genoemde misdrijven of daden.
3. De lidstaten mogen een onderdaan van een derde land of staatloze van subsidiaire bescherming uitsluiten, indien hij, voordat hij tot de betrokken lidstaat werd toegelaten, een of meer andere dan de in lid 1 bedoelde misdrijven heeft gepleegd die strafbaar zouden zijn met gevangenisstraf indien zij in de betrokken lidstaat waren gepleegd, en indien hij zijn land van herkomst alleen heeft verlaten om straffen als gevolg van deze misdrijven te ontlopen.

De uitsluitingsclausule in zijn geheel is veel breder dan die voorzien voor de vluchtelingenstatus in zowel het Vluchtelingenverdrag als de richtlijn zelf. De eerste drie gronden zijn vergelijkbaar, met het belangrijk verschil dat ook ernstige misdrijven gepleegd in het asieland en niet beperkt tot niet-politieke misdrijven, de uitsluiting kunnen verantwoorden. Er is ook een opvallende nieuwe uitsluitingsmogelijkheid voorzien voor personen die een gevaar voor de samenleving of de veiligheid van de staat zijn. Daarnaast is de mogelijkheid opgenomen om de uitsluiting uit te breiden naar andere misdrijven die strafbaar zijn met gevangenisstraf in het land van herkomst.

UNHCR uit dezelfde bezorgdheden als bij de uitsluiting van het vluchtelingschap, in het bijzonder wat betreft het respect voor het non-refoulementbeginsel en het behoud van de waarborgen van de mensenrechten als ondergrens.<sup>372</sup> Maar het is niet duidelijk welke principes die specifiek voor de uitsluiting van de vluchtelingensta-

tus gelden, ook hier gelden. Zo lijkt de kwestie of ook hier inclusie vereist is vooraleer uitsluiting toe te passen niet meteen duidelijk.

#### 4.8.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCHE RECHT

##### 4.8.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

In de Belgische rechtsorde werden de uitsluitingsclausules omgezet in de artikelen 55/2 en 55/4 van de Vreemdelingenwet voor respectievelijk de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Artikel 55/2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat:

‘Een vreemdeling wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer hij valt onder artikel 1 D, E of F van het Verdrag van Genève. Dit is dan ook van toepassing op personen die wetens en willens aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de in artikel 1 F van het Verdrag van Genève genoemde misdrijven of daden.’

Artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat :

‘Een vreemdeling wordt uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

- a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
- b. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;
- c. hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;

Het eerste lid is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de hierboven genoemde misdrijven of daden.’

De clausules die de uitsluiting van het vluchtelingenstatuut bepalen, verwijzen enkel naar de aansluitende bepalingen van het Vluchtelingenverdrag, zonder de beperkende bepalingen uit de Kwalificatierichtlijn over te nemen. De clausules die de uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus bepalen, werden letterlijk uit de Kwalificatierichtlijn overgenomen, uitgezonderd de toegelaten uitbreidingen rond gevaar voor de samenleving en de optie van gewone misdrijven in het land van herkomst.

<sup>372</sup> UNHCR, *Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004, January 2005*, p. 34.

Ook in de Belgische wetsbepalingen zijn de gronden waarop iemand uitgesloten kan worden van de subsidiaire bescherming dus ruimer dan die van de vluchtelingenstatus. Zo geldt bij de subsidiaire beschermingsstatus onder meer een uitsluiting omwille van elk mogelijk ernstig misdrijf gepleegd in het land van herkomst, het ontvangstland of een derde land. Bij de vluchtelingenstatus kan de asielaanvrager enkel uitgesloten worden als hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht en voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten.<sup>373</sup> Voor de vluchtelingenstatus heeft de Belgische wetgever dus de betwistbare geografische uitbreiding van het toepassingsgebied van de uitsluiting, die de Kwalificatierichtlijn bij de beoordeling van de vluchtelingenstatus toelaat, niet overgenomen. De in de richtlijn voorziene uitsluiting van subsidiaire bescherming omwille van gevaar voor de samenleving of de openbare veiligheid had geen omzetting nodig. Dit was namelijk al voorzien in verschillende wetsbepalingen die de verantwoordelijke minister de bevoegdheid geven maatregelen te nemen tegen iemand die een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt.<sup>374</sup>

De Belgische wetgever is dus restrictief te werk gegaan in het overnemen van de uitsluitingsgronden.<sup>375</sup> Hij heeft zich niet door het huidige veiligheidsdiscours laten verleiden om mensen die een beschermingsnood hebben extra te straffen. Hij laat hun bestraffing aan de bevoegde strafrechtelijke overheden, ook al hebben ze criminele feiten gepleegd of vormen ze een gevaar.

#### 4.8.3.2 RECHTSPRAAK VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN<sup>376</sup>

Uitsluiting is al bij al een complex leerstuk dat buiten het vluchtelingenrecht ook aspecten van het internationaal humanitair recht, het internationaal strafrecht en het bewijsrecht omvat. Bovendien zijn er relatief gezien weinig toepassingen van in de rechtspraak – hoewel dit lijkt toe te nemen –, waardoor er weinig definitieve en veralgemenende conclusies getrokken kunnen worden.

Omdat de wetgever enkel naar het artikel van het Vluchtelingenverdrag verwijst en de Kwalificatierichtlijn geen invloed heeft op uitsluiting van vluchtelingen,

<sup>373</sup> M. Lemmens en J. Roggen, 'De hervorming van de asielprocedure anno 2006: een verbetering van de rechtspositie', *T. Vreemd.*, 2007, nr. 1, p. 9.

<sup>374</sup> O.a. in artikel 49/2 §6, 52/4 en 56 van de Vreemdelingenwet. Zie: Memorie van Toelichting Doc 51 2478/001, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, pp. 93 en 110. Zie ook: M-C. Goethals, 'De uitsluitingsclausule en de toepassing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen', *T. Vreemd.*, 2010, nr. 2, p. 117.

<sup>375</sup> Memorie van Toelichting Doc 51 2478/001, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, p. 107.

<sup>376</sup> Het huidige rapport gaat over de toepassing van het Vluchtelingenverdrag. We gaan in dit hoofdstuk dan ook voornamelijk in op de uitsluiting uit het vluchtelingenschap en niet zozeer uit de status van subsidiaire bescherming.

mogen we aannemen dat in de rechtspraak weinig verschil zal te merken zijn. We geven hier dus gewoon de belangrijkste rechtspraak weer.

#### ► Uitsluiting van de vluchtelingenstatus

Hoewel UNHCR het 'inclusie voor exclusie'-principe gebruikt, wordt dit in de Belgische rechtspraak niet steeds eenduidig toegepast. De VBV stelde vast dat het begrip uitsluiting niet expliciet voorkomt in de tekst van het Vluchtelingenverdrag. Daarom oordeelde de VBV soms dat het niet belangrijk is te weten of een persoon conform artikel 1 (A) kan rekenen op internationale bescherming als de toepassing van het Vluchtelingenverdrag op grond van artikel 1 (D), (E) of (F) kan worden geweigerd.<sup>377</sup>

In haar meerderheidsrechtspraak heeft de VBV evenwel het principe gerespecteerd dat de vraag naar de eventuele uitsluiting pas kan worden gesteld nadat onderzocht is of de asielaanvrager in aanmerking komt voor het statuut van vluchteling.<sup>378</sup>

Ook de Raad van State bevestigt het principe en beschouwt het als een aspect van de rechten van de verdediging en de verplichting tot grondig onderzoek. Hierbij moet een afweging gemaakt worden tussen het gepleegde misdrijf enerzijds en de in het asielrelaas verklaarde vervolgingsvrees die mogelijk verzachtende omstandigheden of andere relevante feiten aan het licht kan brengen anderzijds.<sup>379</sup>

De RvV heeft dit standpunt zonder uitzondering overgenomen. Zodanig zelfs dat in bepaalde duidelijke gevallen van potentiële uitsluiting, de uitsluiting niet meer beoordeeld werd nadat vastgesteld werd dat aan de definitie van artikel 1 (A) niet was voldaan en er geen actuele vervolgingsvrees was.<sup>380</sup>

#### *Palestijnen onder UNRWA mandaat*

Oorspronkelijk ging de VBV ervan uit dat de uitsluitingsclausule enkel gold voor asielaanvragen in het gebied waar UNRWA een mandaat had en dat de clausule in België dus niet van toepassing was. De VBV paste ook gewoon artikel 1 (A) van het Vluchtelingenverdrag toe in Palestijnse asielaanvragen. Zich 'om welke reden ook'

<sup>377</sup> CPRR, 96-771/F629/cd, van 28 mei 1998: 'que les termes d'exclusion et d'inclusion sont des concepts apparus dans la doctrine mais ne se retrouvent pas dans le texte de la Convention de Genève; il est dès lors parfaitement conforme à cette disposition d'exclure du bénéfice de la Convention les personnes concernées sans qu'il soit nécessairement requis de se livrer au préalable à l'exercice intellectuel gratuit de vérifier si elles n'auraient pas pu répondre aux critères de la définition du réfugié' – in casu was niet aan de voorwaarden voor uitsluiting voldaan, waarna de VBV overging tot de insluiting.

<sup>378</sup> VBV, arrest van 9 maart 1998, *T. Vreemd.*, 2000, nr. 1, p. 55.

<sup>379</sup> RvS, arrest nr. 75 484, van 29 juli 1998; L. Lejeune, 'De uitsluitingsgronden', *T. Vreemd.*, 2000, p. 44.

<sup>380</sup> RvV, arrest nr. 16 991, van 8 oktober 2008; RvV, arrest nr. 37011, van 14 januari 2010; M-C. Goethals, 'De uitsluitingsclausule en de toepassing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen', *T. Vreemd.*, 2010, nr. 2, pp. 109 en 114.



niet meer onder het mandaat van UNRWA bevinden, werd dus oorspronkelijk erg ruim geïnterpreteerd. Maar in feite maakte de VBV geen toepassing van artikel 1 (D) en dus ook niet van inclusieparagraaf 2.<sup>381</sup> Al bij al waren er erg weinig Palestijnse asielaanvragen en slechts een enkele keer werd toch toepassing gemaakt van artikel 1 (D) en werd een Palestijn effectief uitgesloten van de vluchtelingenstatus omdat hij in Libanon bescherming kon genieten van UNRWA.<sup>382</sup>

De jongste jaren is er een kleine maar merkbare toename van het aantal arresten over asielaanvragen van Palestijnen en is er ook een verandering opgetreden in de toepassing van artikel 1 (D). De reden waarom de betrokkene als door UNRWA bijgestane Palestijn het mandaatgebied verlaten had, is nog steeds van minder belang. Maar de mogelijkheid om er al dan niet terug te keren, is het doorslaggevende element voor de toepassing van de uitsluitingsclausule geworden. Als de Palestijnse vluchteling effectief bijstand en bescherming genoot van UNRWA voor zijn komst naar België, maar niet terug kan keren naar het mandaatgebied, dan geldt de uitsluiting niet meer en wordt hij weer 'ingesloten' op basis van de tweede paragraaf van artikel 1 (D). Zo wordt verondersteld dat Palestijnen die in Syrië of op de Westelijke Jordaanoever bij UNRWA geregistreerd stonden voor hun komst naar België, in staat zijn terug te keren. Daarom worden ze uitgesloten van de vluchtelingenstatus.<sup>383</sup> Voor Palestijnen die in Libanon geregistreerd stonden meende de RvV daarentegen tot voor kort dat ze niet konden terugkeren.<sup>384</sup> Maar sinds kort lijkt het CGVS op basis van een nieuw rapport van haar onderzoeksdienst Cedoca terugkeer naar Libanon voor bij UNRWA geregistreerde Palestijnen wel weer mogelijk te vinden.<sup>385</sup> Het valt af te wachten of de RvV dat zal bevestigen.<sup>386</sup>

Voor Palestijnen die niet kunnen terugkeren, is het bovendien vaste rechtspraak van de RvV geworden om, in toepassing van paragraaf 2 van artikel 1 (D), automatisch de vluchtelingenstatus te erkennen. Er wordt dus niet eerst overgegaan tot een beoordeling van het asielrelaas onder artikel 1A.<sup>387</sup>

### *Personen die geen nood hebben aan bescherming*

Voor zover bekend is er in de Belgische asielpraktijk en rechtspraak tot nog toe geen toepassing van dit artikel gemaakt.<sup>388</sup>

### *Personen die bescherming onwaardig zijn*

#### **Bewijslast en procedurele aspecten**

Zoals we hierboven gezien hebben, geldt bij de toepassing van de uitsluitingsclausule de minder strenge bewijslast uit het asielrecht en niet de strenge bewijslast uit het strafrecht. Dat blijkt uit de woorden 'ernstige redenen om aan te nemen'. In het strafrecht volgt pas een veroordeling als de ten laste gelegde feiten bewezen zijn; in het asielrecht ligt de drempel minder hoog en volstaat het 'aan te tonen' dat er 'ernstige redenen' zijn om aan te nemen dat de asielaanvrager de feiten gepleegd heeft. De Raad van State heeft uitdrukkelijk bepaald dat het principe van vermoeden van onschuld zoals dat in het strafrecht geldt, niet opgaat bij de uitsluiting in het asielrecht.<sup>389</sup>

De VBV oordeelde bijgevolg dat niet vereist is dat een rechtbank al een uitspraak heeft gedaan over de schuld van de asielaanvrager en dat ook een eventuele strafrechtelijke vervolging los staat van de uitsluiting.<sup>390</sup> Omgekeerd kan de kracht van gewijsde van een strafvonnis niet zomaar genegeerd worden en kan zowel een Belgische als een buitenlandse veroordeling voldoende doorslaggevend zijn voor uitsluiting.<sup>391</sup> Ook een eventuele vrijspraak kan een belangrijke aanwijzing bij de beoordeling zijn.<sup>392</sup> Recent stelde de RvV deze tweedeling in bewijslast tussen enerzijds strafrechtelijke schuld en anderzijds uitsluiting in het vluchtelingenrecht op scherp in een arrest waarbij de vluchtelingenstatus toegekend werd aan een Marokkaan. Ook al was de man strafrechtelijk veroordeeld voor lidmaatschap van een terroristische beweging. Zich op het 'B&D'-arrest van het Europees Hof van Justitie baserend, achtte de RvV geen enkel precies feit aangetoond waaruit de persoonlijke verantwoordelijkheid bleek voor feiten in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, gepleegd door de beweging tijdens het lidmaatschap van de verzoeker.<sup>393</sup>

Een voldoende ernstige reden kan ook naar voor komen uit de objectieve situatie van de mensenrechten in een land van herkomst, die zowel uit landenrapporten van

381 *Bijvoorbeeld*, CPRR, 94-363/R2209, van 12 oktober 1994; CPRR, 99-689/R7968, van 17 november 1999; S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 292.

382 CPRR, 94-155/R2075, van 31 januari 1996 (geciteerd in: J. Lejeune, 'De uitsluitingsgronden', T. Vreemd., 2000, p. 45).

383 RvV, arrest nr. 37 910, van 29 januari 2010 (Syrië); RvV, arrest nr. 70268, van 21 november 2011 (Westbank).

384 RvV, arrest nr. 43 061, van 6 mei 2010; CCE, arresten nr. 52948 en 52951, van 13 december 2010.

385 CGVS (Cedoca), SRB Terugkeermogelijkheid van Palestijnen naar Libanon, 27 mei 2011.

386 *Inmiddels heeft het CGVS een 'weigering' omwille van mogelijke terugkeer gebaseerd op deze nieuwe informatie alweer ingetrokken (administratieve beslissing van 20 september 2011).*

387 RvV, arresten nr. 42 062 en 42 063, van 21 april 2010; CCE, arrest nr. 43 063, van 6 mei 2010.

388 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 292.

389 CE, arrest nr. 167 400, van 5 februari 2007.

390 VBV, 2 september 2000, T. Vreemd., 2001 (verkort), p. 305.

391 *Belgische veroordeling*: RvV, arrest nr. 24 173, van 4 maart 2009; RvV, arrest nr. 5 393, van 21 december 2007; *buitenlandse veroordelingen*: CPRR, 94-359/R2944, van 5 september 1995; CPRR, 94-1148/R2747, van 18 mei 1995.

392 CPRR, 95-1017/F3090, van 18 januari 1996.

393 CCE, arrest nr. 64356 van 1 juli 2011. Zie: E/HJ, arrest in de gevoegde zaken C-57/09 en C-101/09, Bundesrepublik Deutschland/BGD, 9 november 2010.

internationale waarnemers ter plaatse kan blijken als uit het horen van getuigen en deskundigen.<sup>394</sup> Maar niemand kan enkel op basis van dergelijke informatie uitgesloten worden, er moet steeds rekening gehouden worden met het individuele profiel en de loopbaan van de asielaanvrager.<sup>395</sup> Een bewijs gebaseerd op landenrapporten zou nooit volstaan om naar een strafrechtelijke veroordeling te leiden.

In bepaalde gevallen bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat de betrokkene verantwoordelijk is voor daden waarvoor hij wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus. Dat is het geval als hij een belangrijke verantwoordelijke positie bekleedde binnen een bepaald regime of een gewapende groepering.<sup>396</sup> Maar de VBV en de RvV bepaalden herhaaldelijk dat dit vermoeden op zich niet volstond en met concrete elementen weerlegd was.<sup>397</sup>

De verklaringen van de asielaanvrager zelf kunnen op zich voldoende zijn als ernstige aanwijzing om tot uitsluiting over te gaan.<sup>398</sup> Ook voor de toepassing van de uitsluiting zelf wordt gekeken naar de geloofwaardigheid van de verklaringen. Zo hervormde de RvV al beslissingen tot uitsluiting naar weigeringen, door ongeloofwaardige verklaringen en het ontbreken van een begin van bewijs.<sup>399</sup>

Omdat de toepassing van artikel 55/2 van de Vreemdelingenwet ertoe kan leiden dat (vermoede) handelingen als misdrijven gekwalificeerd worden buiten de tussenkomst van de strafrechter, moet de asielaanvrager de kans krijgen zich te verdedigen. Zo heeft de Raad van State een beslissing van de VBV vernietigd omdat niet zeker was dat zij de asielaanvrager erop gewezen had dat de toepassing van artikel 1 (F) overwogen werd. Hierdoor kon hij zich niet verdedigen tegen de verdenkingen die op hem rustten.<sup>400</sup> De VBV liet het gebruik van geheime informatie ook al niet toe om de uitsluiting te motiveren.<sup>401</sup>

In de uitoefening van zijn rechten van de verdediging kan de asielaanvrager ook verschoningsgronden inroepen. Maar wettige zelfverdediging, onweerstaanbare drang of bevel van hogerhand werden in de rechtspraak tot nog toe nauwelijks succesvol ingeroepen.<sup>402</sup> De

centrale kwestie hier is de vraag naar de individuele verantwoordelijkheid – heeft de asielaanvrager bewust en intentioneel de verboden daad gesteld? – die zich ook stelt bij de medeplichtigheid.<sup>403</sup>

### **Misdrijven waarvoor uitsluiting geldt**

Er lijkt al bij al weinig rechtspraak over te zijn, maar toch hebben de VBV en de RvV sporadisch verduidelijkt welke daden onder de opgesomde misdrijven vallen en onder welke voorwaarden ze tot uitsluiting leiden.

Voor ‘misdrijven tegen de vrede’ werd nog niemand uitgesloten. Ze zijn opgesomd in artikel 6 van de Principes van Neurenberg, de basis van het internationaal strafrecht. Het lijkt erop dat ze enkel door personen die staatsgezag hebben kunnen worden gepleegd.<sup>404</sup>

Als ‘oorlogsmisdrijven’ werden onder meer etnische zuivering en militaire operaties beschouwd.<sup>405</sup> Executie van gevangenen van een rivaliserende fractie in een gewapend intern conflict werden dan weer niet als oorlogsmisdrijf beschouwd, maar als misdrijf tegen de menselijkheid. Dit ondanks de toepasselijkheid van de gemeenschappelijke artikelen van de Geneefse Verdragen van 1949.<sup>406</sup>

De VBV definieerde ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ oorspronkelijk als ‘fundamenteel onmenselijk gedrag, ingegeven door politieke, raciale, religieuze of andere motieven’.<sup>407</sup> Later verwees de RvV voor de definitie naar artikel 7 van het Statuut van Rome en verduidelijkte dat de daden moeten plaatshebben als onderdeel van een ‘wijdverbreide of stelselmatige aanval tegen de burgerbevolking’.<sup>408</sup> In beide gevallen gaat het om daden als genocide, slavernij, apartheid, foltering, deportatie, etc.

De grootste kwalificatieproblemen manifesteren zich bij de bepaling welke misdrijven van gemeen recht ‘ernstig’ zijn. Als dat misdrijf de enige oorzaak voor de vervolging in het land van herkomst is, zal de asielaanvrager meestal niet eens in aanmerking komen voor de toepassing van artikel 1 (A) van het Vluchtelingenverdrag en zal de uitsluitingsvraag niet eens beantwoord moeten worden.<sup>409</sup> Vaak zal het gaan om misdrijven waarvan het opzet weliswaar politiek was, maar het resultaat buiten verhouding is.<sup>410</sup> In het geval van terroristische aansla-

394 L. Lejeune, ‘De uitsluitingsgronden’, T. Vreemd., 2000, pp. 46-47.

395 RvV, arrest nr. 25 061, van 26 maart 2009.

396 CPRR, 96-302/R4300, van 21 mei 1997 (Mobutoregime); CPRR, 95-1017/F390, van 18 januari 1996 (Algerijnse FIS)

397 CPRR, 93-582/F374, van 29 juni 1994; CPRR, 94-967/F374, van 10 oktober 1995.

398 RvS, arrest nr. 50 273, van 18 november 1994; VBV, 99-5035/W5906, van 8 februari 2000, T. Vreemd., p. 305.

399 RvV, arrest nr. 25 001, van 24 maart 2009.

400 RvS, arrest nr. 75 484 van 29 juli 1998.

401 CPRR, 95-1017/F390, van 18 januari 1996.

402 VBV, 98-793/W5175, van 3 december 1998; CPRR, 91-118/R1338, van 23 juli 1993; RvV, arrest nr. 364, van 22 juni 2007; RvV, arrest nr. 5 855, van 17 januari 2008. Wel verschoningsgrond aanvaard: VBV, 97-2573/E356 van 7 september 1999 – in casu betrof het een jonge Koerd die aangesloten was bij een gevechtseenheid van de PKK, die wou ontvluchten, maar dat niet kon wegens vrees voor zijn leven (zie: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 306). Zie ook: VBV, 97-2032/E 355, van 31 augustus 1999; RvV, arrest nr. 13733 van 4 juli 2008 en RvV, arrest nr. 33720, van 3 november 2009.

403 Zie *infra*, deel over de definitie van de misdrijven die kunnen leiden tot uitsluiting.

404 M-C. Goethals, *De uitsluitingsclausule en de toepassing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, T. Vreemd., 2010, nr. 2, p. 111.

405 VBV, 95-1291/W2418, van 25 januari 1996 (activiteiten als soldaat van de Servische veiligheidsdiensten in Banja Luka).

406 CPRR, 91-118/R1338, van 23 juli 1993 (militant van Amal-militie die Hezbollah gevangenen executeerde).

407 CPRR, 94-993/R2632, van 28 maart 1995.

408 RvV, arrest nr. 18307, van 3 november 2008.

409 M-C. Goethals, *De uitsluitingsclausule en de toepassing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, T. Vreemd., 2010, nr. 2, p. 112

410 CPRR, 98-1326/R7778, van 5 augustus 1999 (foltering door een Congolese agent); RvV, arrest nr. 33720, van 3 november 2009.

gen kan van deze uitsluitingsgrond gebruikt gemaakt worden, al kunnen die vaak ook vallen onder (a) of (b) van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.<sup>411</sup>

Herhaaldelijk heeft de RvV eraan herinnerd dat het een exhaustieve opsomming is van misdrijven die tot uitsluiting kunnen leiden en dat de clausule restrictief moet worden toegepast.<sup>412</sup> Er moet ook over gewaakt worden dat het vermoeden dat bestaat tegenover personen met een hoge functie binnen een regime dat zich schuldig gemaakt heeft aan ernstige schendingen van mensenrechten niet onweerlegbaar is. De asielinstanties kunnen dus niet op basis van algemene informatie al op voorhand een oordeel vormen zonder de betrokkene de kans te geven het tegendeel aan te tonen.<sup>413</sup>

Belangrijk is tot slot ook dat niet enkel hoofddaderschap, maar ook medeplichtigheid of zelfs onrechtstreekse betrokkenheid aan één van de misdrijven tot uitsluiting kan leiden. Zowel volgens de Kwalificatierichtlijn als volgens de daarvoor bestaande rechtspraak.<sup>414</sup> De VBV had het over ‘medeplichtigen of leden van criminele organisaties die collectief verantwoordelijk geacht worden voor dergelijke daden, voor zover zij gehandeld hebben met kennis van de criminele doelstellingen en geen enkele omstandigheid hen vrijstelt van hun verantwoordelijkheid’.<sup>415</sup> Er wordt dus vereist dat de persoon zich bewust was van het criminele karakter van de handelingen en hij er uit vrije wil bij betrokken was – ‘wetens willens’. De rechtspraak lijkt niet eenduidig over de minimaal vereiste gradatie van betrokkenheid. Zo oordeelde de VBV dat het voor de uitsluiting volstaat om deelgenomen te hebben aan de beslissing en/of de voorbereiding van de verboden handelingen als vrijwillig toegetreden lid van de criminele organisatie die ze gepleegd heeft.<sup>416</sup> Maar recent oordeelde de RvV dat lid zijn van een terroristische organisatie op zich niet volstaat om uitsluiting van het vluchtelingenstatuut te rechtvaardigen.<sup>417</sup> Zij baseerden zich daarbij op een recente uitspraak van het Europese Hof van Justitie. De RvV stelt dat iemand slechts kan uitgesloten worden

als na individuele beoordeling van de specifieke feiten in het dossier de individuele verantwoordelijkheid van de asielaanvrager vaststaat. Als de persoon een hoge functie had, kan er een vermoeden zijn van individuele verantwoordelijkheid, maar zelfs dan moeten alle relevante omstandigheden in de beoordeling worden meegenomen. De strafrechtelijke veroordeling voor deelname aan activiteiten van een terroristische organisatie is op zich onvoldoende om de individuele verantwoordelijkheid van de asielaanvrager bij de gepleegde feiten vast te stellen.<sup>418</sup> In ander gevallen werden personen uitgesloten die minder direct betrokken waren bij de uiteindelijke misdrijven, maar ze wel aangewakkerd hebben.<sup>419</sup> Iemand die een crimineel regime steunde en er een verantwoordelijke functie in uitoefende werd dan weer niet uitgesloten omdat hij slechts beperkte bevoegdheden had en deze voor de gepleegde feiten had neergelegd.<sup>420</sup>

### ► Uitsluiting van de subsidiaire bescherming

Omdat het subsidiaire beschermingsstatuut nog maar sinds 2007 toegekend wordt, is de rechtspraak erover erg beperkt. De uitsluitingsgronden zijn ruimer dan die van de vluchtelingenstatus, maar de ernstige feiten waarvoor ze van toepassing zijn, zijn op dezelfde manier gedefinieerd.<sup>421</sup> Elke fundamentele uitsluiting van de vluchtelingenstatus sluit automatisch ook de subsidiaire bescherming uit. Er is bijgevolg geen uitgebreide, specifieke rechtspraak over de uitsluiting van deze subsidiaire status.

In tegenstelling tot de uitsluiting van de vluchtelingenstatus, kunnen misdaden begaan in België wel doorslaggevend zijn om tot uitsluiting van de subsidiaire bescherming over te gaan.<sup>422</sup>

Uitsluitingen worden gemotiveerd op basis van correctionele veroordelingen waarbij de strafrechter de feiten als ‘ernstig kwalificeert’.<sup>423</sup> De Raad van State bepaalde dat een uitsluiting niet wettig gesteund kon worden op een verstekvonnis waartegen verzet hangende was.<sup>424</sup>

411 CPRR, 94-1148/R2747, van 18 mei 1995 (een wegens o.m. bedreiging van de nationale veiligheid en poging tot moord ter dood veroordeeld lid van het FIS).

412 CPRR, 96-2128B/F835, van 17 juni 1999; VBV, 99-0287/E401, van 18 september 2000; RvV, arrest nr. 18307, van 3 november 2008.

413 RvV, arrest nr. 26 511, van 27 april 2009 – in casu was de vluchteling door UNHCR bij een eerdere asielaanvraag in Rusland al grondig ondervraagd zodat kan worden aangenomen dat de toepassing van de uitsluitingsclausule al onderzocht was.

414 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 295.

415 CPRR, 96/116/R3468, van 2 juni 1997.

416 VBV, 99-0164/W5686, van 17 september 1999, T. Vreemd., 2001 (verkort), p. 250; VBV, VB/98/0763B/E305, van 3 december 1998, T. Vreemd., 2000 p. 57: over een Afghaan die bij de veiligheidsdienst werkte en zelf niemand heeft omgebracht maar wel mee besliste over de te plegen feiten.

417 EHJ (Grote Kamer), Gevoegde zaken C-57/09 en C-101/09, van 9 november 2010: Wat het lidmaatschap van een criminele organisatie betreft heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het enkele feit dat een persoon tot een organisatie behoorde die gebruik maakte van terroristische methoden in haar gewapende strijd, niet automatisch betekent dat deze persoon van de vluchtelingenstatus mag worden uitgesloten. Het hof stelt verder dat zelfs deelname aan activiteiten van een terroristische groep niet automatisch onder de uitsluitingsgronden valt.

418 CCE, arrest nr. 64356, van 1 juli 2011 (na CCE, arrest nr. 54335, van 13 januari 2011; CCE, arrest nr. 57261, van 2 februari 2011: na twee vernietigingsarresten kende de RvV uiteindelijk zelf de vluchtelingenstatus toe, zich baserend op de uitspraak van het Hof van Justitie).

419 CPRR, 96-2128/R7673, van 17 juni 1998: Rwandeese die op de radio de haat aanwakkerde tijdens de genocide.

420 CPRR, 96-0638/F793, van 26 februari 1999: voormalige chef van de Rwandese gendarmerie.

421 Memorie van Toelichting Doc 51 2478/001, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen blz. 109-110: de wetgever verwijst naar de interpretatie in het Handboek van UNHCR.

422 RvV, arrest nr. 51 330, van 18 november 2010 (verkrachting minderjarige); RvV arrest nr. 1179 (diefstal met geweld en benederving), van 10 augustus 2007; RvV, arrest nr. 62847, van 8 juni 2011 (mensenhandel).

423 RvV, arrest nr. 26 093 van 20 april 2009; RvV, arrest nr. 26164 van 22 april 2009.

424 RvS, arrest nr. 8 146 van 23 november 2009.

Het Vluchtelingenverdrag voorziet enkel uitsluitingen voor niet-politieke misdrijven, begaan buiten het land van toevlucht en voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten. Deze beperkingen gelden niet voor de uitsluiting van de subsidiaire bescherming.<sup>425</sup>

#### 4.8.3.3 INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De toevoeging van artikel 12 (3) van de Kwalificatierichtlijn en van artikel 55/2 van de Vreemdelingenwet brengt geen uitbreiding met zich mee van de toepassing van artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag. Ze bevestigt enkel de interpretatie en de toepassing door de rechtsleer en de rechtspraak.<sup>426</sup> Er worden geen opvallende verschuivingen vastgesteld in de rechtspraak.

De Kwalificatierichtlijn heeft natuurlijk wel de subsidiaire beschermingsstatus ingevoegd in het Belgisch recht en heeft dus ook nieuwe uitsluitingsgronden verbonden aan dit statuut. Maar zoals hierboven beschreven zijn deze uitsluitingsgronden ruimer dan de uitsluitingsgronden die voor vluchtelingen gelden.<sup>427</sup>

## 4.9 Intrekking, beëindiging en opheffing van de vluchtelingenstatus

### 4.9.1 DE DEFINITIES VOLGENS HET INTERNATIONAAL VLUCHTELINGENRECHT

Overeenkomstig artikel 1(C) van het Vluchtelingenverdrag, kan de hoedanigheid van vluchteling worden ingetrokken van elke persoon die:

- a. vrijwillig opnieuw de bescherming inroept van het land waarvan hij de nationaliteit bezit;
- b. indien hij zijn nationaliteit had verloren, deze vrijwillig heeft herregen;
- c. een nieuwe nationaliteit heeft verkregen en de bescherming geniet van het land waarvan hij de nieuwe nationaliteit bezit;
- d. zich vrijwillig opnieuw heeft gevestigd in het land dat hij had verlaten of waarbuiten hij uit vrees voor vervolging verblijf hield;
- e. 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;
- f. 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, hebben opgehouden te bestaan’.

Volgens het Handboek van UNHCR behoudt een vluchteling zijn vluchtelingenstatus tenzij er ‘beëindigingsgronden’ (cessation clauses) op hem van toepassing zijn.<sup>428</sup> Dit zijn de gevallen die in artikel 1 (C) van het Vluchtelingenverdrag vermeld staan.<sup>429</sup> De eerste vier gronden gaan over een wijziging in de omstandigheden die door de vluchtelingen zelf is teweeggebracht. Drie van deze omstandigheden hebben met elkaar gemeen dat de verbroken relatie hervat is tussen de vluchteling en het land van herkomst. Hierdoor heeft hij geen internationale bescherming meer nodig.<sup>430</sup> Dat wordt onder andere aangenomen als hij vrijwillig weer de bescherming inroept van het land waarvan hij de nationaliteit heeft. De gronden (e) en (f) gaan ervan uit dat de internationale bescherming vervalt als de situatie in het land van herkomst zodanig is gewijzigd dat de betrokkene niet meer hoeft te vrezen voor vervolging. Dit houdt in dat hij dus weer de bescherming van dat land kan invoeren. Volgens het Handboek mag een vluchteling zijn status in sommige gevallen toch behouden als hij in het verleden ernstig vervolgd werd<sup>431</sup> of als hij staatloos is en daardoor niet terug kan keren naar zijn land.<sup>432</sup>

### 4.9.2 DE DEFINITIE VOLGENS DE KWALIFICATIERICHTLIJN

Artikel 11 (1) van de Kwalificatierichtlijn bepaalt:

<sup>425</sup> M. Lemmens en J. Rorggen, *De hervorming van de asielprocedure anno 2006: een verbetering van de rechtspositie?* T. Vreemd., 2007, nr. 1, p. 9.

<sup>426</sup> M-C. Goethals, *De uitsluitingsclausule en de toepassing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, T. Vreemd., 2010, nr. 2, p. 110.

<sup>427</sup> Zoals aangetoond door M. Nagy en B. Drèze: *Verslag namens de Commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt, Parl. St. Kamer 2005 – 06, nr. 2478/008, 344. Voor rechtspraak zie onder meer RvV arrest nr. 1179, van 10 augustus 2007; RvV, arrest nr. 26093, van 20 april 2009; RvV, arrest nr. 26164, van 22 april 200; RvV, arrest nr. 51330, van 18 november 2010; RvV, arrest nr. 62847, van 8 juni 2011.*

<sup>428</sup> Deze beëindigingsgronden moeten strikt geïnterpreteerd worden (UNHCR, Handboek, §§116 en 149).

<sup>429</sup> UNHCR, Handboek, §111.

<sup>430</sup> T. Spijkerboer, *Vluchtelingenrecht*, Amsterdam, Serie Migratierecht III, 1995, p. 39.

<sup>431</sup> UNHCR, Handboek, §135.

<sup>432</sup> UNHCR, Handboek, §139.



‘Een onderdaan van een derde land of staatloze houdt op vluchteling te zijn wanneer hij:

- a. vrijwillig opnieuw de bescherming inroept van het land van zijn nationaliteit;
- b. na verlies van zijn nationaliteit deze vrijwillig opnieuw heeft verworven;
- c. een nieuwe nationaliteit heeft verworven en de bescherming geniet van het land van zijn nieuwe nationaliteit;
- d. zich vrijwillig opnieuw gevestigd heeft in het land dat hij had verlaten of waarbuiten hij zich bevond uit vrees voor vervolging;
- e. omdat de omstandigheden in verband waarmee hij als vluchteling werd erkend, hebben opgehouden te bestaan, niet langer kan weigeren zich onder de bescherming te stellen van het land van zijn nationaliteit;
- f. indien hij geen nationaliteit bezit, kan terugkeren naar het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij als vluchteling is erkend, hebben opgehouden te bestaan.’

De lidstaten kunnen de vluchtelingenstatus van een onderdaan van een derde land of een staatloze intrekken, beëindigen of weigeren te verlengen als hij volgens de criteria van het bovenvermelde artikel geen vluchteling meer is.<sup>433</sup> Deze intrekking, beëindiging of weigering van verlenging kan gebeuren als door de betrokken lidstaat wordt vastgesteld dat (a) hij van de vluchtelingenstatus uitgesloten is of had moeten zijn of (b) hij feiten verkeerd heeft weergegeven of heeft achtergehouden, of valse documenten heeft gebruikt. Deze moeten wel doorslaggevend zijn geweest voor de verlening van de vluchtelingenstatus.<sup>434</sup> Verder kunnen de lidstaten de aan een vluchteling verleende status intrekken, beëindigen of weigeren te verlengen wanneer: (a) er goede redenen bestaan om hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van de lidstaat waarin hij zich bevindt; (b) hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf en een gevaar vormt voor de gemeenschap van die lidstaat.<sup>435</sup>

De lidstaten kunnen ook de verleende subsidiaire beschermingsstatus van een onderdaan van een derde land of van een staatloze intrekken, beëindigen of weigeren te verlengen als hij niet meer in aanmerking komt voor subsidiaire bescherming omdat de omstandigheden waardoor hij subsidiaire bescherming kreeg, niet langer bestaan, of zodanig gewijzigd zijn dat deze bescherming niet langer nodig is.<sup>436</sup> De bepaling in de

Kwalificatierichtlijn over de intrekking van de subsidiaire bescherming komt grotendeels overeen met die over de intrekking van de vluchtelingenstatus.<sup>437</sup>

We stellen vast dat de wetsbepaling zoals vermeld onder artikel 14 van de Kwalificatierichtlijn het concept van intrekking en beëindiging verwacht. Nochtans zijn het twee verschillende concepten. Beëindiging verwijst naar de beëindiging van de vluchtelingenstatus volgens artikel 1 (C) van het Vluchtelingenverdrag omdat de internationale bescherming niet meer nodig is. Intrekking betekent dat een beslissing van toekenning van de vluchtelingenstatus niet meer geldig is omdat de persoon nooit erkend had moeten worden. UNHCR verzoekt de lidstaten om hiermee rekening te houden in hun wetgeving.<sup>438</sup>

## 4.9.3 DE DEFINITIE VOLGENS HET BELGISCH RECHT

### 4.9.3.1 DE WETTELIJKE DEFINITIE

Artikel 49 §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat tijdens de eerste tien jaar verblijf, te rekenen vanaf de datum van de indiening van de asielaanvraag, de minister of zijn gemachtigde altijd aan de commissaris-generaal kan vragen de vluchtelingstatus die aan een vreemdeling werd erkend, in te trekken. Dit kan als de erkenning werd toegekend op grond van feiten die de vreemdeling verkeerd heeft weergegeven of achtergehouden, of van valse verklaringen, of van valse of vervalste documenten. Deze moeten wel doorslaggevend zijn geweest voor de erkenning. De commissaris-generaal moet dan een gemotiveerde beslissing nemen binnen de 60 dagen.<sup>439</sup> Als het statuut ingetrokken is, wordt de voormalige vluchteling verwijderbaar.<sup>440</sup> Art.57/6 lid 4 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het CGVS bevoegd is om de vluchtelingenstatus op te heffen op basis van art.55/3, waarmee hij dus ophoudt vluchteling te zijn volgens art.1 (C) van het Vluchtelingenverdrag.

Bij subsidiaire bescherming mag de minister of de Dienst Vreemdelingenzaken tot vijf jaar na de indiening van de aanvraag aan de commissaris-generaal vragen om de subsidiaire beschermingsstatus die aan een vreemdeling werd erkend in te trekken of op te heffen.<sup>441</sup> Dit kan wanneer de omstandigheden op grond waarvan de subsidiaire beschermingsstatus kreeg, niet langer bestaan of zodanig zijn gewijzigd dat deze bescherming niet langer

<sup>433</sup> Artikel 14 Kwalificatierichtlijn.

<sup>434</sup> Artikel 14 (2) (3) Kwalificatierichtlijn.

<sup>435</sup> Artikel 14 (4) (a) Kwalificatierichtlijn.

<sup>436</sup> Artikel 19 Kwalificatierichtlijn.

<sup>437</sup> Met uitzondering van het feit dat de subsidiaire bescherming mag ingetrokken worden als de betrokkene een ernstig misdrijf pleegt in het gastland.

<sup>438</sup> UNHCR, *Guidelines on Cessation (HCR/GIP/03/03)*, 10 februari 2003; UNHCR, *Guidelines on Exclusion and Background Note (HCR/GIP/03/05)*, 4 september 2003; UNHCR, *Note on the Cancellation of Refugee Status*, 22 november 2004.

<sup>439</sup> Artikel 49, §2, lid 2 en artikel 57/6 lid 7 Vw.

<sup>440</sup> Artikel 49, §3 Vw.

<sup>441</sup> Artikel 49/2, §4 Vw.



nodig is.<sup>442</sup> Dit kan ook als de betrokken vreemdeling had moeten uitgesloten worden omdat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat: (a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd; (b) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties; of (c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd.<sup>443</sup> Ten slotte kan de minister of zijn gemachtigde tijdens de eerste tien jaar van het verblijf aan de commissaris-generaal vragen om de subsidiaire bescherming in te trekken. Dit kan wanneer de subsidiaire bescherming werd toegekend op grond van feiten die verkeerd weergegeven zijn of achtergehouden, of van valse verklaringen, of van valse of vervalste documenten, die doorslaggevend zijn geweest voor de erkenning.<sup>444</sup>

#### 4.9.3.2 RECHTSpraak VOOR EN NA DE KWALIFICATIERICHTLIJN<sup>445</sup>

Asielbeslissingen rond beëindiging, opheffing of intrekking van vluchtelingen- of subsidiaire beschermingsstatus zijn schaars. Toch kunnen we uit de rechtspraak enkele principes afleiden.

De vluchtelingenstatus kan ingetrokken worden als bij de toekenning van deze status fraude is gepleegd.<sup>446</sup> Dit standpunt wordt later door de RvV bevestigd, die hierbij stelt dat artikel 57/6, 7° van de Vreemdelingenwet strikt geïnterpreteerd moet worden en enkel toegepast wordt als bewezen is dat de fraude betrekking heeft gehad op de kernelementen van het asielrelaas.<sup>447</sup> De frauduleuze verklaring moet van die aard zijn geweest dat de verzoeker nooit als vluchteling erkend zou zijn geweest, als hij de verklaring niet had gebruikt.<sup>448</sup>

Als een asielaanvrager internationale bescherming krijgt in een gastland, wordt ervan uitgegaan dat hij niet naar zijn land van herkomst teruggaat. Zo bevestigde de VBV bijvoorbeeld de intrekking van de vluchtelingenstatus van een Roemeense vluchteling omdat hij in de luchthaven van Zaventem aangetroffen werd na een terugreis naar Boedapest.<sup>449</sup> De RvV oordeelde in een gelijkaardige zaak van een Albanese vluchteling toen bleek dat hij niet langer werd gevisieerd door de autoriteiten en dus niet

langer een vrees koesterde voor vervolging.<sup>450</sup> Zo kan het aanvragen van een visum bij de autoriteiten van het land van herkomst al de intentie om terug te keren aantonen en dus leiden tot intrekking van het statuut van vluchteling.<sup>451</sup> Dit gebeurt nochtans niet systematisch. De asielinstanties houden hier rekening met de algemene context, het soort contacten en het hele asielrelaas. Volgens de RvV is bovendien de beoordeling van het persoonlijke gedrag van een asielaanvrager in het kader van artikel 57/6, eerste lid, 7° van de Vreemdelingenwet een feitenkwestie, waarbij verschillende elementen in overweging moeten genomen worden. Zo werd de vluchtelingenstatus van een Iraanse asielaanvrager ingetrokken, omdat onder andere uit documenten van de federale politie bleek dat hij zijn religieus huwelijk in een Iraanse moskee in Turkije regelde en deze huwelijksdocumenten liet legaliseren door het Iraanse consulaat in Turkije.<sup>452</sup>

Wat de subsidiaire beschermingsstatus betreft, oordeelde de RvV in een arrest dat het CGVS de bevoegdheid heeft om op grond van artikel 57/6, eerste lid, 6° van de Vreemdelingenwet de subsidiaire beschermingsstatus in te trekken, wanneer de begunstigde ervan na de toekenning van zijn beschermingsstatus een ernstig misdrijf heeft gepleegd.<sup>453</sup> Naast de intrekking mag deze status ook opgeheven worden als de risicofactoren die tot de toekenning van subsidiaire bescherming hebben geleid niet meer bestaan.<sup>454</sup>

#### 4.9.3.3 INVLOED VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN

De omzetting van de Kwalificatierichtlijn naar Belgisch recht heeft geen gunstigere of negatieve normen teweeggebracht. De omzetting heeft ook geen duidelijkheid verschaft over het gebruik van de verschillende begrippen 'intrekking', 'beëindiging' en 'opheffing'. Zoals eerder uitgelegd, gebruikt de Kwalificatierichtlijn de begrippen intrekking en beëindiging door elkaar. De Belgische wet is duidelijker over de concepten intrekking en opheffing.

442 Artikel 57/6 lid 4 en artikel 55/5 Vw.

443 Artikel 57/6 lid 6 en artikel 55/4 Vw.

444 Artikel 49/2, §4 Vw.

445 Gelet op het onderwerp van dit rapport, onderzoeken we hier voornamelijk beslissingen met betrekking tot de vluchtelingenstatus.

446 Bijvoorbeeld VBV,VB/04/0438/W9550, van 1 juni 2004: de VBV heeft de vluchtelingenstatus ingetrokken van een Syrische asielaanvrager die Irakees beweerde te zijn. Na de taalkundige analyse bleek dat betrokkene niet uit Irak maar uit Syrië afkomstig was. In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat betrokkene de Belgische overheid heeft bedrogen door valse verklaringen af te leggen.

447 RvV, arrest nr. 68 053, van 6 oktober 2011.

448 RvV, arrest nr. 1 108, van 3 augustus 2007.

449 VBV, 02/0277, van 2 juli 2002.

450 RvV, arrest nr. 10 903, van 5 mei 2008. De RvV stelde vast dat verzoeker al korte tijd na zijn erkenning als vluchteling een eerste maal, en later nog meerdere keren, terugkeerde naar zijn land van herkomst (Albanië). Hij deed dit telkens via gecontroleerde grensovergangen en verbleef er meerdere weken. Hij trad er uitdrukkelijk in de openbaarheid en de pers berichtte over zijn optreden.

451 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 2 172, van 28 december 2007. Zie ook: A. Wijnants, Rechtspraakoverzicht RvV: volle rechtsmacht, T. Vreemd., 2009, nr. 3, p. 204. De verzoeker heeft tweemaal na zijn erkenning een visum aangevraagd bij de autoriteiten van zijn land van herkomst (Irak), waarmee hij zijn intentie toonde om terug te keren.

452 RvV, arrest nr. 30 302, van 6 augustus 2009.

453 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 46 578, van 22 juli 2010. In casu ging het om een Iraakse asielaanvrager die veroordeeld is tot een hoofdgevangenisstraf van dertig maanden wegens het verhandelen van heroïne. Het CGVS nam de beslissing tot intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus. De RvV oordeelde dat het CGVS bevoegd is om de subsidiaire beschermingsstatus in te trekken wanneer een vreemdeling na de toekenning van zijn beschermingsstatuut een 'ernstig misdrijf heeft gepleegd'. Maar de RvV vernietigde de bestreden intrekkingsoverheidsbeslissing omdat het CGVS geen advies verstrekt had met betrekking tot artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

454 In de zaak van een Sri-Lankaanse vluchteling oordeelde de RvV dat bepaalde factoren die tijdens de oorlog tot een verhoogd risico leidden, nu niet meer bestaan (RvV, arrest nr. 65969, van 1 september 2011).

‘Opheffing’. wordt gebruikt om te verwijzen naar de toepassing van de beëindigingclausule van art.1 (C) van het Vluchtelingenverdrag. Het begrip ‘intrekking’ wordt toegepast in situaties waarin de persoon nooit de vluchtelingenstatus of de subsidiaire bescherming had moeten krijgen. Toch zijn deze begrippen nog steeds niet duidelijk gedefinieerd in de wet. Bovendien zijn deze begrippen en de gevolgen van de toepassing daarvan tussen verschillende artikelen in de wet verspreid, wat tot verwarring leidt.

## 4.10 De subsidiaire bescherming

Dit rapport behandelt de evolutie van de vluchtelingen-definitie na omzetting van de Kwalificatierichtlijn in het Belgisch recht. Toch buigen we ons ook kort over het statuut van subsidiaire bescherming omdat dit statuut een grote nieuwigheid is in het Belgisch recht en rechtstreeks uit de richtlijn is afgeleid.

### 4.10.1 OORSPRONG VAN DE SUBSIDIAIRE BESCHERMING

Het Vluchtelingenverdrag bevat geen statuut van subsidiaire bescherming. Dit statuut werd opgelegd door de Kwalificatierichtlijn. De Europese Commissie wilde een bescherming die complementair is aan het vluchtelingenstatuut. Ze liet zich hiervoor inspireren door:

- het bindende juridische kader van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens;<sup>455</sup>
- de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens;
- diverse praktijken van de lidstaten waarvan er een aantal een subsidiair beschermingsstatuut kennen<sup>456</sup>, complementair aan dat van vluchteling.

Artikel 2 e) van de richtlijn bepaalt dat *de persoon*<sup>457</sup> die niet kan beschouwd worden als vluchteling maar ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, als hij naar zijn land van herkomst<sup>458</sup> terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade, in aanmerking komt voor subsidiaire bescherming.

<sup>455</sup> Hierna EVRM.

<sup>456</sup> Europese Commissie, Voorstel tot Kwalificatierichtlijn, 12 september 2001, COM (2001) 510 einde, p. 30. Over de oorsprong van subsidiaire bescherming, zie ook: UNHCR, UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, januari 2008, pp. 13-16.

<sup>457</sup> Inwoner van derde land of staatloze.

<sup>458</sup> Of, in geval van staatloosheid, in het land waar hij gewoonlijk zijn verblijfplaats heeft.

Een van de voornaamste verschillen met het statuut van vluchteling is dat het risico op schade niet moet verbonden zijn aan een persoonlijk motief.<sup>459</sup> Ernstige schade wordt gedefinieerd in artikel 15:

‘Ernstige schade bestaat uit:

- a. de doodstraf of executie; of
- b. foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of
- c. ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict’.

UNHCR verdedigde deze legale plicht om de subsidiaire bescherming toe te kennen aan personen die een reëel risico lopen op zware schade voor redenen en in omstandigheden onafhankelijk van de bescherming van het Vluchtelingenverdrag. Het benadrukt dat dit nieuwe statuut een aanvulling moet zijn op het statuut van vluchteling.<sup>460</sup>

### 4.10.2 DE SUBSIDIAIRE BESCHERMING VOLGENS HET BELGISCH RECHT <sup>461</sup>

België kende het beschermingsstatuut complementair aan de bescherming van het Vluchtelingenverdrag,<sup>462</sup> strikt genomen, niet.

Zoals de naam aanwijst, is deze bescherming subsidiair aan de bescherming van het vluchtelingenstatuut van het Vluchtelingenverdrag, ‘wat betekent dat ze maar in aanmerking komt als vastgesteld is dat betrokkene niet kan genieten van het vluchtelingenstatuut’.<sup>463</sup> De twee statuten worden opeenvolgend onderzocht in eenzelfde asielaanvraag, zelfs als de verzoeker het statuut van subsidiaire bescherming niet inroept. Iemand die het statuut van subsidiaire bescherming krijgt, kan hiertegen een

<sup>459</sup> Een ander belangrijk verschil is de variatie in formulering tussen ‘het ernstig motief een reëel risico te lopen bij subsidiaire bescherming en ‘de gegronde vrees voor vervolging’ bij het statuut van vluchteling.

<sup>460</sup> Vluchtelingenwerk Vlaanderen, Eén jaar subsidiaire bescherming in België, 2008, p. 34.

<sup>461</sup> Zie ook: Vluchtelingenwerk Vlaanderen, Eén jaar subsidiaire bescherming in België, 2008.

<sup>462</sup> Er bestonden een aantal mogelijkheden om een verblijf te krijgen buiten het vluchtelingenstatuut, maar strikt genomen bestond er geen enkel recht op bescherming buiten dat van het Vluchtelingenverdrag: S. Bodart, La protection internationale des réfugiés en Belgique, Brussel, Bruylant, 2008, pp. 263-265; S. Sarolea, La réforme du droit des étrangers. les lois du 15 septembre 2006, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 231. Bij niet-erkenning van het statuut voorzag het CGVS zijn beslissingen soms van een niet-terugleidingsclausule omdat het terugsturen van de betrokkene naar zijn herkomstland een inbreuk kan uitmaken op artikel 3 EVRM. Deze clausules bestaan vandaag nog altijd, bijvoorbeeld bij uitsluiting van het vluchtelingenstatuut en van het statuut van subsidiaire bescherming (over uitsluiting, zie supra).

<sup>463</sup> Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Doc. Parl., Kamer, sess. Ord. 2005-2006, nr. 51-2478/001, p. 85. Deze subsidiariteit wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door volgend voorbeeld: RvV, arrest nr.7942, van 27 februari 2008 (zie supra noot 263).

beroep indienen als hij denkt dat hij eigenlijk aan de voorwaarden van het Vluchtelingenverdrag voldoet.<sup>464</sup>

Een bezorgdheid bij de invoering van dit nieuwe statuut in het Belgisch recht, was dat het aantal erkenningen als vluchteling drastisch zou verlagen en subsidiaire bescherming zou toenemen. Een andere bezorgdheid was dat de brede interpretatie van de Belgische instanties<sup>465</sup> van het begrip vluchteling, zou beperkt worden. Het lijkt erop dat dit niet het geval is<sup>466</sup>. Er zijn gevallen waar de toekenning van subsidiaire bescherming in plaats van het vluchtelingenstatuut betwistbaar is, maar dit blijkt een minderheid te zijn.<sup>467</sup>

#### 4.10.2.1 DE WETTELIJKE OMZETTING VAN HET BEGRIP

Artikel 48/4 van de wet van 1980 zet de artikelen 2 (e) en 15 van de richtlijn om als volgt:

- ‘§1. De subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend aan de vreemdeling, die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9ter, en ten aanzien van wie er ernstige gronden bestaan om aan te nemen dat, als hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade zoals bepaald in paragraaf 2 en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen en niet onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 55/4, valt.
- §2. Ernstige schade bestaat uit:
- a. doodstraf of executie; of,
  - b. foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of,
  - c. ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.’

De Belgische wetgever heeft de tekst van de Kwalificatierichtlijn niet overgenomen.<sup>468</sup> Bij de omzetting van artikel 15 (c) van de richtlijn is er een fundamentele nuance aangebracht. Het artikel neemt de eis van een risico op individuele bedreiging in geval van blind geweld niet over. Toch verduidelijken de voorbereidende werken van de wet dat ‘zelfs als de motieven van deze vrees niet specifiek zijn voor een bepaald persoon, elke asielaanvrager moet aantonen dat hij geconfronteerd wordt met een situatie waarin de vrees voor zijn persoon of zijn leven evident is’.<sup>469</sup> Er moet dus een band zijn met de persoon die vraagt om subsidiaire bescherming.

In de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vallen zwaar zieke vreemdelingen binnen het toepassingsgebied van de subsidiaire bescherming, onder (b) (onmenselijke en ontorende behandeling).<sup>470</sup> In het Belgisch recht zitten de verzoeken tot bescherming op grond van medische redenen niet vervat in ‘subsidiaire bescherming’.<sup>471</sup> De verzoeken worden behandeld volgens de procedure van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet. Hogere rechtspraak in België heeft meermaals bevestigd dat de vragen om bescherming voor medische redenen wel deel uitmaken van ‘subsidiaire bescherming’ in de zin

464 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 270.

465 Vooral om te voldoen aan de nood aan bescherming.

466 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 269; UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juli 2011, p. 24, noot 108: Het lijkt er niet op dat de invoering van de subsidiaire bescherming invloed heeft gehad op het aantal erkenningen als vluchteling. In 2005 bijvoorbeeld, voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn, werd 30 procent van de Afghanen als vluchteling erkend: UNHCR *Statistical Yearbook 2007, applications and refugee status determination by country of asylum*. Dat is minder dan in 2010.

467 Voor een recent voorbeeld, zie: RvV, arrest nr. 54 526, van 18 januari 2011: De zaak gaat over een Pakistaanse vrouw, Ahmadi-moslima. De RvV oordeelt dat het vaststaat dat, omwille van het religieus lidmaatschap, haar vader vermoord is en haar oom gevluht is uit Pakistan na een poging tot ontvoering. Toch oordeelt de Raad dat het risico op vervolging in hoofde van de vrouw onvoldoende is aangetoond zodat het vluchtelingenstatuut wordt geweigerd. Omwille van wat haar familie had ondergaan om religieuze redenen en omwille van haar kwetsbare positie als alleenstaande vrouw, kreeg ze toch het subsidiaire beschermingsstatuut (op grond van punt (b) van artikel 48/4, §2), ondanks de bestaande twijfels over haar asielverhaal. Volgens ons had ze als vluchteling moeten erkend worden omdat ze Ahmadi was en omdat haar familie al vervolgd was omwille van religieus lidmaatschap. Zie ook: CCE, arrest nr. 5 277, van 20 december 2007 (§3.6): De zaak gaat over een ex-kindsoldaat uit Rwanda. De RvV oordeelt dat de traumatische ervaring geen enkel verband houdt met één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag en verleent hem, in plaats van het vluchtelingenstatuut, subsidiaire bescherming.

468 Zie ook S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 234.

469 Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Doc. Parl. Kamer, sess. Ord. 2005-2006, nr. 51-2478/001, p. 86. Toch nodigt Sylvie Sarolea uit om deze toevoeging te nuanceren omdat ze onmiddellijk het voorstel van de Kwalificatierichtlijn herneemt, terwijl de Belgische wetgever de eerste van ‘individuele’ bedreiging niet hernomen heeft: S. Sarolea, *La réforme du droit des étrangers. Les lois du 15 septembre 2006*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 241.

470 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, pp. 270-271.

471 En dit voor bevoegdheidsvragen van asielinstanties over ziekte, spoedbehandeling en budget: Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Doc. Parl., Kamer, sess. Ord. 2005-2006, nr. 51-2478/001, p. 10.

van de Kwalificatierichtlijn.<sup>472</sup> Instanties moeten dus het gelijkheidsbeginsel tussen verzoekers van bescherming voor medische redenen en de verzoekers van subsidiaire bescherming voor elke andere reden respecteren. Ook al zijn er verscheidene procedures van toepassing op de twee categorieën verzoekers.<sup>473</sup>

#### 4.10.2.2 DE TOEPASSING IN DE RECHTSPRAAK

De Belgische asielinstanties hebben de subsidiaire bescherming meermaals<sup>474</sup> toegekend. Zelden op grond van punt (a) van artikel 48/4, §2 (doodstraf of executie)<sup>475</sup>, soms op grond van punt (b) (zware bedreiging als gevolg van blind geweld en in geval van gewapend conflict) en meestal op grond van punt (c) (ernstige bedreiging door willekeurig geweld als gevolg van gewapend conflict).<sup>476</sup>

De subsidiaire bescherming onder (b), is in verscheidene situaties toegepast.<sup>477</sup> In het algemeen gaat het om situaties waarin mensen vrezen voor hun leven door daden van criminele groepen en door een gebrek aan bescherming van de bevoegde overheden. Zonder dat er een link is met één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag. Waarin de subsidiaire bescherming precies verschilt met artikel 3 EVRM<sup>478</sup> blijft onduidelijk. Maar bij subsidiaire

bescherming onder (b), krijgt betrokkene een juridisch en administratief statuut. Dit is niet zo voor iemand die niet wordt uitgewezen op grond van artikel 3 EVRM.<sup>479</sup>

De Belgische asielinstanties passen de subsidiaire bescherming onder (c) op een ruime manier toe voor landen waarvan aangenomen wordt dat er een gewapend conflict aan de gang is. Tot nu toe gaat het om inwoners van Afghanistan, Somalië, Irak en sporadisch van andere regio's als Oost-Congo. Toch hebben de RvV en de RvS in meerdere arresten gesteld dat het niet volstaat om algemeen het gewapend conflict in het land in te roepen. Ook al voorziet de wet niet dat de verzoeker 'persoonlijk'<sup>480</sup> bedreigd moet worden, toch moet er een band zijn met zijn persoon. En in specifieke omstandigheden moet hij bewijzen dat hij afkomstig is uit de regio waar het willekeurige geweld woedt.<sup>481</sup>

In de praktijk stellen we vast dat de eisen (link met zijn persoon) hoog zijn en dat de bewijslast voor de verzoeker<sup>482</sup> over afkomst en nationaliteit, zwaar is.

Voor de definitie van gewapend conflict, verwijst de RvV naar de definitie van het internationaal humanitair recht.<sup>483</sup> De term 'burger' uit het internationaal humanitair recht verwijst naar 'alle personen die geen deel

472 Het Grondwettelijk Hof heeft zich over de vraag uitgesproken in zijn arrest 193/2009, van 26 november 2009. Het Hof stelt duidelijk dat artikel 9ter en artikel 48/4 allebei de omzetting zijn van artikel 15 van de Kwalificatierichtlijn (¶B.13), en dat het onredelijk is en in strijd met het gelijkheidsprincipe om in het ene geval strengere voorwaarden voor bewijzen van identiteit te eisen dan in het andere geval (¶¶B.5.3 en B.6). De CE oordeelde op dezelfde manier in zijn advies over de omzetting van de Terugkeerrichtlijn: CE, advies nr. 49.947, van 27 juli 2011, p. 8.

473 Het Grondwettelijk Hof bepaalt dat dat op zich niet discriminatoir is (GH, arrest nr. 95/2008, van 26 juni 2008, ¶B.13). Het gelijkheidsprincipe moet gerespecteerd worden. Kortom, verschillen in behandeling kunnen maar als ze gerechtvaardigd zijn (arrest nr. 193/2009, van 26 november 2009). Bij dit laatste arrest oordeelt het Hof dat de verschillen in behandeling tussen de twee statuten over het afleveren van de identiteitsdocumenten vooraleer het verzoek ontvankelijk verklaard is, niet gerechtvaardigd zijn (¶B.6).

474 2011: 1094 toekenningen van de subsidiaire bescherming: CGVS, Asielstatistiek. Jaaroverzicht 2011, januari 2012, p. 13; 2010: 710 toekenningen van de subsidiaire bescherming: CGVS, Asielstatistiek. Jaaroverzicht 2010, januari 2011, p. 8; 2009: 418 toekenningen van de subsidiaire bescherming. Cijfers beschikbaar op de website van het CGVS.

475 Voor voorbeelden van beslissingen, zie: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 279. Zie ook: CCE, arrest nr. 8758, van 14 maart 2008. Over een beslissing over een Albanese verzoeker die behoort tot een familie op wie een vendetta rust en voor wie de CCE de subsidiaire bescherming heeft erkend op grond van de punten (a) en (b).

476 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 283.

477 Een man uit Eritrea die zijn dienstplicht had geweigerd, krijgt subsidiaire bescherming: RvV, arrest nr. 7 942, van 27 februari 2008 (zie supra 263); Een Rus, slachtoffer van criminele bendes 'van gemeen recht', zonder dat het verband houdt met één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag, en bedreigd door de politie zelf, krijgt subsidiaire bescherming: RvV arrest nr. 29 518, van 30 juni 2009; Een Albanese verpleger, slachtoffer van de Albanese maffia, krijgt subsidiaire bescherming: CCE, arrest nr. 39 180, van 23 februari 2010, RDE, 2010, nr. 157 (zie supra noot 169); Een Guinese man, eerder vervolgd maar zonder dat er verband is met het Vluchtelingenverdrag, krijgt subsidiaire bescherming: CCE, arrest nr. 46 881, van 30 juli 2010, RDE, 2010, nr. 159, p. 351; Over een jonge Afghaan die in Iran leefde, oordeelt de RvV dat hij, bij terugkeer naar Afghanistan ernstige schade riskeert omwille van zijn jonge leeftijd en omdat hij geen enkele band meer heeft met Afghanistan: RvV, arrest nr. 50 813, van 5 november 2010. Voor minder recente voorbeelden, zie: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2001, p. 279-281.

478 Een beslissing van de CCE vermeldt zelfs dat het toepassingsgebied van de twee bepalingen identiek is: CCE, arrest nr. 51 369, van 22 november 2010, ¶3.1.

479 Over de vraag over een mogelijke leemte in de bescherming, zie infra.

480 Ook voor de lidstaten van de Europese Unie die deze vereiste van de kwalificatierichtlijn hebben opgenomen, werd deze genuanceerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest Elgafaji (HJEU, zaak C-465/07, Elgafaji, 17 februari 2009).

481 Bijvoorbeeld: RvS, nr. 165 109, van 24 november 2006: De zaak gaat over een Afghaanse asielaanvrager. De subsidiaire bescherming werd hem geweigerd: 'Ook zonder de noodzaak van het bewijs van een 'individuele bedreiging' kan de aanvrager niet louter naar een algemene toestand verwijzen of enig verband met zijn concrete toestand aannemelijk maken'. (p.3); RvS, nr. 177 396, van 29 november 2007: De zaak gaat over een Iraakees. De subsidiaire bescherming werd hem geweigerd om dezelfde redenen: 'Wat het onderzoek naar de nood aan subsidiaire bescherming betreft, volstaat de loutere verwijzing naar de algemene toestand in het land van herkomst in principe niet. De verzoeker dient aan te tonen dat hij persoonlijk door de door hem ingeroepen algemene toestand van mensenrechtenschendingen in zijn land van herkomst zou worden getroffen' (p. 5); RvV, arrest nr. 34 245, van 16 november 2009; RvV, arrest nr. 41 496, van 9 april 2010: De subsidiaire bescherming werd geweigerd aan een verzoekster van Afghaanse afkomst omdat zij onvoldoende haar identiteit kon bewijzen en omdat ze afkomstig was uit de regio Myakhel; RvV, arrest nr. 41 584, van 15 april 2010, ¶2.2.2: De zaak gaat over een Iraakees. De subsidiaire bescherming werd om dezelfde redenen geweigerd. Het arrest van de CE van 29 november 2007 bepaalt dat het 'in principe' niet voldoende is om te verwijzen naar de algemene situatie in het land van herkomst. Een onderzoek van de rechtspraak laat niet toe uit te maken wanneer dat wel het geval is. Uit de beslissingen die wij analyseerden, blijkt dat het geval te zijn als UNHCR erkent dat de situatie in het land een bepaald niveau van geweld bereikt heeft, dat het simpele feit van daar afkomstig te zijn subsidiaire bescherming rechtvaardigt (vooral beslissingen van de Nederlandstalige kamer van de RvV), of als het algemeen geweten is dat de situatie in het land zo een algemeen en systematisch niveau van geweld bereikt heeft dat subsidiaire bescherming moet worden toegekend (vooral beslissingen van de Franstalige kamers).

482 Op een interessante manier onderlijnt het rapport van UNHCR over artikel 15 (c) dat dat misschien te wijten is aan de vrees om 'bescherming van een groep' te introduceren: UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, Juli 2011, p. 48.

483 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 1 968 van 26 september 2007, RDE, 2007, nr. 144, p. 341; CCE, arrest nr. 13 171, van 26 juni 2008, RDE, 2008, nr. 148, pp. 270-273; CCE, arrest nr. 17 522, van 23 oktober 2008, RDE, 2008, nr. 150, pp. 511-517. Over deze vraag zie ook: UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juli 2011, p. 67.



uitmaken van de gewapende strijdkrachten die in het conflict<sup>484</sup> betrokken zijn’.

#### 4.10.2.3 ENKELE KNELPUNTEN

Subsidiaire bescherming heeft als doel het vluchtelingenstatuut uit het Vluchtelingenverdrag te vervullen en een statuut toe te kennen aan mensen beschermd door artikel 3 EVRM. Door de subsidiaire bescherming zal het aantal begunstigden van internationale bescherming ongetwijfeld stijgen. Toch blijft het risico bestaan dat mensen die bescherming nodig hebben, buiten het toepassingsgebied van de subsidiaire bescherming vallen. De redenen hiervoor zijn te vinden in de definitie van subsidiaire bescherming en in haar toepassing in het Belgisch recht.

##### ► Vanuit het oogpunt van de definitie van subsidiaire bescherming

Voor de definitie van subsidiaire bescherming, onder (c) (blind geweld als gevolg van gewapend conflict), weerhoudt de Kwalificatierichtlijn, net als artikel 48/4, §2 van de Vreemdelingenwet, alleen willekeurig geweld als gevolg van een intern of internationaal gewapend conflict. Een reëel risico op ernstige schade bij algemeen geweld of bij algemene en systematische overtredingen van de mensenrechten buiten een gewapend conflict, wordt niet in overweging genomen.<sup>485</sup> Dit kreeg kritiek van ECRE<sup>486</sup> en van UNHCR. Deze laatste drong aan op bescherming voor mensen die vluchten voor algemeen willekeurig geweld en voor grote inbreuken op mensenrechten. UNHCR hoopte dat de staten de noodzaak van een bredere bescherming zouden aanvoelen op het moment dat ze artikel 15 (c) van de richtlijn zouden omzetten en toepassen.<sup>487</sup>

De Europese Commissie wilde in haar oorspronkelijk voorstel subsidiaire bescherming ook toepassen bij systematische en algemene inbreuken op de mensenrechten.<sup>488</sup>

Net als de Tijdelijke beschermingsrichtlijn.<sup>489</sup> De Tijdelijke beschermingsrichtlijn is van toepassing bij een massale instroom van ontheemden, met name op ‘personen die gewapende conflictzones of intern geweld ontvluchten of die het slachtoffer zijn van systematische en algemene inbreuken op de mensenrechten of op wie in dit opzicht ernstige bedreigingen wegen’.<sup>490</sup> Het zou logisch zijn eenzelfde definitie te laten gelden voor mensen die alleen voor dezelfde situatie vluchten.<sup>491</sup> Helaas vult de Belgische wetgever, die een ruimere bescherming had kunnen bieden dan de Kwalificatierichtlijn,<sup>492</sup> deze lacune in de bescherming niet op.

De leemte wordt ook niet opgevuld door het voorstel tot wijziging van de Kwalificatierichtlijn zoals recent aangenomen door het Parlement<sup>493</sup> en de Raad van Europa.<sup>494</sup> Toch nodigde UNHCR<sup>495</sup> en ECRE<sup>496</sup> hen uit om de tekst van artikel 15 (c) van de richtlijn te herzien, zodat die niet alleen van toepassing is in het geval van een gewapend conflict.

##### ► Vanuit het oogpunt van de toepassing van subsidiaire bescherming in het Belgisch recht

Bij de toepassing van subsidiaire bescherming onder (c) blijft de vraag naar persoonlijke elementen of omstandigheden belangrijk en problematisch. De asielinstanties zijn over het algemeen geneigd de ruime bescherming toe te passen. Zo beweert het CGVS persoonlijke factoren niet te onderzoeken bij subsidiaire bescherming.<sup>497</sup> Toch kan de grote aandacht die asielinstanties hebben voor geloofwaardigheid, identiteit, afkomst en recent verblijf van betrokkene<sup>498</sup> tot gevolg hebben dat ze de nood aan bescherming<sup>499</sup> over het hoofd zien.

Om het begrip van gewapend intern of internationaal conflict te definiëren verwijzen de Belgische instanties

484 Maar in sommige gevallen stelde de interpretatie van het begrip ‘burger’ problemen. Over dat begrip, zie: UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juli 2011, p. 57.

485 Tenzij kan bepleit worden dat bij terugkeer betrokkene een onmenselijke en vernederende behandeling riskeert, maar de individuele band met de persoonlijke situatie van de verzoeker moet dus worden aangehouden (volgens artikel 48/4, §2(b)).

486 ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, IN1/10/2004/ext/CN*, oktober 2004, p. 11.

487 UNHCR, *Annotated comments on the EC Council Directive 2004/83/CE of 29 April 2004*, January 2005, p. 34; UNHCR, *Asylum in the European Union, A study on the implementation of the Qualification Directive*, november 2007, pp. 12, 78; UNHCR, *UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence*, januari 2008, p. 5.

488 Europese Commissie, *Voorstel tot Kwalificatierichtlijn*, 12 september 2001, COM(2001) 510 einde, pp. 30 en 55.

489 Richtlijn 2001/55/CE van de Raad, van 20 juli 2001, betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen. (Richtlijn Tijdelijke bescherming).

490 Richtlijn Tijdelijke bescherming, artikel 2 (c) (i) en (ii).

491 UNHCR, *Asylum in the European Union, A study on the implementation of the Qualification Directive*, November 2007, pp. 12, 78-79.

492 Overweging 8 van de Kwalificatierichtlijn.

493 Europees Parlement, 2009/0164(COD), 30 juni 2011 p. 19. Zie de Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU).

494 Raad van Europa, 12337/1/11, 6 juli 2011, p. 48. Zie de Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU).

495 UNHCR, *Asylum in the European Union, A study on the implementation of the Qualification Directive*, november 2007, pp. 12, 79; UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, juli 2010, p. 17.

496 ECRE, *Comments on the European Commission proposal to recast the Qualification Directive*, mei 2010, p. 16.

497 UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juli 2011, p. 50.

498 Zie supra hoofdstuk over de geloofwaardigheid en hoofdstuk over het recent verblijf.

499 Over dit onderwerp, zie ook UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juli 2011, pp. 76-77.



naar het internationaal humanitair recht.<sup>500</sup> Dit werd deels bekritiseerd door UNHCR omdat eenzelfde situatie<sup>501</sup> op verschillende manieren kan geïnterpreteerd worden. Het internationaal humanitair recht heeft inderdaad geen unieke definitie van intern of internationaal gewapend conflict. En geen enkele institutie of organisme heeft de macht om te bepalen of in een bepaalde regio al dan niet een gewapend conflict woedt.

Verwijzen naar het internationaal humanitair recht heeft tot gevolg dat situaties van willekeurig geweld niet vallen onder het strikte kader van 'gewapend intern of internationaal conflict' uit het internationaal humanitair recht. Deze mensen hebben wel nood aan bescherming maar hebben er geen toegang toe.<sup>502</sup>

---

500 De Raad van State heeft deze referentie toegevoegd aan het internationaal humanitair recht: CE, arrest nr. 165 476, van 1 december 2006, geciteerd door S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruylant, Brussel, 2008, p. 285.

501 UNHCR, *Asylum in the European Union, A study on the implementation of the Qualification Directive*, november 2007, pp. 76-79. Toch heeft UNHCR in een eerder artikel aanbevolen om te verwijzen naar het internationaal recht. Bij terugkeer naar deze regio, lopen de betrokkenen een reëel risico op een zware aanslag op hun leven. Zie ook over de situatie in het noorden van Irak: RvV, arrest nr. 46 375, van 15 juli 2010, p. 7.

---

502 We denken bijvoorbeeld aan de geweldsituatie in de regio in het noordwesten van Pakistan, aan de grens met Afghanistan. Die is niet gedefinieerd als een gewapend conflict in de zin van het internationaal humanitair recht. Bij terugkeer naar deze regio lopen de betrokkenen gevaar op een zware aanslag op hun leven. Zie ook over de situatie in het Noorden van Irak: RvV, arrest nr. 46 375, van 15 juli 2010, p. 7.

# 5 Enkele zwaktes in de bescherming in het Belgisch recht

## 5.1 De feiten aantonen en de bewijslast<sup>503</sup>

### 5.1.1 ALGEMENE BESCHOUWINGEN

#### 5.1.1.1 DE ALGEMENE PRINCIPES OVER HET BEWIJS IN ASIEMATERIES

In asiel is ‘de feiten aantonen’ een belangrijke fase. De feiten moeten aantonen dat er nood is aan internationale bescherming.<sup>504</sup> Alvorens asielinstanties het statuut van vluchteling toekennen, moet de asielaanvrager bewijzen dat er een gegronde vrees voor vervolging is op grond van één van de vijf criteria van het Vluchtelingenverdrag en dat het onmogelijk is om in het herkomstland bescherming te krijgen. Bij subsidiaire bescherming moet het risico op reële ernstige schade bewezen zijn.

#### ► De bewijslast

Het vluchtelingenrecht houdt vast aan het algemeen rechtsprincipe dat de bewijslast bij de verzoeker<sup>505</sup> ligt. Dat betekent dat de asielaanvrager zijn asielverhaal en zijn nood aan internationale bescherming moet bewijzen.

UNHCR herinnert ons aan dit principe in haar handboek en in haar nota over het bewijs in asielmateries.<sup>506</sup> Ook de Belgische rechtspraak herinnert ons geregeld aan dit principe.<sup>507</sup>

Toch heeft UNHCR het algemeen principe aangepast zodat er een verdeling van bewijslast is.<sup>508</sup> Reden is de bijzonder kwetsbare situatie van de asielaanvrager (als gevolg van zijn vrees, zijn vlucht uit het herkomstland, zijn eventuele posttraumatische stresssituatie, enz.). Volgens UNHCR is het de taak van de onderzoeker om mee te werken aan het vaststellen van de feiten. Zo kan hij het geheel van relevante feiten evalueren en gebruik maken van alle middelen waarover hij kan beschikken om de nodige bewijzen<sup>509</sup> te verzamelen.

Het principe ‘de bewijslast ligt bij de verzoeker’ is in asielmateries dus aangepast en verdeeld over de asielaanvrager en de asielinstanties. De Kwalificatierichtlijn neemt dat over in artikel 4 (1).<sup>510</sup>

Maar de Belgische rechtspraak verwijst niet altijd zo uitdrukkelijk naar deze aanpassing van de bewijslast door UNHCR. Zo vermelden bepaalde beslissingen alleen maar

<sup>503</sup> Algemeen vestigen we de aandacht van de lezer op het nummer van de RDE dat meerdere artikels bevat over de vraag naar bewijs in asielmateries: RDE, 2008, nr. 150, pp.459-499.

<sup>504</sup> We kunnen dit in drie fasen onderverdelen: het verzamelen van de feiten, de evaluatie van deze feiten (door de evaluatie van de geloofwaardigheid) en de kwalificatie van deze feiten over de nood aan bescherming: C. Flamand, ‘L'établissement des faits en matière d'asile’: RDE, 2008, nr. 150, pp. 459-499.

<sup>505</sup> S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p.172.

<sup>506</sup> UNHCR, *Handboek, Genève, 1992*, ¶ 196; UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, ¶ 6.

<sup>507</sup> Bijvoorbeeld: CPRR, 00-1967/R9674, van 22 mei 2001; CPRR, 00-2220/R9675, van 16 mei 2001; CPRR, 05-0285/R13110, van 25 januari 2006; CCE, arrest nr. 1541, van 4 september 2007, beslissingen geciteerd door ECRE & ELENA, *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, oktober 2008, p. 59; RvV, arrest nr. 36 588, van 28 december 2009; CCE, arrest nr. 37 290, van 21 januari 2010; CCE, arrest nr. 39 505, van 26 februari 2010.

<sup>508</sup> UNHCR, *Handboek, Genève, 1992*, ¶ 196; UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, ¶ 6.

<sup>509</sup> Voor de asielaanvrager is een klimaat van vertrouwen belangrijk voor de verzekering van de vertrouwelijkheid van het geheel van zijn verklaringen. UNHCR, *Handboek, Genève, 1992*, ¶¶ 195-196; UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, ¶ 6.

<sup>510</sup> ‘De lidstaten kunnen overwegen dat het aan de verzoeker toekomt om zo snel mogelijk alle noodzakelijke elementen aan te brengen om zijn verzoek tot internationale bescherming te staven. Het komt toe aan de lidstaat om, in samenwerking met de verzoeker, de relevante elementen van zijn vraag te evalueren.’

dat de bewijslast bij de verzoeker ligt<sup>511</sup> terwijl andere beslissingen stellen, zonder uitdrukkelijk over gedeelde bewijslast te spreken: 'het komt toe aan de twee partijen om alle nodige middelen in het werk te stellen om bij te dragen aan de vaststelling van de feiten'.<sup>512</sup>

## ► De soorten van bewijs

In het asielrecht is het bewijs vrij. Het kan dus geleverd worden met alle soorten relevante middelen.<sup>513</sup> Ook de Raad van State<sup>514</sup> herinnert ons aan dit principe.

Artikel 4 (1) en (2)<sup>515</sup> van de Kwalificatierichtlijn bevestigen dat.

Toch moet de asielaanvrager zo goed mogelijk de materiële documenten leveren die zijn vluchtverhaal staven. Artikel 28 van het wetboek Internationaal Privaatrecht staat toe dat een buitenlandse authentieke akte ingeroepen wordt als bewijsmiddel, op voorwaarde dat de authentieke akte beantwoordt aan de vormvoorwaarden van het Belgisch recht. Datzelfde artikel voorziet dat de authenticiteit van het stuk bepaald wordt door het recht waar het vandaan komt.<sup>516</sup> Artikel 23 §2 van het K.B. van 11 juli 2003, over de procedure voor het CGVS en over zijn werking, vermeldt dat de onderzoeker kan overgaan tot een aanvullend onderzoek van de geleverde stukken, bijvoorbeeld om hun authenticiteit te bepalen.

Bij twijfel over de authenticiteit van een stuk, kan het CGVS dit stuk onderwerpen aan een bijkomend onderzoek.<sup>517</sup> Maar in de praktijk vraagt het CGVS vaak aan de

asielaanvrager om de authenticiteit<sup>518</sup> van zijn documenten te bewijzen. Soms weigeren het CGVS en de RvV de stukken omdat ze vals kunnen zijn.<sup>519</sup>

De vaststelling van de feiten gebeurt in de praktijk vaak alleen op grond van verklaringen van de asielaanvrager. Omdat er geen enkel materieel bewijs is<sup>520</sup> of omdat er geen geloof aan gehecht wordt. Volgens UNHCR mag dat de erkenning van bescherming niet beletten, als de verklaringen van de asielaanvrager kunnen beschouwd worden als geloofwaardig, samenhangend en niet tegenstrijdig met notoire feiten en de algemene geloofwaardigheid kan vastgesteld worden.<sup>521</sup> Het Handboek van UNHCR verduidelijkt bovendien dat onjuiste verklaringen op zich geen reden zijn om bescherming te weigeren. De onderzoeker heeft de plicht deze verklaringen te evalueren in het licht van het geheel van de omstandigheden eigen aan het individuele geval.<sup>522</sup> In dezelfde lijn bepaalt artikel 17, §2 van het KB van 11 juli 2003 dat, bij tegenstrijdigheden, de asielaanvrager moet geconfronteerd worden met deze tegenstrijdigheden om er een verklaring voor te kunnen geven.<sup>523</sup>

De Kwalificatierichtlijn bevestigde in zijn artikel 4 (5)<sup>524</sup> dat asielinstanties de feiten kunnen vaststellen alleen op basis van verklaringen van de asielaanvrager, maar voegt er ook bepaalde voorwaarden aan toe. Dat krijgt kritiek van UNHCR.<sup>525</sup>

511 CCE, arrest nr. 10 556, van 28 april 2008, § 4.3.3: 'Le Conseil rappelle que le principe général de droit selon lequel "la charge de la preuve incombe au demandeur", trouve à s'appliquer à l'examen des demandes d'asile. Si, certes, la notion de preuve doit s'interpréter avec souplesse dans cette matière, il n'en reste pas moins que c'est au demandeur qu'il incombe de convaincre l'autorité qu'il remplit effectivement les conditions pour bénéficier de la qualité de réfugié qu'il revendique', geciteerd door C. Flamand, 'L'établissement des faits en matière d'asile: principes généraux', RDE, 2008, nr. 150, p. 462. Zie ook het jaarrapport van de RvV dat eraan herinnert dat de bewijslast bij de verzoeker ligt, zonder het principe van de verdeling van bewijslast, eigen aan het asielrecht, te vermelden: CCE, Jaarrapport 2009-2010, p. 71.

512 CCE, arrest nr. 40 669, van 23 maart 2010, § 3.6. Ook bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 51 460, van 23 november 2010, § 4.3.5.

513 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 172.

514 CE, 60 635 van 2 juli 1996, geciteerd door C. Flamand, 'L'établissement des faits en matière d'asile: principes généraux', RDE, 2008, nr. 150, p. 462. Zie ook artikel 4 (1) en (2) van de Kwalificatierichtlijn.

515 'De in lid 1 bedoelde elementen bestaan in de verklaringen van de verzoeker en alle documentatie in het bezit van de verzoeker over zijn leeftijd, achtergrond, ook die van relevante familieleden, identiteit, nationaliteit(en), land(en) en plaats(en) van eerder verblijf, eerdere asielverzoeken, reisroutes, identiteits- en reisdocumenten en de redenen waarom hij een verzoek tot internationale bescherming indient.' De Hervormde Kwalificatierichtlijn heeft dit artikel dat verwijst naar de identiteitsdocumenten van de verzoeker, overgenomen: Raad van Europa: 12337/11, 6 juli 2011, pp. 32-34.

516 Ruben Wissing, 'De geloofwaardigheid tijdens de asielprocedure', tussenkomst tijdens het seminarie 'De vluchtelingen van gisteren. Gisteren, vandaag en morgen' georganiseerd door Vluchtelingenwerk Vlaanderen en Ciré, Brussel, 16 december 2011.

517 Ruben Wissing, 'De geloofwaardigheid tijdens de asielprocedure', tussenkomst tijdens het seminarie 'De vluchtelingen van gisteren. Gisteren, vandaag en morgen' georganiseerd door Vluchtelingenwerk Vlaanderen en Ciré, Brussel, 16 december 2011.

518 *Over de problematiek rond het al of niet in overweging nemen van documenten door het CGVS*, zie: T. Wibault, 'Comment établir les faits nécessaires à l'évolution d'une demande d'asile? Observations sur les modes d'instruction', RDE, 2008, nr. 150, pp. 469-474.

519 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 55 692, van 8 februari 2011, §§ 3.4-3.6, geciteerd door: Ruben Wissing, 'De geloofwaardigheid tijdens de asielprocedure', tussenkomst tijdens het seminarie 'De vluchtelingen van gisteren. Gisteren, vandaag en morgen' georganiseerd door Vluchtelingenwerk Vlaanderen en Ciré, Brussel, 16 december 2011. A contrario: RvV, arrest nr. 9623, van 9 april 2008 waarbij de Raad een verder doorgedreven analyse maakt dat de enkele vaststelling dat het Afghaans identiteitsbewijs van de verzoeker een vals stuk zou kunnen zijn omdat de authenticiteit ervan niet vaststaat, niet afdoende is en heeft daarom de beslissing van het CGVS vernietigd. De Raad van State had in een arrest van 1997 verduidelijkt dat de authenticiteit van een document moet geverifieerd worden: RvS, arrest nr. 60 545, 27 juni 1996, T. Vreemd., 1997, p. 425.

520 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 173.

521 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, §§ 196, 204; UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, §§ 6, 10.

522 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, § 199.

523 Ruben Wissing, 'De geloofwaardigheid tijdens de asielprocedure', tussenkomst tijdens het seminarie 'De vluchtelingen van gisteren. Gisteren, vandaag en morgen' georganiseerd door Vluchtelingenwerk Vlaanderen en Ciré, Brussel, 16 december 2011.

524 'Wanneer lidstaten het beginsel toepassen, volgens welk het de taak van de verzoeker is zijn verzoek om internationale bescherming te staven, wordt de verzoeker ondanks het eventuele ontbreken van bewijsmateriaal voor een aantal van de verklaringen van de verzoeker, geloofwaardig geacht en wordt hem het voordeel van de twijfel gegund, wanneer aan de volgende voorwaarden voldaan is: a) de verzoeker heeft een oprechte inspanning geleverd om zijn verzoek te staven; b) alle relevante elementen waarover de verzoeker beschikt, zijn overgelegd, en er is een bevredigende verklaring gegeven omtrent het ontbreken van andere relevante elementen; c) de verklaringen van de verzoeker zijn samenhangend en aannemelijk bevonden en zijn niet in strijd met beschikbare algemene en specifieke informatie die relevant is voor zijn verzoek; d) de verzoeker heeft zijn verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk ingediend, tenzij hij goede redenen kan aanvoeren waarom hij dit heeft nagelaten, en e) vast is komen te staan dat de verzoeker in grote lijnen als geloofwaardig kan worden beschouwd.'

525 Zie *infra*.

De Belgische rechtspraak bevestigt dat de verklaringen van de asielaanvrager kunnen volstaan om de feiten vast te stellen.<sup>526</sup> Bepaalde arresten precisieren dat de onderzoekers de asielaanvrager moeten confronteren met de tegenstrijdigheden in zijn verhaal, bijvoorbeeld tegenstrijdigheden in informatie over zijn herkomstland.<sup>527</sup>

### ► De graad van bewijs

In het vluchtelingenrecht moet het bewijs geleverd worden tot op een bepaalde hoogte. Zo moeten de asielinstanties de feiten met een zekere waarschijnlijkheid, een zekere geloofwaardigheid,<sup>528</sup> kunnen vaststellen. De drempel ligt lager dan bij het strafrecht, waar de schuld moet vastgesteld zijn boven alle redelijke twijfel. In het vluchtelingenrecht moet de asielaanvrager in staat zijn geloofd te worden.<sup>529</sup> In geval van twijfel en voor zover hij een coherent en plausibel verhaal heeft verteld, moet hem het voordeel van de twijfel worden gegeven.<sup>530</sup> Dat principe van voordeel van de twijfel is essentieel in het asielrecht. Bij een verkeerde beoordeling kunnen de fundamentele rechten van betrokkene zwaar geschonden worden en kunnen de gevolgen dus zeer ernstig zijn.

Toch neemt de Kwalificatierichtlijn dit principe niet uitdrukkelijk op.

Belgische asielinstanties verlenen maar het voordeel van de twijfel als het verhaal van de asielaanvrager geloofwaardig lijkt. Ze doen het niet zomaar en niet zonder te vermelden dat het gaat om een essentieel principe

van het asielrecht.<sup>531</sup> Slechts enkele beslissingen lijken het principe van voordeel van de twijfel ten volle toe te passen. Zo stelt de RvV, in een beslissing van 14 mei 2009, dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de vrees gegrond is. De zaak ging over een Palestijnse asielaanvrager die geboren en getogen is in Libanon en die vreest dat hij door Fatah opgeroepen wordt voor zijn militaire dienst. De RvV vermeldt in haar arrest: 'De Raad kan niet volledig uitsluiten dat (de verzoeker) en zijn familie momenteel het voorwerp zijn van vervolgingen van Fatah en van de Libanese autoriteiten. Meer zelfs, kan niet weten of de Libische autoriteiten hem kunnen beschermen (...)'.<sup>532</sup> De RvV kan niet zeker zijn dat de man bij zijn terugkeer niet vervolgd wordt en kent hem het vluchtelingenstatuut toe<sup>533</sup> op grond van het principe van het voordeel van de twijfel.

In bepaalde gevallen moest de graad van bewijs verlicht worden door de bijzondere situatie van de asielaanvrager (niet-begeleide minderjarigen,<sup>534</sup> mensen die leiden aan psychische stoornissen<sup>535</sup>, asielaanvragers in hechtenis).<sup>536</sup>

### 5.1.1.2 DE BIJDRAGE VAN DE KWALIFICATIERICHTLIJN EN ZIJN OMZETTING NAAR HET BELGISCH RECHT

Artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn is gewijd aan de vaststelling van de feiten. Het artikel bevat elementen die eerder al toegelicht werden door UNHCR<sup>537</sup> en al toegepast werden in de Belgische rechtspraak. Toch bevat het ook nieuwe elementen.

De paragrafen 4 en 5 van dit artikel werden op een later tijdstip, door de wet van 28 april 2010 omgezet in de Vreemdelingenwet. De bewoordingen lijken op die van de Kwalificatierichtlijn.

526 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 6287, van 25 januari 2008, § 3.8: 'Si le Conseil observe en effet que la partie requérante fonde sa demande sur un récit qui n'est pas étayé par des documents, il est toutefois généralement admis qu'en matière d'asile, l'établissement des faits et du bien fondé de la crainte peut s'effectuer sur la base des seules dépositions du demandeur, pour autant que celles-ci présentent une cohérence et une consistance suffisantes pour emporter la conviction.' Zie ook CCE: arrest nr. 35 347, van 4 december 2009; CCE, arrest nr. 38 612, van 11 februari 2010 (arrest met drie rechters); RvV, nr. 38 685, van 12 februari 2010, geciteerd door CCE, Rapport annuel 2009-2010, p. 71. S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 173.

527 Bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 66 462, van 12 september 2011, § 4.6.

528 UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, §§ 7-8, 16-17.

529 UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, § 11.

530 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, §§ 203-204; UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, § 12: 'The term 'benefit of the doubt' is used in the context of standard of proof relating to the factual assertions made by the applicant. Given that in refugee claims, there is no necessity for the applicant to prove all facts to such a standard that the adjudicator is fully convinced that all factual assertions are true, there would normally be an element of doubt in the mind of the adjudicator as regards the facts asserted by the applicant. Where the adjudicator considers that the applicant's story is on the whole coherent and plausible, any element of doubt should not prejudice the applicant's claim; that is, the applicant should be given the 'benefit of the doubt'.

531 CCE, arrest nr. 36655, van 5 januari 2010; RvV, arrest nr. 37 798, van 28 januari 2010; CCE, arrest nr. 41 835, van 19 april 2010, § 5.4, geciteerd door RvV, Jaarverslag 2009-2010, p. 71. Zie ook: CCE, arrest nr. 57220, van 2 maart 2011: in deze beslissing werd het principe van 'voordeel van de twijfel' toegepast met de meest grote voorzichtigheid, wenselijk in de betrokken situatie. De zaak gaat over een Russische burger van Tsjetsjeense afkomst die beweert hulp te hebben geboden aan de rebellen. De CCE onderlijnt dat als de feiten waar zijn, de verzoeker behoort tot een categorie van personen die bij terugkeer blootgesteld wordt aan een risico. De CCE bepaalt dus: 'dat in het licht van het voorgaande, zo een bepaalde twijfel over de beweerde feiten niet kan uitgesloten worden, hij eraan herinnert dat de ernst van de situatie in Tsjetsjenië voorzichtigheid vereist bij het onderzoek van de aanvraag. De Raad oordeelt dat deze voorzichtigheid vereist dat de verzoeker het voordeel van de twijfel krijgt.' (§ 4.14).

532 CCE, arrest nr. 27366, van 14 mei 2009, § 3.7.

533 Op dezelfde wijze, in een zaak over een christelijke Algerijner die priester wilde worden, bevestigde de CCE dat je niet kan uitsluiten dat verzoeker, als hij moet terugkeren naar Algerije om er zijn beroep als priester uit te oefenen, het slachtoffer zal zijn van deze problemen die gelijkgesteld kunnen worden met vervolging op grond van religieuze motieven. Dat verrechtvaardigt in zijn hoofd een gegronde vrees in de zin van het Vluchtelingenverdrag (§ 4.7). Als gevolg daarvan erkende de RvV hem als vluchteling: CCE, arrest nr. 27681, van 26 mei 2009, (zie supra, noot 80).

534 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, §§ 213-219.

535 UNHCR, *Handboek*, Genève, 1992, §§ 206-212.

536 CCE, arrest nr. 11.284, van 20 juli 2007 en CCE, arrest nr. 20.184, van 9 december 2008, geciteerd door C. Flamand, RDE, 2008, nr. 150, p. 463.

537 En die hieronder beschreven zijn.



Artikel 57/7bis van de Vreemdelingenwet implementeert, conform artikel 4 (4) van de richtlijn, een nieuw vermoeden in het vluchtelingenrecht. Het vermoeden heeft betrekking op asielaanvragers die eerder vervolgd (of directe bedreigd) werden of die eerder ernstige schade hebben geleden:

‘De commissaris-generaal beschouwt het feit dat een asielaanvrager reeds werd vervolgd, reeds ernstige schade heeft ondergaan, of reeds rechtstreeks is bedreigd met dergelijke vervolging of met dergelijke schade, als een duidelijke aanwijzing dat de vrees voor vervolging gegrond is en het risico op ernstige schade reëel is, tenzij er goede redenen zijn om aan te nemen dat die vervolging of ernstige schade zich niet opnieuw zal voordoen en dat ze niet op zich een gegronde vrees voor vervolging uitmaakt’

Dit artikel voert een volledige omkering van de bewijslast<sup>538</sup> in. Zo moeten bij eerdere vervolging de asielinstanties bewijzen dat er goede redenen zijn te denken dat een dergelijke vervolging niet opnieuw zal plaatsvinden bij terugkeer naar het land. Kan de asielinstantie dat niet bewijzen, dan moet ze de internationale bescherming toekennen.

De omzetting van dat artikel naar het Belgisch recht is een positief element en onmiddellijk afgeleid uit de Kwalificatierichtlijn. Er was al een tendens bij de Belgische asielinstanties om de bewijslast te versoepelen bij mensen die eerder vervolgd zijn. Omdat de subjectieve vrees in hoofde van het slachtoffer groter is.<sup>539</sup> Maar door de bewijslast nu ook volledig om te keren en te formaliseren in een wettekst, krijgt de asielaanvrager een bijkomende waarborg en controlemiddel. Toch past het CGVS het principe blijkbaar niet systematisch toe. Dit is dus duidelijk onwettig.<sup>540</sup> De RvV daarentegen heeft dit

nieuwe middel al meermaals toegepast om beslissingen van het CGVS om te vormen, en om in bepaalde gevallen, onmiddellijk het vluchtelingenstatuut<sup>541</sup> toe te kennen.

Opmerkelijk is dat bij zaken over genitale verminking, de RvV niet ipse facto dezelfde redenering toepast en verwacht dat verzoekster het bewijs levert van het risico op nieuwe besnijdenis. Volgens ons keert de Raad hiermee de omkering van de bewijslast, zoals voorzien in de Kwalificatierichtlijn, opnieuw om.<sup>542</sup>

Artikel 57/7ter van de Vreemdelingenwet zet paragraaf 5 van artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn om. Artikel 5, §4 gaat over het in overweging nemen van de verklaringen van de verzoeker die niet onderbouwd zijn door materiele bewijzen. Het voorziet vijf cumulatieve voorwaarden.

Artikel 57/7ter herneemt deze vijf voorwaarden waarmee de geloofwaardigheid van de asielaanvraag beoordeeld moet worden:

‘De commissaris-generaal kan, wanneer de asielaanvrager een aantal van zijn verklaringen niet aantooit met stukken of andere bewijzen, de asielaanvraag geloofwaardig achten wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a. de asielaanvrager heeft een oprechte inspanning geleverd om zijn aanvraag te staven;
- b. alle relevante elementen waarover de asielaanvrager beschikt, zijn voorgelegd, en er is een bevredigende verklaring gegeven omtrent het ontbreken van andere bewijskrachtige elementen;

538 Wetsontwerp wet diverse bepalingen, Doc. Parl. Kamer, sess. Ord. 2009-2010, nr. 52-2423/001, pp. 13-14.

539 Zie bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 8 512, van 11 maart 2008, RDE, 2009, nr. 155, pp. 554-557: De zaak gaat over een Rwandese Tutsi vrouw. Zie ook: ECRE & ELENA, *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, oktober 2008, p. 76.

540 Zie bijvoorbeeld: CCE, arrest nr. 39 126, van 22 februari 2010: Over een Keniaanse vrouw, vastgehouden door haar man in de sekte Mungiki en bedreigd met een bijkomende besnijdenis naast degene die ze op 10-jarige leeftijd had ondergaan. Het CGVS erkende dat besnijdenis een vervolging is maar oordeelde dat de verzoekster geen bewijs aanbracht dat ze een nieuwe besnijdenis riskeerde. Volgens ons had het CGVS de omkering van de bewijslast moeten toepassen, rekening houdend met de vervolging die ze eerder al had ondergaan. Deze omkering zou dan inhouden dat het CGVS moet bewijzen dat verzoekster, bij terugkeer naar Kenia, niet opnieuw vervolgd zal worden. Toch heeft het Commissariaat deze last bij de verzoekster gelegd. De CCE beval in deze zaak bijkomende onderzoeksmaatregelen. Zie ook volgende noot.

541 CCE, arrest nr. 46 881, van 30 juli 2010, RDE, 2010, nr. 159: De zaak gaat over een Guinees die eerder al vervolgd werd. De CCE oordeelt dat het aan de verdediging (CGVS) toekomt te bewijzen dat betrokkene niet opnieuw vervolgd zal worden. Door gebrek aan bewijs, verleende de CCE aan de betrokkene het statuut van subsidiaire bescherming onder (b); CCE, arrest nr. 49 821, van 20 oktober 2010, RDE, 2010, nr. 160, p. 501: Over een vrouw uit Macedonië die gedwongen werd om zich te prostitueren. De CCE erkende haar als vluchteling omdat een eerdere vervolging een ernstige aanwijzing van vrees betekent; CCE, arrest nr. 49 893, van 20 oktober 2010: Over een Guineese vrouw die slachtoffer werd van een gedwongen huwelijk. De CCE oordeelt dat: ‘(...) het administratief dossier niet bewijst dat er goede redenen zijn om te denken dat de vrees voor vervolging zich niet zal herhalen’. De Raad erkende de vrouw als vluchteling (§5.9); CCE, arrest nr. 58 368, van 22 maart 2011: Turk van Koerdische afkomst; CCE, arrest nr. 59 928, van 18 april 2011: De zaak gaat over een Guinees van Peulse afkomst; CCE, arrest nr. 61 592, van 17 mei 2011: De zaak gaat over een Russische verzoekster van Tsjetsjeense afkomst. De CCE oordeelt dat psychologische rapporten die posttraumatische stress vaststellen, een begin van bewijs vestigen (§4.4.2). Omdat de vrouw eerdere vervolgingen had ondergaan, oordeelt de CCE dat het aan het CGVS is aan te tonen dat de verzoekster, bij terugkeer, niet vervolgd zal worden (§4.7). Als gevolg daarvan erkende de CCE verzoekster als vluchteling; CCE, arrest nr. 66 462, van 12 september 2011, §4.12. Nog vooraleer artikel 4 (4) van de Kwalificatierichtlijn werd omgezet, werd het al meermaals toegepast in arresten van de VBV als minimale norm van de interpretatie van het Vluchtelingenverdrag: CPRR, 05-3818/F2550, van 13 oktober 2006 en CPRR, 02-0579, van 9 februari 2007, geciteerd door: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 175.

542 Zie bijvoorbeeld het arrest over een verzoekster uit Guinee: CCE, arrest nr. 51015 (drie rechters), van 10 november 2010 (§4.9.3). Volgens ons ligt in deze beslissing de bewijslast voor ‘goede redenen’ om te denken dat verzoekster niet opnieuw besneden zal worden bij het CGVS.

- c. de verklaringen van de asielaanvrager zijn samenhangend en aannemelijk bevonden en zijn niet in strijd met de algemene en specifieke informatie die gekend en relevant is voor zijn aanvraag;
- d. de asielaanvrager heeft zijn aanvraag tot internationale bescherming zo spoedig mogelijk ingediend, of hij heeft goede redenen kunnen aanvoeren waarom hij nagelaten heeft dit te doen;
- e. vast is komen te staan dat de verzoeker in grote lijnen als geloofwaardig kan worden beschouwd.<sup>543</sup>

Opnieuw is het positief dat er een aantal elementen, sterk aanbevolen door UNHCR, opgenomen zijn in het Belgisch recht. Dat geldt vooral voor de punten (c) en (e) die al in de algemene principes van het bewijs in asielzaken aan bod kwamen. Dit is minder het geval voor punt (d), dat sterke kritiek kreeg van UNHCR<sup>544</sup>, van ngo's<sup>545</sup> en van rechtsgeleerden. Punt (d) zou onaangepast zijn aan de specifieke situatie van asielaanvragers die soms meerdere maanden niets durven te doen of te zeggen uit vrees voor vervolging, zelfs in het onthaalland.<sup>546</sup>

Bovendien vragen we ons af de Kwalificatierichtlijn de bewijslast voor de asielaanvrager,<sup>547</sup> in samenwerking met de onderzoeker, verzwart door vijf cumulatieve voorwaarden op te leggen om een asielaanvraag zonder materiële bewijzen in overweging te nemen.<sup>548</sup>

Door bepaalde begrippen van de Kwalificatierichtlijn te onderschrijven, vrezende bepaalde auteurs dat deze nieuwe begrippen de bewijslast voor de asielaanvrager verzwaken.<sup>549</sup> Bij de beoordeling van een interne mogelijkheid tot bescherming (artikel 8) bijvoorbeeld, bestond het risico dat de asielaanvrager de onmogelijkheid van intern vluchtalternatief of van het onredelijk karakter

ervan moest bewijzen. Dit bovenop zijn gegronde vrees voor een motief van het Vluchtelingenverdrag en de afwezigheid van bescherming in zijn herkomstland. Terwijl het bewijs van het mogelijk vluchtalternatief bij de asielinstanties ligt. Bepaalde beslissingen van het CGVS volgen deze tendens en verzwaken dus ongetwijfeld de bewijslast van de asielaanvrager. Toch heeft de RvV vaak bevestigd dat de bewijslast voor het bestaan van een intern vluchtalternatief bij het CGVS ligt. De administratie moet aantonen 'dat in een deel van het herkomstland de verzoeker geen enkele reden heeft te vrezen voor vervolging noch voor een reëel risico op ernstige schade. En waar je van hem redelijkerwijze kan verwachten dat hij blijft in dat deel van het land. De bevoegde autoriteit moet ook aantonen dat zij wel degelijk rekening houdt met de algemene toestand in het land en met de persoonlijke situatie van de verzoeker'.<sup>550</sup>

### 5.1.13 DE PRAKTIJK VAN DE BELGISCHE ASIELINSTANTIES

In de praktijk blijkt het CGVS het merendeel van de negatieve beslissingen te motiveren door gebrek aan geloofwaardigheid van de asielaanvrager.<sup>551</sup> Hoe asielinstanties die geloofwaardigheid beoordelen, staat bij de evaluatie van de nood aan bescherming dus centraal. Onvoldoende details of incoherenties en tegenstrijdigheden in het vluchtverhaal, ook al zijn ze beperkt, doen het CGVS soms beslissen dat het asielverhaal niet geloofwaardig is. En dan zal het CGVS, bij gebrek aan materiële bewijzen, het verzoek tot internationale bescherming van de asielaanvrager verwerpen. Toch blijkt uit voorbeelden van de rechtspraak<sup>552</sup> dat het voor elk ander in dezelfde situatie moeilijk zou zijn om meer details te geven.

543 De Hervormde Kwalificatierichtlijn (2011/95/UE) voert geen enkele wijziging uit op dit artikel van de Richtlijn.

544 UNHCR dringt erop aan dat deze voorwaarde de bewijslast niet moet verzwaken: UNHCR, *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, 10 februari 2005, p. 17.

545 ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, IN1/10/2004/ext/CN*, oktober 2004, p. 6; ECRE, *Comments on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive*, mei 2010, p. 14-15.

546 C. Flamand, 'L'établissement des faits en matières d'asile: principes généraux', RDE, 2008, nr. 150, p. 461.

547 Over dit onderwerp zie de oproep van UNHCR over artikel 4 (1) van de Kwalificatierichtlijn: *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, 10 februari 2005, pp. 14-15.

548 Volgens de studie van ELENA, heeft dat in meerdere Europese landen tot gevolg gehad dat het in het nadeel speelde van de asielaanvrager bij de beoordeling van zijn geloofwaardigheid: ECRE & ELENA, *The impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, oktober 2008, pp. 12, 14. Op het moment dat deze studie werd uitgevoerd, was dit artikel nog niet omgezet naar het Belgisch recht. Binnen het beperkte kader van dit rapport, hebben we de invloed van dit artikel 4 (5) op de beoordeling van de geloofwaardigheid door de ondervragers van het CGVS, niet kunnen nagaan om te zien of de bewijslast voor de asielaanvrager verzwakt is.

549 C. Flamand, 'L'établissement des faits en matière d'asile: principes généraux', RDE, 2008, nr. 150, p. 465.

550 CCE, arrest nr. 36 856, van 11 januari 2010 en CCE, arrest nr. 39 789, van 5 maart 2010, geciteerd door: CCE, *Rapport annuel 2009-2010*, p. 79. Zie ook: CCE, arrest, nr. 44 328, van 31 maart 2010: In dit dossier roept de verzoekster uit Mauritanië in dat ze haar land is moeten ontvluchten voor een tweede gedwongen huwelijk na overlijden van haar echtgenoot. Het CGVS verwierp het verzoek omdat het verhaal niet geloofwaardig was en dat verzoekster zich zou kunnen vestigen in een ander deel van het land. De Raad herneemt de toepasbare principes van intern vluchtalternatief en overweegt dat deze niet aangetoond zijn door het CGVS: 'In dit geval is de verdediging (CGVS) nergens overgegaan tot de controle van wat de toepassing van deze norm veronderstelt. Uit geen enkel element van het dossier blijkt dan ook dat zij de persoonlijke situatie van verzoekster in rekening heeft gebracht, noch de algemene situatie van het land om te onderzoeken of we redelijkerwijze mogen verwachten van verzoekster dat zij zich elders in Mauritanië zal vestigen. De aangevochten beslissing kan het verzoek op deze grond niet verwerpen, zonder de wet te miskennen. Van zijn kant beschikt de Raad, op basis van de elementen uit het administratief dossier, over geen enkele aanwijzing om te besluiten dat verzoekster redelijkerwijze beschikt over een mogelijkheid om zich veilig te vestigen in een ander deel van het land. De Raad stelt dus vast dat artikel 48/5, § 3 in dit geval niet toe te passen is.' (§4.3.3).

551 S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 173.

552 De auteur vermeldt dat het bijvoorbeeld een niet-begeleide minderjarige niet kan verweten worden dat hij de details over het traject dat hij gevolgd heeft om in België te geraken, niet kan geven of dat hij niet de naam van de schooldirecteur van zijn oudere broer kent. Of dat de gevangene niet kan verweten worden dat hij de naam van zijn bewakers of van de verpleger van de gevangenis niet kent: V. Dockx, 'L'établissement des faits ou la charge de la preuve en matière d'asile, considérations pratiques', RDE, 2008, nr. 150, p. 497. Wij kunnen andere voorbeelden citeren: CPRR, arrest 02/1766/R11381, van 29 april 2003: In deze beslissing over een asielaanvrager uit Guinee, oordeelde het CGVS dat hij niet geloofwaardig was onder meer omdat hij de namen van de dorpen in de buurt van zijn dorp, niet kende, noch het aantal waterlopen in de omgeving.

Soms houden de asielinstanties onvoldoende rekening met de specifieke situatie van de asielaanvrager<sup>553</sup> (laag opleidingsniveau, context van de vrees, wantrouwen, kwetsbaarheid, posttraumatische situaties, etc.) en met de culturele, antropologische en psychologische realiteit van de asielaanvrager.<sup>554</sup> Daarom vinden ze het vluchtverhaal ongeloofwaardig. Binnen de RvV ontstond hierover een verschil in rechtspraak. Bepaalde arresten hechtten meer belang aan de geloofwaardigheid van de asielaanvrager. Anderen zochten een evenwicht tussen de geloofwaardigheid van het vluchtverhaal en de objectieve situatie in het herkomstland.<sup>555</sup> Deze laatste arresten beperken het belang van het onderzoek naar geloofwaardigheid ten voordele van de nood aan bescherming.

De motivering in deze arresten is de volgende:

- 'Het moet in elk geval worden opgemerkt dat, onder voorbehoud van de mogelijke toepassing van een uitsluitingsclausule, de vraag in de fase van het ontvankelijkheidsonderzoek, uiteindelijk neerkomt op te weten of de verzoeker al of niet redenen heeft te vreezen op grond van één van de motieven van het Vluchtelingenverdrag;
- Dat als het onderzoek naar geloofwaardigheid zoals dat gewoonlijk gevoerd wordt, een noodzakelijke stap is om te antwoorden op deze vraag, we moeten vermijden dat deze stap de vraag zelf vertroebelt;
- Als er twijfel bestaat over de waarachtigheid van bepaalde feiten of over de oprechtheid van de verzoeker, dan stelt de vaststelling van die twijfel of van valse verklaringen de onderzoekers niet vrij na te gaan of er een vrees voor vervolging is; Die vrees kan voldoende worden vastgesteld door de elementen van de zaak die wel als zeker kunnen weerhouden worden. Ondanks die twijfel of deze valse verklaringen<sup>556</sup>.

De RvV bekrachtigde deze oplossing in een arrest, geveld in plenaire kamer<sup>557</sup> en zorgde zo voor een eenvormige rechtspraak. Maar zal dit arrest voldoende zijn om deze minderheidsrechtspraak verder te ontwikkelen en zo de volle toepassing van de bescherming van het Vluchtelingenverdrag te garanderen?

Bovendien komen deze beslissingen, hoe positief ook, onvermijdelijk slechts tussen na de beslissing van het CGVS. Daarom leek het ons fundamenteel deze principes over de vaststelling van de feiten in asielmateries in herinnering te brengen. Vooral het principe van het voordeel van de twijfel, dat jammer genoeg niet uitdrukkelijk is opgenomen in de Kwalificatierichtlijn, dient benadrukt. Bij twijfel en vooral als de onderzoeker in het algemeen overtuigd is (dit betekent niet over elk detail) van de geloofwaardigheid van de asielaanvrager, moet hij de bescherming toekennen.<sup>558</sup> Om de algemene geloofwaardigheid van de asielaanvrager vast te stellen, moet de onderzoeker actief meewerken om bewijzen te verzamelen. Hij moet welwillend de aanvraag onderzoeken om de nood aan internationale bescherming aan het licht te brengen.

## 5.1.2 HET SPECIEK PROBLEEM VAN RECENT VERBLIJF

### 5.1.2.1 CONCEPT

In principe erkennen de asielinstanties dat de beschermingsnood beoordeeld moet worden met betrekking tot het land waarvan de vluchteling de nationaliteit draagt, zoals de definities in het Vluchtelingenverdrag en de Kwalificatierichtlijn vereisen.<sup>559</sup> Maar het CGVS besteedt in zijn beslissingen veel aandacht aan de vaststellingen of de asielaanvrager recent verbleven heeft in het land of de regio waar hij verklaart vandaan te komen. Nochtans heeft het concept van recent verblijf (in land/regio van herkomst) geen wettelijke basis als voorwaarde voor de toekenning van een beschermingsstatuut.<sup>560</sup> In de praktijk weigeren de asielinstanties geregeld asielaan-

553 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 16 056, van 18 september 2008: De zaak gaat over een Afghaanse vrouw. De RvV heeft kritiek op de beslissing van het CGVS omdat die rekening had kunnen houden met het persoonlijke profiel van de asielaanvrager: 'De Raad stelt echter vast dat uit een lezing van het administratieve dossier, en meer bepaald uit de gehoorverslagen blijkt dat het Commissariaat-generaal onvoldoende rekening gehouden heeft met verzoeksters profiel. In casu is verzoekster een Afghaanse huisvrouw die voornamelijk binnenshuis bleef om zich over het huishouden en de zorg van haar dochter te bekommeren. Rekening houdend met dit profiel kan in redelijkheid niet verwacht worden dat verzoekster blijf zou geven van een parate politieke kennis van haar land.' (¶ 2.1.4), geciteerd door: UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juli 2011, p. 76.

554 V. Dockx, 'L'établissement des faits ou la charge de la preuve en matière d'asile, considérations pratiques', RDE, 2008, nr. 150, p. 497.

555 CCE, Rapport annuel 2009-2010, p. 74.

556 CPRR, 03-3310/F1756, van 4 maart 2005, geciteerd door: S. Bodart, *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 179; Ook: CPRR, 05-0876/F2478, van 26 oktober 2006, p. 4. In dezelfde materie onder andere: CCE, arrest nr. 11552, van 22 mei 2008, ¶ 3.5; CCE, arrest nr. 27366, van 14 mei 2009, ¶ 3.8.

557 CCE, AG, arrest nr. 45 396, van 24 juni 2010, RvV, Jaarverslag 2009-2010, p. 74. De zaak gaat over een Roma, afkomstig uit Kosovo. De CGVS weigerde hem internationale bescherming omwille van een totaal gebrek aan geloofwaardigheid en oordeelde dat zijn nationaliteit niet kon vastgesteld worden en dat zijn etnische afkomst onvoldoende is om hem internationale bescherming te verlenen. De CCE oordeelde dat de verzoeker inderdaad niet geloofwaardig was maar dat niet betwist wordt dat hij een Roma uit Kosovo is, met als gevolg dat zijn asielaanvraag onderzocht moet worden in verhouding tot dat land. De CCE gaat verder en stelt dat 'l'absence de crédibilité des déclarations de la partie requérante ne dispense pas de s'interroger in fine sur l'existence dans son chef d'une crainte d'être persécutée ou d'un risque d'atteinte grave qui pourrait être établie à suffisance par les éléments de la cause qui ont, par ailleurs, tenus pour certains' (¶ 7.6). De Raad vraagt zich dus eerst af of de vervolging van een groep Roma uit Kosovo bestaat om dan te besluiten dat deze onbestaande is en daarom de beslissing van het CGVS te bevestigen.

558 UNHCR, Handboek, Genève, 1992, ¶ 204. Zie onder andere: CCE, arrest nr. 11 552, van 22 mei 2008.

559 UNHCR, Handboek, ¶ 89-90.

560 Zie het artikel van G. Westerveen, 'Recent verblijf' in asielbeslissingen, UNHCR Brussels, september 2009, <http://www.cbar-bchv.be/juridischeinformatie/JuridischeNoot%27s/RecentVerblijf.pdf>



vragen als niet duidelijk is dat de betrokkene recent verbleef daar waar zijn vervolgingsvrees of het risico op ernstige schade zich situeert. Het CGVS is van mening dat de nood aan bescherming dan niet beoordeeld kan worden<sup>561</sup>. Het CGVS lijkt het recente verblijf dus niet te onderzoeken om de vereisten van de vluchtelingdefinitie of die van subsidiaire bescherming zelf na te gaan, maar in de eerste plaats om de geloofwaardigheid van (bepaalde aspecten van) het asielrelaas na te gaan (zoals de identiteit of de nationaliteit). Het recente verblijf in een bepaalde plaats aantonen, behoort dan eerder tot de bewijslast die op de asielaanvrager rust.

Daarnaast is het recent verblijf in een bepaalde regio in het land van herkomst ook relevant bij de beoordeling van de subsidiaire bescherming,<sup>562</sup> voor landen waar het CGVS een 'regionaal beschermingsbeleid' voert of voerde, zoals bijvoorbeeld in Afghanistan en (tot voor kort) Irak of Sri Lanka.<sup>563</sup> Als er een reëel risico is op ernstige schade, gaat het CGVS na of de asielaanvrager afkomstig is uit een regio waar er sprake is van willekeurig geweld door een gewapend conflict (artikel 48/4, §2 c) VW). Het CGVS gaat ook na of hij een intern vluchtalternatief heeft in een andere regio (artikel 48/5, §3 VW). Deze praktijk van het CGVS werd door de RvV al meerder keren expliciet bevestigd.<sup>564</sup>

Het is ook van belang na te gaan of de asielaanvrager in een derde land, dat niet zijn land van herkomst is, verbleven heeft voor hij naar België kwam. Zoals eerder gezien werden de concepten 'derde veilig land' en 'eerste land van asiel', die voorzien zijn in artikelen 26 en 27 van de Procedurerichtlijn, of 'reëel vestigingsalternatief' niet omgezet in de Belgische wetgeving. Hierdoor bepaalde de Algemene Vergadering van de RvV in 2010 dat ze geen wettelijke grond hebben en dus geen weigeringsgrond voor de asielaanvraag kunnen vormen.<sup>565</sup> Maar ook na

dat principearrest is de RvV nog steeds van mening dat na langer verblijf in een derde land niet kan uitgesloten worden dat de asielaanvrager daar een beschermingsstatus heeft (of er het staatsburgerschap heeft verworven). Daardoor zou de nood aan bescherming in België wegvallen. Een beoordeling van de vrees of het risico tegenover het land van de vastgestelde nationaliteit, zou in dat geval niet langer nodig zijn.<sup>566</sup>

### 5.1.2.2 BELANG EN BEOORDELING

Een asielaanvrager kan aan zijn bewijslast voldoen met materiële stukken. Maar hij beschikt niet altijd over stukken die zijn identiteit of nationaliteit aantonen, laat staan zijn recent verblijf. Bovendien beschouwt het CGVS veel identiteitsstukken als potentieel vervalst en – zonder dat de valsheid ervan met zekerheid is vastgesteld – daardoor niet bewijskrachtig.<sup>567</sup> Ten slotte lijkt het CGVS een duidelijk beeld van het recente verblijf van betrokkene te willen hebben. Ook al worden zijn identiteit en nationaliteit op zich niet in vraag gesteld. Het CGVS wil hiermee zijn aanwezigheid in tijd en ruimte bij bepaalde aangehaalde feiten nagaan.

In die gevallen valt men terug op de verklaringen van de asielaanvrager, die in principe als voldoende bewijs kunnen gelden.<sup>568</sup> Om de geloofwaardigheid van het recente verblijf na te gaan onderwerpt het CGVS de asielaanvrager aan een uitgebreide vragenlijst van geografische, politieke, historische en culturele aspecten van de regio van de beweerd afkomst. Vage en beperkte antwoorden op die vragen leiden bij het CGVS regelmatig tot de conclusie dat het geen correcte inschatting kon maken van de recente verblijfplaats en de werkelijke situatie van de asielaanvrager. Daarom kan het CGVS, volgens hen, geen correcte inschatting geven van de nood aan internationale bescherming voor de asielaanvrager. Vaak oordeelt het CGVS dat het recent verblijf niet voldoende geloofwaardig werd gemaakt en dat hierdoor geen geloof gehecht kan worden aan het asielrelaas.<sup>569</sup>

Dit lijkt strijdig met de gevestigde rechtspraak van zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als de Algemene Vergadering van de RvV, zoals hierboven gezien. Daaruit blijkt dat de ongeloofwaardigheid rond een bepaald aspect van het asielrelaas (bijvoorbeeld recent verblijf, identiteit) niet volstaat als motivering van een weigering van een asielaanvraag als over bepaalde

<sup>561</sup> RvV, arrest nr. 30 244, van 31 juli 2009, § 2.10: 'De Raad wijst erop dat het aantonen van een recent verblijf de asielinstanties in de mogelijkheid stelt na te gaan of de asielaanvrager nood heeft aan internationale bescherming'.

<sup>562</sup> Zie hierover ook: UNHCR, *Safe at Last. Law and practice in selected EU member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, July 2011, pp. 76-77.

<sup>563</sup> Bij een zgn. 'regionaal beschermingsbeleid' wordt de subsidiaire beschermingsstatus toegekend aan personen louter omdat ze afkomstig zijn uit bepaalde regio's van een land die als onveilig beschouwd worden (tenzij ze eventueel een intern vluchtalternatief hebben, welteverstaan). Zie bijvoorbeeld de ongepubliceerde beleidsnota's voor Afghanistan: CGVS, *Beleid van het CGVS inzake asielaanvragen van Afghaanse asielaanvragers*, februari 2010; en update 'Regio's Subsidiaire Bescherming', september 2010.

<sup>564</sup> RvV, arrest nr. 66 649, van 15 september 2011; zie ook: RvV, arrest nr. 34 245, van 16 november 2009.

<sup>565</sup> Zie supra. RvV (AV), arrest nr. 45 397, van 24 juni 2010, § 4.3: 'Uit het voorgaande volgt dat de nood aan bescherming geboden door de voornoemde artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet moet getoetst worden ten aanzien van het land of de landen van de nationaliteit van de verzoekende partij of, voor staatlozen, van de vroegere gewone verblijfplaats. [...] De omstandigheid dat de verwerende partij X als een "veilig derde land" dan wel als "eerste land van asiel" aanziet, doet aan het voorgaande geen afbreuk. [...] Deze begrippen vinden geen grondslag in de interne regelgeving. Evenmin kan de verwerende partij zich te dezen beroepen op het bepaalde in de artikelen 26 en 27 van de procedurerichtlijn. Deze bepalingen zijn niet omgezet in het Belgische recht en hebben geen rechtstreekse werking. Ook het door de verwerende partij ter terechtzitting ontwikkelde concept betreffende een "reëel vestigingsalternatief" vindt geen grondslag in de interne Belgische regelgeving, noch in enige andere internationale of gemeenschapsrechtelijke bepaling met rechtstreekse werking of rechtstreekse toepasselijkheid.'

<sup>566</sup> *Vóór principearrest*: RvV, arrest nr. 30 244 van 31 juli 2009 – Erna: RvV, arrest nr. 51 569 van 24 november 2010; RvV, arrest nr. 56 654 van 24 februari 2011; RvV, arrest nr. 61 630 van 12 mei 2011.

<sup>567</sup> Bijvoorbeeld Afghaanse taskara's worden door het CGVS zo goed als automatisch elke bewijskracht ontzegd op basis van de algemene vaststelling dat valse documenten gemakkelijk te verkrijgen zijn (in plaats van ze door de experts bij de federale politie te laten onderzoeken): zie CGVS (CEDOCA), *antwoorddocument afgh2009 015w*, 4 maart 2008.

<sup>568</sup> O.a. artikel 57/7ter Vw. Zie supra hoofdstuk over bewijslast.

<sup>569</sup> Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 152, van 18 juni 2007; RvV, arrest nr. 1786, van 18 september 2007; RvV, arrest nr. 15100, van 22 augustus 2008; RvV, arrest nr. 26 178, van 22 april 2009 en RvV, arrest nr. 65 385, van 4 augustus 2011.



andere aspecten voldoende duidelijkheid is (bijvoorbeeld nationaliteit) om de kern van het relaas te kunnen beoordelen.<sup>570</sup> Als iemand niet uit de regio afkomstig is waaruit hij beweert te zijn, kan men beslissen dat hij niet in aanmerking komt voor subsidiaire bescherming omwille van het geweld door het gewapend conflict in die regio (artikel 48/4, §2 c) Vreemdelingenwet). Maar het stopzetten van elk verder onderzoek ten gronde van de vervolgingsvrees in de toepassing van artikel 1 (A) van het Vluchtelingenverdrag of van andere gronden voor subsidiaire bescherming staan hiermee op gespannen voet – zeker als bijvoorbeeld de nationaliteit of de identiteit van de betrokkene niet in vraag wordt gesteld.

Bovendien heeft de RvV geregeld ook de beoordeling van het CGVS hervormd nadat ze vaststelde dat de asielaanvrager duidelijk was over waar hij recent had verbleven.<sup>571</sup>

### 5.1.2.3 ENKELE KNELPUNTEN

Het is aan de asielinstantie om te onderzoeken of een asielaanvrager al dan niet afkomstig is uit een gebied waar hij ernstige schade zou kunnen oplopen als gevolg van (oorlogs)geweld of vervolging riskeert. Wel hebben we bedenkingen bij het belang dat aan het concept van recent verblijf gegeven wordt.

Door duidelijkheid rond het recent verblijf te eisen, wordt er teveel belang gehecht aan een element dat niet bepalend mag zijn bij de beoordeling van beschermingsnood: het verleden. Een asielaanvraag vraagt juist in de eerste plaats naar een onderzoek gericht op de toekomst: is een vrees voor vervolging in de toekomst gerechtvaardigd?<sup>572</sup> Ook de beoordeling van de subsidiaire beschermingsnood vraagt in de wettelijke definitie naar een beoordeling van het risico in geval van 'terugkeer', dus in de toekomst.<sup>573</sup>

Zoals aangehaald, komt noch in het Vluchtelingenverdrag, noch in de Kwalificatierichtlijn of de Vreemdelingenwet de vereiste voor van een aangetoond recent verblijf bij het vaststellen van vluchtelingenschap of nood aan subsidiaire bescherming. Het is algemeen

aanvaard dat een asielaanvrager niet recent in zijn land van oorsprong of nationaliteit moet verblijven om bescherming te kunnen krijgen. Het concept staat dan ook op gespannen voet met het principe van de ruime toepassing van het Vluchtelingenverdrag om vaststellingen daarover doorslaggevend te laten zijn, zelfs als er geen duidelijk beeld van gevormd kan worden.

De doorslaggevende rol van de beoordeling van het recente verblijf lijkt eerder de beoordeling van een aantal concepten van de beschermingsnood, zoals nationaliteit, geloofwaardigheid, actuele vrees of risico (en in principe ook eerste land van asiel) te verhullen. Het zou meer in overeenstemming met de geest van het Vluchtelingenverdrag zijn om die aspecten zelf rechtstreeks en op een correcte manier te beoordelen. Zo wordt ook beter aan de motiveringsplicht voldaan. De gevestigde rechtspraak vereist bovendien dat als elementen zoals bijvoorbeeld nationaliteit, etnische afkomst, geboorteplaats wel vaststaan, tot een ten gronde beoordeling van de beschermingsnood moet overgegaan worden. Los van het feit of er twijfel is over het recente verblijf of niet.<sup>574</sup>

Het voorbeeld bij uitsteking van een vluchtelingengroep die al jaren buiten het land van nationaliteit verblijft, is dat van de Afghanen die ondertussen vaak al meer dan een generatie in Pakistan en Iran verblijven, al dan niet als erkende vluchtelingen. Los van die lange tijd die ze doorbrachten buiten hun land van herkomst, het verblijfs- en/of beschermingsstatuut dat ze er eventueel genoten en het aantal rustplaatsen onderweg naar België, moeten de asielaanvragen die ze hier indienen, beoordeeld worden ten opzichte van de actuele omstandigheden van hun land van nationaliteit dat (voor het overgrote deel) nog steeds Afghanistan is.<sup>575</sup> Het is belangrijker na te gaan of ze een intern vluchtalternatief in het land van hun nationaliteit hebben, een vereiste die wel een wettige grondslag heeft,<sup>576</sup> dan aandacht aan hun recente verblijf te besteden.

Tot slot is het ook niet onbelangrijk het nodige voorbehoud te hebben bij de standaarden waaraan de asielinstanties kennis over de beweerde recente verblijfplaats afoetsen. De testen en vragen die de asielaanvrager krijgt, zijn niet wetenschappelijk onderbouwd. Ook is niet altijd duidelijk hoe bepaald wordt welke kennis van welke asielaanvrager verwacht mag worden.

570 EVRM, N t. Finland, arrest nr. 38 885/02 van 26 juli 2005; RvV (AV), arrest nr. 45 396, van 24 juni 2010 ('In dit arrest werd geoordeeld dat het ontbreken van geloofwaardigheid van de verklaringen van de verzoeker niet betekent dat de Raad zich niet in fine dient de vraag te stellen of het bestaan van een vrees voor vervolging of van een risico op ernstige schade kan worden aangetoond door de gegevens van de zaak die voor vaststaand worden gehouden', uit het RvV, Jaarverslag 2009-2010, p. 74, <http://www.cce-RvV.be/RvV/jaarverslag0910.pdf>).

571 Bijvoorbeeld: RvV, arrest nr. 2 047, van 27 september 2007; RvV, arrest nr. 7861, van 26 februari 2008; RvV, arrest nr. 13 157, van 26 juni 2008 en RvV, arrest nr. 13 939, van 11 juli 2008.

572 G. Westerveen, *Recent verblijf in asielbeslissingen*, UNHCR Brussels, september 2009; James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991, p. 65: 'The concept of well-founded fear [...] was intended to restrict the scope of protection to persons who can demonstrate a present or prospective risk of persecution, irrespective of the extent or nature of mistreatment, if any, that they have suffered in the past'.

573 Er hoeft trouwens nog niet eens een vrees te bestaan op het ogenblik van de aankomst in het land van asiel, want ook een refugium sur place verdient erkenning van zijn vluchtelingenstatus. Over 'Refugium sur place', zie supra.

574 Zie supra.

575 G. Westerveen, *Recent verblijf in asielbeslissingen*, UNHCR Brussels, september 2009.

576 Zie supra hoofdstuk over intern vluchtalternatief.

## 5.2 Een leemte in de internationale bescherming?

Dat België de subsidiaire bescherming heeft ingevoerd, heeft ongetwijfeld tot gevolg dat het aantal begunstigen van internationale bescherming is toegenomen. Toch kunnen we ons afvragen of er mensen blijvend uitgesloten worden van elke bescherming. De asielprocedure, de definities van internationale bescherming<sup>577</sup> en hun interpretatie in het Belgisch recht, doen vermoeden dat vandaag, in België, meerdere mensen die nood hebben aan internationale bescherming (dit wil zeggen mensen van wie de fundamentele rechten niet kunnen beschermd worden in hun herkomstland) door de mazen van het beschermingsnet vallen. Met deze vraag naar een eventuele leemte in de bescherming willen we de relevantie van het Vluchtelingenverdrag en van het statuut van subsidiaire bescherming niet betwisten. We willen alleen bepaalde zwaktes aan het licht brengen om er oplossingen voor te vinden.

### 5.2.1 LEEMTE IN DE ASIELPROCEDURE

#### 5.2.1.1 HET ONDERZOEK NAAR DE GELOOFWAARDIGHEID VAN DE VERZOEKER EN DE BESCHERMING TEGEN EEN INBREUK OP ARTIKEL 3 EVRM

Artikel 3 EVRM maakt dat België garant staat voor de bescherming tegen foltering en tegen elke onmenselijke behandeling of vernedering. Hier moeten we twee tekorten aanstippen.

In de praktijk blijkt geen enkele instantie zich verplicht te voelen om het risico op schendingen van artikel 3 EVRM in het land van uitzetting, te onderzoeken.

De zwaktes van de asielprocedure, als gevolg van knelpunten bij het onderzoek naar bewijzen en naar de geloofwaardigheid van de asielaanvrager en eigen aan de toepassing van het concept 'recent verblijf', hebben tot gevolg dat de reële nood aan bescherming van de asielaanvrager in veel dossiers niet onderzocht wordt. Het CGVS en de RvV, die vaak de beslissingen van het CGVS bevestigen, weigeren de bescherming doorgaans omdat ze onvoldoende elementen zouden hebben om de nationaliteit of het profiel van de verzoeker vast te stellen en dus ook zijn nood aan bescherming. Dat stelt een probleem op het moment dat betrokkene uitgezet wordt. Want het CGVS onderzoekt niet automatisch het risico op inbreuken op artikel 3 EVRM in geval van terugkeer naar het land waarvan betrokkene zegt dat hij

komt en naar waar de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) hem, vermoedelijk onder dwang, repatrieert. Reden is dat het CGVS geen beslissing neemt over de terugkeer of over de uitzetting, maar enkel over de toekenning van internationale bescherming.

Hoewel het juridisch conform de Vreemdelingenwet is, kan DVZ bijvoorbeeld proberen Afghanen uit te zetten naar Afghanistan zonder dat iemand hun nood aan bescherming onderzocht heeft. Dit omdat het CGVS niet in de mogelijkheid was met zekerheid hun nationaliteit vast te stellen. Zo kan een asielaanvrager van wie de afkomst niet betwist wordt, maar van wie het verhaal als ongeloofwaardig beschouwd wordt, teruggestuurd worden naar zijn herkomstland. Zelfs als het gaat om een land waar een gewapend conflict aan de gang is.<sup>578</sup>

Ook al bevat de negatieve beslissing van het CGVS op zich geen bevel om het grondgebied te verlaten, toch is dat wel het directe gevolg ervan. Daarom vinden we dat het CGVS, zelfs in geval van ongeloofwaardigheid, systematisch het risico op schending van artikel 3 EVRM moet onderzoeken bij terugkeer naar het land waarvan de persoon verklaart afkomstig te zijn of naar het land waarlangs hij gereisd is, en een advies over gedwongen terugkeer moet geven.<sup>579</sup> Idealiter wordt dit principe opgenomen in de Vreemdelingenwet.

De RvV, zetelend in volle rechtsmacht, onderschrijft in beroep de werkwijze van het CGVS volledig. Als de Raad bevestigt dat de geloofwaardigheid van de asielaanvrager niet voldoende kan vastgesteld worden, onderzoekt ze, in het algemeen,<sup>580</sup> niet meer de noodzaak aan bescherming, vernietigt ze de beslissing van het CGVS<sup>581</sup> niet en onderzoekt ze zeker niet op een systematische wijze het risico van inbreuken op artikel 3 EVRM bij terugkeer. Wij vinden dat de RvV net als het CGVS zich altijd moet buigen over deze vraag.

DVZ op haar beurt stelt dat het CGVS en de RvV de toepassing van artikel 3 EVRM al onderzocht hebben tijdens de asielprocedure en dat zij dus niet bevoegd is om te onderzoeken of er eventueel nood is aan bescherming.

<sup>578</sup> Deze situatie wordt aangetoond door de zaak van een Iraakse asiel-aanvrager van wie de nationaliteit niet betwist wordt door het CGVS, noch het feit dat hij een militair was onder het regime van Saddam Hussein. Het CGVS oordeelde dat zijn verhaal niet geloofwaardig was en kan het profiel van de verzoeker niet vaststellen, noch zijn recent verblijf in Irak, zodat het voor het Commissariaat onmogelijk is om de nood aan bescherming te onderzoeken. In dit dossier is de weigering van internationale bescherming bevestigd door de RvV. Het resultaat is dat betrokkene, een Iraakee die behoort tot een groep in gevaar, die van de militairen onder Saddam Hussein, het risico loopt uitgezet te worden naar Irak (RvV, arrest nr. 68 312, van 12 oktober 2011). Over militairen die onder het regime van Saddam Hussein een risicogroep vormen, zie: UNHCR, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Iraqi Asylum-Seekers, april 2009 ([www.unhcr.org/refworld/docid/49f569cf2.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/49f569cf2.html)); RvV, arrest nr. 67 169, van 23 september 2011.

<sup>579</sup> Zoals het CGVS het eerder deed, onder de vorm van een 'niet-terugleidingsclausule'.

<sup>580</sup> We ontdekten ook bepaalde rechtspraak in tegengestelde zin: zie supra hoofdstuk en noot 556.

<sup>581</sup> Voor het gerechtelijke jaar 2009-2010, vernietigde de RvV de beslissing van het CGVS in slechts 5 procent van de gevallen (241 arresten op een totaal van 4.945, uitgezonderd de technische arresten): CCE, Rapport annuel 2009-2010, p. 35.

<sup>577</sup> Zie o.a. supra over subsidiaire bescherming.

Ze vindt dat dit onder de bevoegdheid van het CGVS valt. Daarom levert de DVZ doorgaans alleen een bevel om het grondgebied te verlaten af of een uitzettingsbevel naar het land waarvan betrokkene verklaart afkomstig<sup>582</sup> te zijn of vanwaar hij verklaart te komen.<sup>583</sup> Zonder zich per definitie te buigen over het onderzoek van een risico schending van artikel 3 EVRM in dat land.

Wij vinden dat het onderzoek naar risico op schending van artikel 3 EVRM bij uitzetting automatisch door de DVZ moet gevoerd worden op het moment dat ze de beslissing tot uitzetting neemt.

De RvV die enkel kan beslissen tot vernietiging in geval van beroep tegen de beslissingen tot uitzetting van de DVZ, onderzoekt opnieuw niet systematisch of die uitzetting een schending is van artikel 3 EVRM. Ook deze vraag moet systematisch onderzocht worden.

Als het risico op schendingen van artikel 3 EVRM is vastgesteld (bijvoorbeeld op algemene en officieuze wijze voor een bepaald land<sup>584</sup> of omdat het CGVS in haar beslissing tot uitsluiting een niet-terugleidingsclausule heeft opgenomen)<sup>585</sup> krijgt de betrokkene geen juridisch en administratief statuut in België. Ook al kan hij niet uitgewezen worden. Hij wordt dus getolereerd op het grondgebied, maar is veroordeeld om rond te zwerven in 'niemandland', zowel juridisch als administratief. Dat op zich kan al beschouwd worden als een onmenselijke of op z'n minst vernederende behandeling. Volgens ons moeten deze mensen een statuut krijgen.

### 5.2.1.2 DE PROCEDURE VOOR DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

Mogelijk veroorzaakt de procedure voor de RvV ook een leemte in de bescherming. Deze procedure verloopt in principe schriftelijk en is zeer formalistisch. Wel mogen de partijen en hun advocaten ter terechtzitting

hun opmerkingen mondeling voordragen. Geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan degene die in het verzoekschrift of in de nota uiteengezet zijn.<sup>586</sup> Volgens het Grondwettelijk Hof verbiedt het schriftelijke karakter dat nieuwe middelen ter terechtzitting worden voorgelegd.<sup>587</sup> Dit betekent dat de uitoefening van de bevoegdheid van de RvV uitsluitend geschiedt op basis van het rechtsplegingsdossier. Dit formalisme strookt niet steeds met de geest van een asielprocedure, waarin veel belang wordt gehecht aan mondelinge verklaringen. De formalistische procedure kan ertoe leiden dat sommige mensen die nood hebben aan bescherming door de mazen van het net glippen.

De onderzoeksbevoegdheid van de RvV is erg beperkt. De rechter moet zich voornamelijk baseren op het administratieve dossier van een van de betrokken partijen, het CGVS. De verzoeker zelf kan bijkomende gegevens laten onderzoeken door de RvV, maar de wetgever heeft deze mogelijkheid erg beperkt. De RvV kan de nieuwe elementen slechts onderzoeken als ze worden opgenomen in het oorspronkelijke verzoekschrift (of in het verzoekschrift tot tussenkomst). Bovendien moet de verzoeker aantonen dat hij deze gegevens niet vroeger in de procedure heeft kunnen invoeren.<sup>588</sup>

Deze beperking is strijdig met het basisbeginsel in het asielrecht dat voor de vaststelling van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus de beslissende instantie kennis heeft of kan hebben van alle relevante elementen in rechte en in feite die op het ogenblik van de beslissing gelden. Dit belangrijke principe is ook opgenomen in de Kwalificatierichtlijn (art. 4.3 a) en werd recent bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.<sup>589</sup>

Hoewel het Grondwettelijk Hof de bewuste bepaling niet vernietigd heeft, wil ze dat deze door de RvV zo moet worden toegepast dat het 'de bevoegdheid met volle rechtsmacht van de Raad die kennis neemt van de

<sup>582</sup> Hier inbegrepen als het CGVS een twijfel geuit heeft over de betrokken afkomst.

<sup>583</sup> Zonder dat dit land noodzakelijk zijn land van herkomst is, bijvoorbeeld als gevolg van de uitvoering van de verplichtingen van het Verdrag over de internationale burgerluchtvaart, het 'Verdrag van Chicago' ([www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx](http://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx)) en van het internationaal gewoonterecht. Volgens deze bronnen van recht is de vervoerder (de luchtvaartmaatschappij), die een persoon zonder recht op verblijf (en die dus geen toegang heeft tot het grondgebied van het land van bestemming) vervoert, ook verantwoordelijk om hem terug te brengen naar het land van afkomst dat niet noodzakelijk het land is waarvan betrokkene de nationaliteit heeft. Zie: [www.iom.int/jahia/jahia/about-migration/international-carrier-responsibilities/carriers-migration-issues](http://www.iom.int/jahia/jahia/about-migration/international-carrier-responsibilities/carriers-migration-issues).

<sup>584</sup> De gedwongen repatriëringen naar Afghanistan werden bijvoorbeeld in 2010 geschorst als gevolg van een richtlijn van het kabinet van ex-staatssecretaris Melchior Wathelet gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit werd bevestigd tijdens telefonische contacten tussen Vluchtelingenwerk en de Repatriëring- en Identificatiecellen van de Dienst Vreemdelingenzaken.

<sup>585</sup> In een aantal gevallen, kan het CGVS in zijn beslissing een niet bindend advies geven over het risico op schending van artikel 3 EVRM bij uitzetting (dit advies wordt de niet-terugleidingsclausule genoemd). Het gaat over de volgende gevallen: 1) bij intrekking van de subsidiaire bescherming (artikel 49/2, §5 Vreemdelingenwet), 2) bij uitsluiting van internationale bescherming omwille van openbare orde en veiligheid (artikel 52/4 Vreemdelingenwet), 3) bij uitzetting van een vreemdeling, toegelaten tot onbeperkt verblijf, van wie de asielaanvraag zonder voorwerp is geworden (artikel 55 Vreemdelingenwet).

<sup>586</sup> De omstandigheden dat de verzoekende partij geen middelen kan ontwikkelen die niet naar voren zijn gebracht in het enig procedurestuk, houdt op zich niet in dat de RvV niet over volle rechtsmacht beschikt, noch de genoemde artikelen en principes zou schenden (RvV, arrest nr. 45 397, van 24 juni 2010).

<sup>587</sup> GwH, arrest nr. 45/2010, van 29 april 2010.

<sup>588</sup> Hierop bestaat wel een uitzondering. Een rechter kan, maar is niet verplicht, elk nieuw gegeven in aanmerking nemen onder de cumulatieve voorwaarde dat 1) dit gegeven steun vindt in het rechtsplegingsdossier, 2) het van die aard is dat het op een zekere wijze het gegronde of ongegronde karakter kan aantonen van het beroep en 3) als de partij aannemelijk maakt dat zij dit gegeven niet eerder in de procedure kon meedelen (art. 39/76§1 VV). Onder nieuwe gegevens verstaat de wet feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de administratieve procedure waarin de gegevens hadden kunnen worden aangebracht en alle eventuele nieuwe elementen en/of nieuwe bewijzen of elementen ter ondersteuning van de tijdens de administratieve behandeling weergegeven feiten of redenen (art. 39/76 §1 VV).

<sup>589</sup> Cour Eur. D. H., Salah Sheekh v. The Netherlands, 11 januari 2007.

beslissingen van de CGVS, niet beperkt'.<sup>590</sup> De RvV kan een beslissing van het CGVS hervormen of bevestigen. Maar de RvV kan ook een beslissing vernietigen.<sup>591</sup> Dit kan als het van mening is dat aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleeft die door de RvV niet kan worden hersteld. Of als essentiële elementen ontbreken die ervoor zorgen dat de RvV niet kan komen tot de bevestiging of hervorming van de beslissing zonder bijkomend onderzoek. In dat geval moet het CGVS een nieuwe beslissing nemen. In de praktijk maakt de RvV bijzonder weinig gebruik van deze mogelijkheid.<sup>592</sup>

Mensen op zoek naar bescherming die beschikken over nieuwe elementen maar die niet tijdig hebben kunnen voorleggen, riskeren dus omwille van formele redenen geen bescherming te krijgen.

## 5.2.2 NIEUWE NODEN AAN BESCHERMING

Hoe worden de definities van vluchteling en van subsidiaire bescherming geïnterpreteerd? Houden de interpretaties rekening met feiten die nieuwe beschermingsnoden veroorzaken? Worden ze breed geïnterpreteerd zodat de begrippen de nieuwe noden kunnen omvatten? De progressieve interpretatie van de definitie van vluchteling in België (bijvoorbeeld over het begrip 'sociale groep') laat ons hopen dat België ook een antwoord biedt op deze nieuwe noden aan bescherming. Maar de huidige crisissfeer en het sluiten van grenzen roepen twijfels op.

De interpretatie van de definitie van het Vluchtelingenverdrag en van subsidiaire bescherming omvatten bijvoorbeeld niet de nood aan bescherming van mensen die op de vlucht zijn voor natuur- en milieurampen. Ook mensen op de vlucht voor sociaaleconomische redenen zijn volledig uitgesloten van elke bescherming, ook al kunnen zij in hun herkomstland niet op een waardige manier leven.

<sup>590</sup> GH, arrest 81/2008, van 27 mei 2008, § B.29.5. Het Hof voegt eraan toe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het geschil in zijn geheel moet onderwerpen aan een nieuw onderzoek en dat hij in dat opzicht beschikt over dezelfde beoordelingsbevoegdheid als de CGVS en dat de voorwaarden op basis waarvan nieuwe gegevens ook later in de procedure kunnen worden ingeroepen, geen hinderis kunnen vormen voor de bevoegdheid met volle rechtsmacht van de Raad (overwegingen B.29.4-B.29.6). In een ander arrest in oktober 2008 voegde het Grondwettelijk Hof eraan toe dat de nieuwe gegevens moeten worden onderzocht op voorwaarde dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat zij die nieuwe gegevens niet eerder in de procedure kon meedelen (GH, arrest 148/2008, van 30 oktober 2008).

<sup>591</sup> Art. 39/2, §1 Vw.

<sup>592</sup> Zie supra.



# 6 Besluit

Dit rapport is ontstaan naar aanleiding van de zestigste verjaardag van het Vluchtelingenverdrag. We bestudeerden de verschillende onderdelen van de verdragsdefinitie en de toepassing in het Belgische recht. Daarnaast onderzochten we welke invloed de Kwalificatierichtlijn gehad heeft op het Belgische asielrecht. Hierbij maakten we de balans op van de positieve en negatieve elementen van die richtlijn. Verder onderlijnden we de sterke en de zwakke punten van de Belgische asielpraktijk.

## 6.1 Evolutie van de definitie van vluchteling

De definitie van vluchteling volgens het Vluchtelingenverdrag heeft altijd een redelijk **ruime en inclusieve interpretatie** gekend in België.

De **omzetting van de Kwalificatierichtlijn** heeft ervoor gezorgd dat de vijf vervolgingsgronden (ras, godsdienst, nationaliteit, behoren tot een bepaalde sociale groep en politieke overtuiging) uit het Vluchtelingenverdrag een definitie kregen in de Belgische Vreemdelingenwet, maar heeft niet geleid tot substantiële wijziging in de Belgische praktijk en rechtspraak.

Belangrijk is wel dat België bij het omzetten van de richtlijn telkens voor een **ruime definitie** heeft gekozen. Daar waar de Kwalificatierichtlijn op strikte wijze elementen opsomt die deel uitmaken van de definitie (“met name”) gebruikt de Belgisch wet de woorden **‘onder andere’**. Hiermee onderlijnt de Belgische wetgever het illustratieve karakter van de wettelijke opsomming, die dus niet volledig is en met andere voorbeelden kan worden aangevuld.

Een voorbeeld van deze ruime benadering door de Belgische wetgever vinden we terug in de definitie **‘sociale groep’**. Volgens de Kwalificatierichtlijn moet de verzoeker aan beide elementen van de definitie voldoen. Zo is hij pas lid van een sociale groep als hij met die groep een aangeboren kenmerk deelt of gemeenschappelijke wortels heeft. Daarnaast moet deze groep een identiteit hebben die verschillend is van de identiteit van

de bestaande gemeenschap in dat land. De Belgische wetgever heeft deze strenge benadering van de richtlijn versoepeld door de woorden ‘onder andere’ voor de twee voorwaarden te schrijven. Uit de rechtspraak blijkt dat de asielinstanties deze versoepelde benadering al toepasten voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn en dat ook bleven doen na de omzetting.

Toch zijn er ook zwaktes bij de interpretatie van situaties die betrekking hebben op één van de vijf vervolgingsgronden van het Vluchtelingenverdrag. Zo weigeren de asielinstanties in bepaalde gevallen internationale bescherming omdat de asielaanvrager de reden waarom hij vervolgd werd, voor zijn eigen autoriteiten, geheim kon houden. ‘De **religieuze bekering**’ is hiervan het beste voorbeeld. Als de asielaanvrager zijn nieuwe geloof op een discrete manier kon belijden, weigerden de asielinstanties hem als vluchteling te erkennen omdat er zagezegd geen risico op vervolging was. Dit soort beslissingen eist van de asielaanvrager dat hij het motief waarvoor hij vreest vervolgd te worden, geheim houdt. Dat hij dus in het geheim zijn godsdienst belijdt. Dat is in strijd met de geest van het Vluchtelingenverdrag.

In tegenstelling tot vele andere lidstaten, heeft de Kwalificatierichtlijn in België ook wat betreft de **definitie van de actoren van vervolging** en de rechtspraak hierover geen merkbare invloed gehad. De richtlijn erkent namelijk ook als actoren van vervolging, daders die niet tot de staat behoren (bijvoorbeeld milities, clans, criminele netwerken, lokale of familiale gemeenschappen). België paste deze progressieve interpretatie al toe. Dankzij de Kwalificatierichtlijn heeft deze benadering nu wel wettelijk erkenning, met een grotere rechtszekerheid tot gevolg.

Toch hebben we gezien hoe het CGVS in bepaalde gevallen geprobeerd heeft om een vervolger die niet tot de staat behoorde, niet te erkennen. Zowel voor als na de omzetting van de richtlijn werden deze beslissingen toch systematisch vernietigd in beroep.

De Kwalificatierichtlijn heeft daarentegen wel degelijk een negatieve invloed gehad op de definitie van **actoren van bescherming**. Behalve de autoriteiten van een land kunnen volgens de richtlijn ook partijen of organisaties onder bepaalde voorwaarden als actoren van bescherming beschouwd worden. Verschillende beslissingen van Nederlandstalige kamers van de RvV gebruikten

deze nieuwe mogelijkheid. Bovendien beschouwden deze beslissingen de lijst van beschermers, opgesomd in de richtlijn, niet als exhaustief. Ze weigerden de asielaanvrager bescherming te verlenen omdat in het herkomstland niet-gouvernementele organisaties aanwezig waren die hem zouden kunnen beschermen. Dit soort beslissingen is wel in strijd met de meerderheidsrechtspraak van de Raad.

Wel positief is dat de Kwalificatierichtlijn ervoor zorgde dat er in de Belgische wet een **definitie over bescherming** werd opgenomen, ook al is deze definitie eerder dubbelzinnig. De richtlijn stelt namelijk dat er sprake is van bescherming in het land van herkomst zodra de staat ‘redelijke maatregelen neemt’ om het slachtoffer te beschermen, zonder te verduidelijken dat de bescherming ook effectief en duurzaam moet zijn. In de praktijk oordeelde de Belgische rechtspraak wel regelmatig dat de bescherming ook effectief moet zijn. In bepaalde geïsoleerde beslissingen volstonden toch de ‘redelijke maatregelen’. Deze dubbelzinnigheid zal opgelost worden als België de vernieuwde Kwalificatierichtlijn zal omzetten. Daarin is uitdrukkelijk bepaald dat de bescherming in het land van herkomst effectief en duurzaam moet zijn om internationale bescherming onnodig te maken.

Ook voor het begrip ‘**daden van vervolging**’ heeft de Kwalificatierichtlijn voor een definitie in de Belgische wet gezorgd. Deze definitie combineert een algemene en een empirische, exemplatieve benadering. Deze algemene benadering laat een voortdurende evolutie van de definitie toe. In de niet-exhaustieve lijst bracht de Belgische wetgever een belangrijke nuance aan voor de vervolging van deserteurs en gewetensbezwaarden. Hij voegde voor de woorden ‘in geval van conflict’ ‘in het bijzonder’ toe en nam zo afstand van de restrictieve interpretatie van de Kwalificatierichtlijn. Want de richtlijn bepaalt dat een verzoeker als vluchteling kan erkend worden als hij zijn dienstplicht weigert te vervullen omdat hij daden moet stellen die vallen onder de uitsluitingsgronden van het Vluchtelingenverdrag. De Belgische wetgever staat nu ook toe dat een verzoeker die om andere motieven zijn militaire dienstplicht weigert, als vluchteling kan erkend worden. Dat is bijvoorbeeld zo bij gewetensbezwaarden.

Behalve meer rechtszekerheid, heeft de Kwalificatierichtlijn geen bepalende invloed gehad op het Belgische recht. Want de Belgische rechtspraak interpreteerde de vervolgingsdaden, al voor de omzetting van de richtlijn, op progressieve en evoluerende wijze. Zo erkende de rechtspraak verscheidene inbreuken op mensenrechten als vervolgingen (geweld, foltering, willekeurige opsluiting, genitale verminking, zware discriminatie). Dat deed ze ook bij een reeks handelingen die op zich geen vervolging zijn, maar die samen wel een gelijkaardig effect hebben. Toch mag de definitie van ‘daden van vervolging’ niet beperkt worden tot zware inbreuken op een fundamenteel recht. Vervolgingsdaden worden best geëvalueerd door na te gaan of het leven van de

asielaanvrager in zijn herkomstland ondraaglijk is geworden. Zo kan bijvoorbeeld discriminatie een vervolging zijn als ze zware gevolgen heeft voor de verzoeker. Maar ook als de discriminatie bij hem een gevoel van angst en onzekerheid over zijn lot veroorzaakt.

Het is ook de verdienste van de Kwalificatierichtlijn om een wettelijke basis te geven aan het begrip ‘**intern vluchtalternatief**’. Dit concept is als zodanig niet opgenomen in het Vluchtelingenverdrag maar het al dan niet bestaan van een intern vluchtalternatief is een belangrijk vraagstuk bij het bepalen van nood aan internationale bescherming. Dit concept werd al toegepast in het Belgisch asielrecht voor de omzetting van de Kwalificatierichtlijn. Uit onze analyse blijkt dat de omzetting van de richtlijn geen invloed heeft gehad op de toepassing van dit concept in België. Toch stellen we vast dat het CGVS in sommige gevallen verwacht dat de asielaanvrager het gebrek aan een intern vluchtalternatief bewijst, terwijl het eigenlijk aan de asielinstanties is om te bewijzen dat er een vluchtalternatief voor handen is en dat dat redelijk is en veilig bereikbaar. Verder worden de persoonlijke omstandigheden van de verzoekers niet altijd voldoende in rekening gebracht en wordt het concept ‘familiebanden’ soms te ruim geïnterpreteerd. Contacten hebben met familie in een heel ander deel van het land waar de verzoeker al 20 jaar niet meer woont, betekent niet noodzakelijk een vluchtalternatief te hebben.

De begrippen ‘**veilige derde landen**’, ‘**veilige herkomstlanden**’ en ‘**eerste land van asiel**’ komen uit de Procedurerichtlijn en niet uit de Kwalificatierichtlijn. Toch analyseerden we ook de toepassing van deze begrippen. Want het zijn belangrijke concepten omdat ze kunnen gebruikt worden om een asielaanvraag op een versnelde manier af te handelen door de aanvraag op grond van één van de drie begrippen onontvankelijk of ongegrond te verklaren. De Procedurerichtlijn legt de voorwaarden vast om een land te beschouwen als eerste land van asiel, veilig derde land of veilig herkomstland.

Tot voor kort was geen enkele van de drie begrippen omgezet in het Belgisch recht. Maar recent heeft België het begrip ‘veilige herkomstlanden’ in haar wetgeving opgenomen. In de toekomst kan het CGVS beslissen om de asielaanvraag van een inwoner van een land, dat beschouwd wordt als veilig herkomstland, niet in overweging te nemen en dat binnen de 15 dagen na de asielaanvraag. De asielaanvrager moet dan ‘duidelijk’ bewijzen dat zijn land toch niet veilig voor hem is en dat zijn vrees voor vervolging of voor zware schade terecht is. Het beroep tegen zo’n beslissing is een annulatieberoep bij de RvV. Dit beroep is niet schorsend en gaat alleen over de wettelijkheid van de beslissing.

We zijn bezorgd over deze omzetting omdat de bewijslast in deze gevallen zwaar is en het beroep niet effectief. Aan sommige asielaanvragers zou zeer snel

bescherming ontzegd kunnen worden terwijl ze die toch nodig hebben.

Wat betreft de begrippen ‘eerste land van asiel’ en ‘veilige derde landen’ stellen we vast dat de asielinstanties ze, soms indirect, toepassen. Dit is problematisch omdat deze begrippen op dit moment geen rechtsgrond hebben in het Belgische recht.

Het begrip ‘*réfugié sur place*’ hebben we ook geanalyseerd. Dit concept, dat in de Kwalificatierichtlijn terug te vinden is, werd niet omgezet naar Belgisch recht. Toch passen de asielinstanties dit begrip toe en erkennen regelmatig asielaanvragers als ‘*réfugié sur place*’.

Voor de oprichting van de RvV paste de VBV dit begrip ook al toe. Beide rechtbanken vinden de vrees geloofwaardiger als de activiteiten van de verzoeker na zijn vertrek, een voortzetting zijn van zijn activiteiten in het herkomstland. De asielinstanties bekijken ook of de activiteiten negatieve reacties zullen uitlokken bij de autoriteiten van het herkomstland. En of die negatieve reacties een risico op vervolging inhouden. Tegenwoordig beoordeelt de RvV het mogelijk opportunistische karakter van de vrees voor vervolging en zo ook de geloofwaardigheid van de aanvraag in twee etappen. Eerst gaat de RvV na of de autoriteiten van het herkomstland op de hoogte zijn van de activiteiten van de asielaanvrager of vermoedens hebben. Daarna onderzoekt de Raad hoe de autoriteiten de activiteiten van de asielaanvrager zullen beoordelen of interpreteren. Nochtans zou alleen het reële karakter van de vrees moeten gelden. Ook al is die vrees louter uit opportunisme door de asielaanvrager zelf veroorzaakt.

Wat betreft de toepassing van de **uitsluiting-clausule** zoals voorzien in artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag, stellen we vast dat de omzetting van de Kwalificatierichtlijn geen uitbreiding met zich mee heeft gebracht. De Belgische wetgever heeft enkel verwezen naar de corresponderende bepalingen van het Vluchtelingenverdrag. Zonder de restrictievere bepalingen uit de Kwalificatierichtlijn over te nemen. De vroegere interpretatie van artikel 1 (F) door de Belgische asielinstanties werd dan ook bevestigd en we hebben geen opvallende verschuivingen in de rechtspraak kunnen vaststellen. De clausules die de uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus bepalen, werden letterlijk uit de Kwalificatierichtlijn overgenomen met uitzondering van de toegelaten uitbreidingen naar gevaar voor de samenleving en de optie van gewone misdrijven in het land van herkomst. Wat uitsluiting betreft merken we dat ‘ernstige redenen’ om aan te nemen dat een persoon bijvoorbeeld een oorlogsmisdrijf heeft gepleegd, voldoende zijn om hen van de vluchtelingenstatus uit te sluiten. De bewijslast voor de asielinstanties bij de toepassing van de uitsluitingclausule is dus minder streng

dan in het strafrecht. Daar is iemand onschuldig tot het tegendeel bewezen is. Dit is problematisch omdat het over zware misdrijven gaat en omwille van de ernstige gevolgen na uitsluiting.

Ook wat betreft de bepalingen rond **intrekking**, **beëindiging** en **opheffing** van de vluchtelingenstatus hebben we geen wezenlijke invloed van de Kwalificatierichtlijn kunnen vaststellen op de Belgische wetgeving en praktijk. De Belgische wet is over de concepten intrekking en opheffing zelfs duidelijker dan de richtlijn. De term beëindiging wordt niet gebruikt, maar met ‘opheffing’ verwijst de Vreemdelingenwet duidelijk naar de beëindigingclausule van het Vluchtelingenverdrag. De richtlijn spreekt enkel over intrekking en beëindiging maar verwacht deze begrippen en gebruikt ze zo goed als synoniemen. Nochtans zijn het twee verschillende concepten. Toch zijn de begrippen intrekking en opheffing nog altijd onvoldoende duidelijk gedefinieerd in de Belgische wet. Bovendien zijn deze begrippen en de gevolgen van de toepassing daarvan tussen verschillende artikels in de wet verspreid, wat tot verwarring leidt. De wetgever zou de Vreemdelingenwet moeten aanpassen om deze begrippen duidelijk te definiëren en in dezelfde artikels van de wet te bundelen.

Ten slotte hebben we in onze analyse kort het statuut van **subsidiaire bescherming** onderzocht, hoewel dit buiten de definitie van vluchteling valt. Dit statuut is één van de belangrijkste gevolgen van de omzetting van de Kwalificatierichtlijn in België. Het gaat om een beschermingsstatus die complementair is aan de vluchtelingenstatus en die geïnspireerd is op het bindende wettelijke kader van het EVRM. De subsidiaire bescherming heeft de internationale bescherming in België effectief uitgebreid en ook het aantal begunstigen van internationale bescherming doen toenemen. Zoals we gezien hebben, wordt de subsidiaire bescherming zelden toegekend onder (a), soms onder (b) van artikel 48/4 Vreemdelingenwet. Dit statuut wordt vaker toegekend onder (c) van artikel 48/4 Vreemdelingenwet, dat is in het geval van risico op ernstige schade als gevolg van willekeurig geweld bij gewapend conflict. Op dit punt bracht de Belgische wetgever bij de omzetting van de richtlijn een fundamentele nuance aan. De vereiste dat de verzoeker bij willekeurig geweld het risico loopt om persoonlijk bedreigd te worden, werd niet opgenomen. Toch is het volgens de asielinstanties niet voldoende om de algemene situatie van een gewapend conflict in te roepen. Er moet een verband zijn tussen het gewapende conflict en de verzoeker en precies daarom is het bewijs van zijn nationaliteit en afkomst nodig. In de praktijk hebben we vastgesteld dat de vereisten waaraan het bewijs van deze elementen moet voldoen vaak (te) hoog zijn. Daarom riskeren mensen die nood hebben aan internationale bescherming, buiten het toepassingsgebied van de subsidiaire bescherming te vallen.

## 6.2 Enkele zwaktes in de Belgische asielprocedure

In het tweede deel van het rapport onderzochten we enkele hiaten in de bescherming in het Belgisch recht. In eerste instantie de problematiek van de **vaststelling van de feiten** en de **bewijslast**.

Ook al vindt de Belgische rechtspraak dat het bewijs moet beoordeeld worden met een zekere soepelheid, toch ligt de nadruk vooral op het feit dat de bewijslast bij de asielaanvrager rust. Terwijl UNCHR pleit voor een echte verdeling van de bewijslast. Het bewijs is vrij maar materiële documenten moeten wel indien mogelijk aangebracht worden om het asielverhaal te ondersteunen. Buitenlandse documenten kunnen als bewijs dienen, maar in de praktijk hecht het CGVS er doorgaans weinig geloof aan. Dit zelfs zonder een bijkomend onderzoek naar de echtheid ervan.

Zo worden in de meeste dossiers de feiten vastgesteld enkel op basis van de verklaringen van de asielaanvrager. Conform aan de principes van UNHCR, bevestigt de Kwalificatierichtlijn in haar artikel 4 (5) trouwens dat de feiten kunnen vastgesteld worden enkel op grond van de verklaringen van de verzoeker. Dit artikel is in 2009 letterlijk overgenomen in het Belgische recht. Wel stelt het een reeks cumulatieve voorwaarden waarvan er sommigen problemen opleveren.

We hebben vastgesteld dat het gebrek aan **geloofwaardigheid** van de asielaanvrager de voornaamste reden voor het CGVS is om bescherming te weigeren. Omdat de vaststelling van de feiten vaak enkel aan de hand van de verklaringen van de asielaanvrager gebeurt, staat het onderzoek naar de geloofwaardigheid van de asielaanvrager daarin centraal. Het principe van het voordeel van de twijfel werd helaas niet uitdrukkelijk hernomen door de Kwalificatierichtlijn en de Belgische rechtspraak roept het niet systematisch in. Daarom verdringt de vraag naar geloofwaardigheid te vaak de vraag naar nood aan bescherming. Toch stellen we vast dat bepaalde rechtspraak in tegengestelde zin evolueert.

De Kwalificatierichtlijn heeft wel een belangrijke, positieve invloed gehad door het principe van de omkering van de bewijslast toe te passen bij **eerdere vervolgingen**. De Belgische wetgever heeft dit principe van omkering van bewijslast bij eerdere vervolging pas later opgenomen in de Vreemdelingenwet.

Wat de toetsing van de geloofwaardigheid betreft, stellen we een belangrijk knelpunt vast bij het onderzoek naar

het zogenaamde '**recent verblijf**' van de asielaanvrager. De asielinstanties weigeren regelmatig een verzoek om bescherming omdat een asielaanvrager niet geloofwaardig kan aantonen dat hij recent in een bepaald land of regio verbleven heeft. Asielinstanties moeten uiteraard onderzoeken vanwaar een asielaanvrager afkomstig is. Maar we hebben wel bedenkingen bij het belang dat aan het concept recent verblijf gegeven wordt. Zo richten de asielinstanties hun onderzoek op het verleden, terwijl het onderzoek in de eerste plaats op de toekomst gericht moet zijn. De asielinstanties moeten namelijk vaststellen of er een vrees voor vervolging bestaat op het moment dat de persoon terug zou keren, dus in de toekomst.

Ten slotte bestaat er in België nog altijd een leemte in de beschermingsmogelijkheden. Ook al blijft het Vluchtelingenverdrag een fundamenteel en actueel instrument voor internationale bescherming en wordt het aangevuld met het statuut van subsidiaire bescherming.

De voornaamste leemte in de procedures rond bescherming is dat geen enkele asielinstantie zich bevoegd acht om het risico op schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer naar het land van uitzetting, te onderzoeken. Deze vraag wordt daarom vandaag niet systematisch onderzocht.

Als er toch een risico op schending van artikel 3 EVRM wordt vastgesteld of als het praktisch onmogelijk is om betrokkene uit te zetten, wordt deze simpelweg op het Belgisch grondgebied 'getolereerd'. Maar hij krijgt geen enkel administratief of juridisch statuut waardoor hij in 'no man's land' belandt. Dit is geen bevredigende oplossing.

Over het algemeen leidt de manier van het CGVS om de geloofwaardigheid van een asielaanvraag te onderzoeken er toe dat mensen nog te vaak het risico lopen niet de bescherming te krijgen die ze nodig hebben. Ook de formalistische procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de afwezigheid van een onderzoeksbevoegdheid van de rechters en de voorwaarden om nieuwe elementen in de beroepsprocedure in rekening te brengen, maken dat uiteindelijk niet altijd de nood aan bescherming van asielaanvragers wordt erkend.

Ten slotte kunnen we ons afvragen of de asielinstanties in staat zijn het hoofd te bieden aan **nieuwe noden aan bescherming**. Gaan ze daarbij de bestaande begrippen ruim interpreteren? Denk bijvoorbeeld aan de nood aan bescherming van klimaatvluchtelingen of van mensen die een socio-economische situatie ontvluchten omdat ze niet op een waardige manier in hun herkomstland kunnen leven. Dit geldt ook voor mensen die een situatie van algemeen geweld ontvluchten, zonder dat dit als 'gewapend conflict' kan gekwalificeerd worden.