



VU Migration Law Series No 10

De ontwikkeling van het begrip bescherming in het asielrecht

Hemme Battjes

© Hemme Battjes 2012

Migration Law Series



Department of Constitutional and Administrative Law
De Boelelaan 1105
1081 HV Amsterdam
The Netherlands
Tel. +31 20 5986261
www.rechten.vu.nl

Working Paper Series

The Migration Law Section of the Vrije Universiteit Amsterdam periodically publishes papers and books that highlight the findings of its research. Papers aim to stimulate discussion among the community of scholars, policymakers and practitioners. They are distributed free of charge in PDF format via the VU website. Comments on individual Working Papers are welcomed, and should be directed to the author/s.

The opinions expressed in the papers are solely those of the author/s who retain the copyright. The VU does not warrant in anyway the accuracy of the information quoted and may not be held liable for any loss caused by reliance on the accuracy or reliability thereof. Further details may be found at <http://www.rechten.vu.nl/en/research/organization/research-programmes/migration-law/index.aspx>

- Migration law series 1: Joukje van Rooij, *Asylum Procedure versus Human Rights*, April 2004.
- Migration law series 2: Said Essakkili, *Marginal Judicial Review in the Dutch Asylum Procedure*, June 2005.
- Migration law series 3: Hemme Battjes, *European Asylum Law and its Relation to International Law*, 2006.
- Migration law series 4: Lieneke Slingenberg, *Dutch Accelerated Asylum Procedure in Light of the European Convention on Human Rights*, June 2006.
- Migration law series 5, Said Essakkili, with the assistance of Sophie Flynn, Lieneke Slingenberg and Thomas Spijkerboer, *Seeking Asylum Alone in the Netherlands*, March 2007.
- Migration law series 6: Kazimierz Bem, *Defining the refugee: American and Dutch asylum case-law 1975-2005*, 2007.
- Migration law series 7: Juan M. Amaya-Castro, *Human Rights and the Critiques of the Public-Private Distinction*, 2010.
- Migration law series 8: Karin Maria de Vries, *Integration at the Border. The Dutch Act on Integration Abroad in relation to International Immigration Law*, 2011.
- Migration law series 9: Sarah van Walsum, *Intimate Strangers*, 2012.
- Migration law series 10: Hemme Battjes, *De ontwikkeling van het begrip bescherming in het asielrecht*, 2012.

Mevrouw de rector, dames en heren,

Asiel is in Nederland onomstreden, als we tenminste mogen afgaan op de verkiezingsprogramma's van de partijen die nu in de Tweede Kamer vertegenwoordigd zijn. Geen ervan stelt een einde te willen maken aan asielverlening. Wel willen sommige partijen de instroom beperken, maar zij pleiten niet voor het opheffen van het asiel. Andere partijen beogen ruimere toelating, maar zonder de grenzen te willen afschaffen.¹ Er is dus overeenstemming dat asiel moet worden verleend, en ook dat de groep die asiel toekomt beperkt is. Daarmee is de kernvraag voor het asielrecht: wie komt wel en wie komt geen asiel toe? Het huidige Europese asielrecht geeft daar een antwoord op, waarbij het begrip 'bescherming' centraal staat.

Dat begrip speelt op twee manieren een rol. Ten eerste wordt asiel doorgaans gedefinieerd als een vorm van bescherming: asiel is de bescherming die een staat biedt op zijn grondgebied aan een vreemdeling die erom vraagt.² Ten tweede wordt het begrip gebruikt om de reden voor asielverlening te omschrijven. Volgens het

¹ Sommige partijen stellen die balans centraal. Zo noemt de PvdA zijn asielbeleid in één zin "restrictief" en "rechtvaardig": "Restrictief ook in de afschaffing van het categoriale beschermingsbeleid. [...] Rechtvaardig ook omdat Nederland een veilig toevluchtsoord blijft voor echte vluchtelingen in nood." Idem het CDA: "Het CDA staat pal voor de bescherming van vluchtelingen, maar is verder voor een selectief migratiebeleid: streng waar het moet, toegankelijk waar nodig." GroenLinks en SP benadrukken de rechten van asielzoekers, maar gaan impliciet uit van beperking door voorwaarden voor gedwongen terugkeer vorm te geven. De VVD zet juist weigering voorop, maar gaat wel uit van asielverlening door Nederland: "Als [...] opvangmogelijkheden [in de regio] er niet zijn, kan asiel in de EU worden aangevraagd". Het sterkst afwijkend is nog de PVV, die een quotum van 1000 asielzoekers per jaar voorstelt – waarmee ook deze partij uitgaat van asielverlening. Zie <http://www.vluchtelingenwerk.nl/verkiezingen/verkiezingsprogramma-s-onder-de-loep-2.php>, waarvan alle citaten in deze noot afkomstig zijn (laatst bezocht op 16 mei 2012).

² Deze definitie werd gemunt door het Institut du Droit national bij de Conferentie van Bath in 1950: "[...] le terme 'asile' désigne la protection q' un Etat accorde sur son territoire ou à un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la chercher"; zie Battjes 2006, p. 47, met literatuurverwijzingen. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie spreekt in art. 78 lid 2 aanhef en onder a van een "asielstatus", die in art. 2(a) van de *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 EG [2004] L 304 (hierna: Definitierichtlijn) als "internationale bescherming" wordt omschreven.

Vluchtelingenverdrag van 1951 hebben wij verplichtingen jegens de persoon die gegronde vrees heeft voor vervolging, en die geen bescherming kan of wil krijgen van zijn land van herkomst.³ Wat betekent dat precies, bescherming niet kunnen of willen invoeren? Is die betekenis veranderd sinds het Vluchtelingenverdrag in 1951 werd gesloten? En is er een verband met bescherming in die andere betekenis, asiel geboden door het land van toevlucht? In deze rede zal ik daar nader op ingaan. Om te beginnen wil ik met u de historische ontwikkeling van de term 'bescherming' in het internationale asielrecht bezien. Na een aanloopje in de negentiende eeuw zal ik bespreken wat de term beduidde in de eerste vluchtelingenverdragen, die gesloten werden in de jaren twintig en dertig van de vorige eeuw, en aanschuiven bij de onderhandelingen voor het Vluchtelingenverdrag. Vervolgens ga ik nader in op de duiding van de term bescherming die dominant werd in de jaren tachtig van de vorige eeuw. Ten slotte bespreek ik een aantal uitwerkingen van het begrip bescherming in regelgeving, rechtspraak en literatuur die aanleiding zijn om te vermoeden dat de betekenis van de term opnieuw aan het verschuiven is.

Mijn oogmerk bij dit alles is niet normatief. Ik zal dus niet beargumenteren wat volgens mij de rechtens juiste duiding van de term bescherming is. Evenmin zal ik beschrijven hoe de term is gebezigd en toegepast in beschikkingen in heden en verleden. Wat ik wel zal doen is analyseren welke betekenissen aan de term zijn toegekend, en hoe deze betekenis in de loop der tijd is veranderd door de maatschappelijke, politieke en juridische context.

I

Staten verlenen al eeuwenlang asiel. Als beginpunt is wel het jaar 1685 aangewezen, toen Lodewijk XIV het Edict van Nantes herriep waardoor de Hugenoten hun geloofsvrijheid verloren.⁴ Pruisen en andere Protestantse staten zoals Engeland en

³ Art. 1 (A) van het *Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, Genève, 28 juli 1951* (Trb. 1951, 131, 1954, 88, Trb. 1957, 21 en Trb. 1966, 197): „Voor de toepassing van dit Verdrag geldt als "vluchteling" elke persoon [...] (2) Die, ten gevolge van gebeurtenissen welke vóór 1 Januari 1951 hebben plaats gevonden, en uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil invoeren, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.”

⁴ Grahl-Madsen 1972, p. 8.

Nederland stonden het vele Hugenoten toe zich er te vestigen. Eerder al had de Republiek vestiging toegestaan aan Joden die de Spaanse inquisitie ontlieden.

Of en zo ja, wanneer staten asiel mogen verlenen, is een vraag waar de toenmalige beoefenaren van het volkenrecht zich al mee bezighielden. Zo stelde Hugo de Groot dat het was toegestaan asiel te verlenen aan wie onterechte bestraffing ontvluchtte. Hij noemde als voorbeeld personen die om religieuze redenen vervolgd werden, ingezetenen die door “ongehoorde wreedheden” door hun staat van herkomst tot “wanhoop en verzet” waren gebracht - en ook De Groot zelf,⁵ die dit alles schreef in Frankrijk, waar hij zijn toevlucht had gezocht nadat hij uit Slot Loevenstein was ontsnapt. Tegenover de visie van De Groot stond die van de achttiende-eeuwer Samuel Pufendorf. Die meende dat elke staat het soevereine recht had een ingezetene die een strafbaar feit had begaan te bestraffen. Asielverlening aan criminelen die hun straf trachten te ontlopen was een inbreuk op dat soevereine recht en dus niet toegestaan.⁶

Het eerste internationale recht dat op vluchtelingen betrekking had, dateert uit de negentiende eeuw. Het ging om bilaterale verdragen, verdragen tussen twee staten die zich over en weer verplichtten criminelen en verdachten van strafbare feiten uit te leveren. In die verdragen tot ‘wederkerige uitlevering van boosdoeners’ werd door liberale staten, zoals de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en ook Nederland, dikwijls een uitzondering opgenomen voor wat men noemde ‘staatkundige vluchtelingen’.⁷ Liberale Europese naties achtten daden van verzet tegen autocratische regimes als dat van de Russische tsaar legitiem, en opposanten van die regimes, hoezeer ook gezocht door de Russische justitie, dus geen criminelen. Maar ook zorg voor goede internationale betrekkingen speelde een rol. Zo betoogde een liberaal Tweede Kamerlid in 1874 dat als Nederland tijdens de Amerikaanse Burgeroorlog vluchtelingen uit het Noorden zou hebben uitgeleverd aan het Zuiden, Nederland dat na de overwinning van het Noorden ernstig in verlegenheid zou hebben gebracht.⁸

Met deze exceptie voor politiek asiel in uitleveringsverdragen kreeg de visie van De Groot dat staten het recht hebben asiel te verlenen de overhand. De numerieke gevolgen van deze exceptie zullen ondertussen beperkt geweest zijn. Verdragen

⁵ Grahl-Madsen 1972, p. 12-14; Price 2009, p. 35-37.

⁶ Price 2009, p. 38-40.

⁷ Price 2009, p. 47 e.v.; Grahl-Madsen 1972, p. 81; Hand. TK 1849, p. 634.

⁸ TK 1874-75, Hand. p. 1025.

over vluchtelingen wier uitlevering niet verzocht werd, zouden pas later, na de Eerste Wereldoorlog, gesloten worden.

II

Buiten het uitleveringsrecht bestond er in de negentiende eeuw in Europa geen vluchtelingenvraagstuk. Veel Europese staten hanteerden een liberaal toelatingsbeleid dat erop neerkwam dat wie geen landloper was, zich als ingezetene kon inschrijven.⁹ Daar kwam bij dat wie wilde emigreren, gemakkelijk toelating verkreeg in de Nieuwe Wereld. Daardoor bleef de migratiedruk op Europese staten beperkt. Dat alles veranderde rond de Eerste Wereldoorlog. De Verenigde Staten beperkten de immigratie door het invoeren van quota, en Europese staten trachtten hun controle over binnenkomst en verblijf van vreemdelingen te verstevigen door de invoering van visum-eisen en paspoortcontrole.¹⁰ Dit restrictieve beleid was er in sommige gevallen op gericht bepaalde etnische groepen te weren, in andere gevallen wordt bescherming van de arbeidsmarkt genoemd.¹¹

Het was tegen die achtergrond dat Europa zich na de Eerste Wereldoorlog geconfronteerd zag met een aanzienlijk vluchtelingenprobleem. De veelvolkerenstaten Rusland, Oostenrijk-Hongarije en het Ottomaanse Rijk waren uiteengevallen. Grote groepen personen die daaruit afkomstig waren, hadden geen band met de opvolgerstaten. Zij verbleven in Frankrijk, Duitsland en andere Europese landen in een positie van vrijwel volledige rechteloosheid. Het vreemdelingenrecht stoelde in die tijd op het beginsel van reciprociteit: behandeling en aanspraken tijdens het verblijf over de grens waren geregeld in bilaterale verdragen.¹² Een Belg had in Nederland aanspraak op bijstand, en zo ook een Nederlander in België, omdat dat was vastgelegd in een verdrag aangaande de wederzijdse behandeling van onderdanen tussen ons land en België. Om aanspraken uit zulke verdragen kracht bij te zetten, konden vreemdelingen terugvallen op diplomatieke bijstand door hun land van herkomst. Een vreemdeling had dus geen

⁹ Vgl. Swart 1978, p. 11-12.

¹⁰ Price 2009, p. 52-57; Skran 2011, p. 6.

¹¹ MacKeown 2011 beschrijft in detail de uitsluiting van Chinezen en andere Aziaten door onder andere de Verenigde Staten; Price stelt dat het Verenigd Koninkrijk immigratiebeletsel invoerde om Oost-Europese Joden te weren (Price 2009, p. 53). Nederland voerde in 1918 het visumstelsel opnieuw in om ongewenste arbeidskrachten te weren; zie Swart 1978, p. 12.

¹² McKeown 2011, 94-96; zie ook Oudejans 2011, p.46; *A Study of Statelessness*, p. 17.

aanspraken als vreemdeling, maar als drager van een specifieke nationaliteit. Wie geen nationaliteit had, wie niet kon terugvallen op een diplomatieke vertegenwoordiging, had in den vreemde dus in beginsel geen enkele rechtsaanspraak.¹³

De na de Grote Oorlog opgerichte Volkenbond, de voorloper van de Verenigde Naties, zocht naar oplossingen. Fridtjof Nansen, een beroemdheid dankzij zijn poolreizen, werd benoemd tot Hoge Commissaris.¹⁴ Op zijn initiatief werden begin jaren twintig de eerste *arrangements* ten aanzien vluchtelingen overeengekomen.¹⁵ Deze *arrangements*, geen verdragen met verplichtingen maar aanbevelingen, stelden een format vast voor identiteitsbewijzen, de zogenaamde Nansen-paspoorten, uit te geven door de betrokken staten. Daarmee konden de aangesloten staten de aanwezige vluchtelingen registreren ten behoeve van toezicht. Bovendien zouden de dragers ervan met deze bewijzen een beter lot kunnen zoeken in andere staten, zo was de gedachte.¹⁶ Partij waren de meeste Europese staten, waaronder Nederland, maar ook enkele Aziatische en Amerikaanse.¹⁷

De *arrangements* zagen op specifieke groepen, in het begin alleen Russische en Armeense vluchtelingen (*refugees*). Als vluchteling werd gedefinieerd de persoon van Russische herkomst en de Armeniër die “niet of niet langer de bescherming

¹³ In beginsel, want sommige staten beperkten de werking van het reciprociteitsbeginsel door te bepalen dat vreemdelingen burgerlijke rechten konden inroepen tenzij de wet bepaalde dat niet kon, zoals onder meer Nederland (*A Study of Statelessness*, p. 17 en 18).

¹⁴ Grahl-Madsen 1966, p. 12; Skran 1988, p. 277 e.v..

¹⁵ *Arrangement with Respect to the Issue of Certificates of Identity to Russian Refugees*, Genève 5 juli 1922, 355 LNTS 238, hieronder: het Arrangement van 1922; bij het *Plan for the Issue of a Certificate of Identity to Armenian Refugees* ((1924) 5(7) LNOJ 967) werden de bepalingen van het Arrangement van 1922 ook op Armeniërs van toepassing verklaard. Beide Arrangements werden in 1926 vervangen door het meer uitgebreide *Arrangement Relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees* van 12 mei 1926, 89 LNTS 47, hierna: het Arrangement van 1926. Bij het *Arrangement relating to the legal status of Russian and Armenian refugees*, Genève, 30 juni 1928, 89 LNTS 2006, hierna: Arrangement van 1928, werd de kring van begunstigden uitgebreid tot Turken, Assyriërs, Assyro-Chaldeeërs, Syriërs en Koerden die bescherming van de staat waartoe zij voorheen behoorden ontbeerden. Deze instrumenten zijn weergegeven in *A Study of Statelessness*, p. 75 e.v., te raadplegen op www.unhcr.org (laatst bezocht op 17 mei 2012).

¹⁶ Skran 2011, p. 7. Met dat doel werd in het Arrangement van 1926 de aanbeveling opgenomen een terugkeervisum in het document op te nemen (artikel (3)): andere staten zouden minder huiverig zijn een vluchteling toe te laten als zij deze zouden kunnen uitzetten naar de staat die het had afgegeven.

¹⁷ Althans, Nederland tekende het Arrangement van 1922; *A Study of Statelessness*, p.76.

geniet van [zijn] regering, en die geen andere nationaliteit heeft verkregen”.¹⁸ Bepalend was dus afwezigheid van ‘bescherming’, namelijk diplomatieke bescherming door de regering van het land van herkomst, die vreemdelingen gewoonlijk van documenten voorzag.¹⁹ Waarom die bescherming ontbrak was niet van belang. Formele staatloosheid, door denaturalisatie of anderszins, was niet vereist. Bij de (staatkundige) Russen was dat doorgaans overigens wel het geval: de regering van de USSR had in 1921 een decreet uitgevaardigd waarbij eenieder die buiten de USSR verbleef, van het Sovjet-staatsburgerschap vervallen werd verklaard.²⁰ De Armeniërs daarentegen was niet *en masse* formeel het staatsburgerschap ontnomen.²¹ Evenmin was vereist dat de begunstigden van deze regelingen mishandeling of andere ellende waren ontvlucht.²² Bij de Armeniërs was dat doorgaans zeker het geval: hun regeling werd opgesteld naar aanleiding van een exodus na massa-slachtingen in 1921.²³ Tot de Russische vluchtelingen daarentegen behoorden ook staatkundige Russen die nooit gemigreerd waren, maar niet de nationaliteit hadden verkregen van een van de opvolgerstaten van de Sovjet-Unie.²⁴

De eerste *arrangements* zagen op niet meer dan afgifte van reisdocumenten met een terugkeervisum. De oplossing van het vluchtelingenvraagstuk werd dus vooralsnog

¹⁸ Artikel (2) van het Arrangement van 1926. De term Russische herkomst was verder gedefinieerd als afkomst die “could be traced to the territory which had belonged to the former Russian Empire”. Russische herkomst zag dus op territoriale herkomst, en omsloot Oekraïners, Letten, enzovoorts. Armeense herkomst daarentegen zag op etnische herkomst. De eerdere *arrangements* spraken simpelweg van Russische respectievelijk Armeense vluchtelingen; mede met het oog op nadere definitie werd het arrangement van 1926 aangenomen (Hathaway 1984, p. 353-354).

¹⁹ Blijkens de verslagen van de conferenties waar de tekst van de *arrangements* werd vastgesteld, kon het ontbreken van bescherming blijken uit ofwel het formeel ontnemen van staatsburgerschap ofwel het weigeren van consulaire diensten, hetgeen neerkomt op het ontbreken van diplomatieke bescherming (immers, de staatloze kan die niet – meer – krijgen); Hathaway 1984, p. 358-359, zo ook Holborn 1939, p. 126; Skran, 2009, p. 9. Grahl-Madsen 1966, p. 124 en 126 citeert enkele toepassingen waaruit blijkt dat het verlenen van een enkele consulaire dienst niet voldoende is om te concluderen dat toch bescherming geboden wordt.

²⁰ Grahl-Madsen 1966, p. 123.

²¹ Grahl-Madsen 1966, p. 126-7.

²² Hathaway’s weergave van de discussie over welke groepen onder het arrangement van 1928 moesten vallen suggereert echter dat enkele staatloosheid niet voldoende was; het ontbreken van bescherming moest verband houden met “de gevolgen van de oorlog” (Hathaway 1984, p. 355-356). Een verband met vrees voor toekomstige vervolging is in zijn weergave niet te vinden.

²³ Hathaway 1984, p. 352.

²⁴ Hoe precies werd vastgesteld dat deze personen geen bescherming van Rusland dan wel Turkije kregen is mij niet duidelijk. De Volkenbond was wel in staat vrij precieze cijfers te produceren welk percentage in verscheidene staten aanwezige Russen over zo’n document beschikte (Skran 2011, p. 8, 11 en 14 noot 45). Mogelijk was de positie van vluchteling dermate onaantrekkelijk dat enkele aangifte voldoende was. Meer onderzoek is nodig.

gezocht in doorreis naar andere landen. In een wereld van gesloten grenzen bood dat maar beperkt soelaas. Ook pogingen tot repatriëring en tot hervestiging buiten het land van herkomst waren niet succesrijk.²⁵ Op initiatief van enkele Parijse vluchtelingenorganisaties, en vooral van Rubinstein, een Russische vluchteling, kwam in 1933 een verdrag tot stand dat beoogde de positie van de Russische en Armeense vluchtelingen in het land van verblijf te verbeteren.²⁶ Het verschafte de Russen en Armeniërs die diplomatieke bescherming ontbeerden aanspraak op onder meer toegang tot gerechten, de arbeidsmarkt, onderwijs en bijstand.²⁷ Daarmee bracht dit verdrag een belangrijke conceptuele verandering: het betekende dat het beginsel van reciprociteit op deze vluchtelingen niet meer van toepassing was. Vluchtelingen kregen rechtsaanspraken die niet stoelden op hun nationaliteit, maar waren verleend vanwege het ontbreken van bescherming. Daarmee vormde dit verdrag een voorloper van het Vluchtelingenverdrag van 1951, waarin eveneens een catalogus van verblijfsaanspraken voor vluchtelingen is vastgelegd.²⁸ Maar ook van de wijze waarop aanspraken van vreemdelingen tegenwoordig in veel nationaal recht is neergelegd: als een aparte categorie aanspraken die in beginsel niet afhangen van de specifieke nationaliteit van de vreemdeling. Ondertussen waren de feitelijke implicaties van dit verdrag beperkt: het werd door slechts acht staten geratificeerd, die alle een groot aantal voorbehouden maakten.²⁹

Volgens de eerste *arrangements* en verdragen waren vluchtelingen dus personen die diplomatieke bescherming en daarmee aanspraken uit bilaterale verdragen ontbeerden; je zou ze kunnen omschrijven als effectief staatlozen. De bescherming die zij op grond van die verdragen van het land van toevlucht ontvingen, was daarvoor een substituut. Een bijzonderheid was dat de verdragen alleen op specifieke groepen zagen. Dat hield de omvang van de verplichtingen van de

²⁵ Skran 1988, p. 281-285; Rubinstein 1936, p. 718-719.

²⁶ *Convention relating to the International Status of Refugees*. Genève 28 oktober 1933, 149 LNTS 3663, hierna: het Verdrag van 1933. De definitie van vluchteling verwees naar de *arrangements* van 1926 en 1928 (art. 1). Zie voor een gedetailleerde bespreking van de totstandkoming Beck 1999, p. 597-624.

²⁷ Artikelen 6, 7, 9 en 12 van het Verdrag van 1933. Voorlopers van deze bepalingen zijn te vinden in het Arrangement van 1928, artt. 2, 5 en 6, dat als gezegd geen verdrag was maar alleen aanbevelingen bevatte.

²⁸ Overigens werden in beide verdragen de meeste aanspraken wel weer geformuleerd in de vorm van verwijzingen naar reciproque verdragen: zij schrijven voor dat vluchtelingen moeten worden behandeld als de meest begunstigde vreemdelingen (b.v. art. 8). Zie voor een uitgebreide analyse van dit verdrag Skran 2011, p. 17-26.

²⁹ Zie *A Study of Statelessness*, p. 93 e.v.

verdragssluitende staten overzichtelijk, maar noopte tevens tot het sluiten van steeds nieuwe verdragen als er een nieuwe vluchtelingenstroom op gang kwam – zoals die uit Duitsland na 1933.³⁰ De definitie van vluchteling had in het verdrag dat zag op vluchtelingen uit Duitsland goeddeels hetzelfde model als de eerdere: personen afkomstig uit het *Reich* die “*in law or in fact*” de bescherming ervan ontbeerden.³¹ Een nieuwigheid was, dat wie “*for reasons of personal convenience*” was vertrokken, geen vluchteling was.³² De reden voor vertrek werd dus relevant. Daarmee wees het verdrag van 1938 de richting die na de oorlog in het Vluchtelingenverdrag van 1951 gevolgd zou worden.

III

Na de Tweede Wereldoorlog had Europa een groot vluchtelingenprobleem: door deportatie, door gedwongen tewerkstelling in Duitsland, door vlucht voor oorlogsgeweld, door het verschuiven van grenzen in Midden- en Oost-Europa, en door vlucht voor het Rode Leger.³³ De Verenigde Naties riepen een organisatie in het leven, de International Refugee Organization (IRO), die bijstand bood aan

³⁰ De Volkenbond initieerde het *Provisional arrangement concerning the status of refugees coming from Germany*, Genève 4 jul1 1936, 171 LNTS 3952, gevolgd door de *Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*, Genève 10 februari 1938, 192 LNTS 4461. Het verdrag werd door slechts drie staten geratificeerd: Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en België. Nederland tekende beide instrumenten wel, maar ratificeerde niet (zie *A Study of Statelessness*, p. 102 en 114).

³¹ Artikel 1 van beide instrumenten. Volgens de Hoge Commissaris, die de definitie had opgesteld, zag het “*in law or in fact*” ontberen van bescherming op zowel op het geval de uit het *Reich* afkomstige persoon geen nationaliteit (meer) had, als op het geval die persoon feitelijk niet (meer) op bescherming en bijstand van het *Reich* kon rekenen (zie Hathaway 1984 p. 363). De grond voor vlucht wilde men niet in deze definitie opnemen (Hathaway 1984, p. 365; zo ook Schmahl 2011, p. 270). De introductie van de zinsnede “*in law or in fact*” markeert volgens Hathaway de overgang van de “juridische benadering” van vluchtelingen, tot uiting komend in de instrumenten van 1922 – 1933, waarin hun positie in het internationale recht centraal staat, naar de “sociale benadering”, tot uiting komend in de regelingen uit 1936 en 1938, waarin vluchtelingen worden gedefinieerd als slachtoffers van sociale of politieke gebeurtenissen (p. 349 en 367-369). Mijns inziens kan bescherming in de eerdere instrumenten even goed als *de facto* of *de jure* bescherming begrepen worden, en was de sociale benadering besloten in de keuze van de als vluchteling aan te merken groepen (zie voetnoot 22 hierboven).

³² Artikel 1 lid 2 van het Verdrag van 1938.

³³ De *United Nations Relief and Rehabilitation Administration*, het VN-orgaan dat van 1943 tot 1947 opvang bood en eventueel met repatriëring hielp, bood in september 1945 bijstand aan een kleine 7 miljoen ontheemden, waarvan een deel binnenslands; eenzelfde getal viel onder Sovjet-gezag, en daarnaast waren er nog miljoenen Duitse ontheemden (Judt 2005, p. 28-29). Het aantal personen dat zich na de oorlog buiten het land van herkomst bevond, wordt geschat op tien miljoen, door sommigen nog aanzienlijk hoger (Einarsen 2011, p. 45).

ontheemden en vluchtelingen, en repatriëring en hervestiging faciliteerde.³⁴ De IRO hanteerde daarbij een zeer brede vluchtelingendefinitie, die onder meer bepaalde groepen gedeporteerde Joden noemde naast personen die geen bescherming kregen van hun land van herkomst, en oorlogswezen.³⁵ Tegelijk initieerden de Verenigde Naties het opstellen van een nieuw Vluchtelingenverdrag.³⁶

Een comité met vertegenwoordigers van dertien staten dat een ontwerp voor het nieuwe verdrag moest maken kwam vanaf 16 januari 1950 bijeen in Lake Success in New York. Al bij de eerste sessie vond een ingrijpende gebeurtenis plaats: de vertegenwoordigers van de Sovjet-Unie en Polen stapten op.³⁷ Als reden gaven zij op dat China had moeten worden vertegenwoordigd door een afgevaardigde van Mao's Volksrepubliek, en niet door een van de Kwomintang-regering in Taiwan. De Sovjet-Unie had echter al eerder ernstige bedenkingen geuit bij de werkzaamheden van de IRO, omdat deze bijstand verleende aan Duitsers, Polen en anderen die uit de Sovjetzone naar het westen waren vertrokken.³⁸ Deze hulp was bovenal een middel om personen aan de Sovjet-Unie te onttrekken, aldus de Sovjets, en strekte zich zelfs uit nazi's. Het vertrek van de enige twee Oostbloklanden uit het comité maakte het mogelijk dat de achtergebleven onderhandelaars het verdrag zo konden vormgeven dat het ook zag op wat men noemde "*neo refugees*", neo-vluchtelingen uit het Oostblok.³⁹

De eerste taak voor het comité was het munten van een nieuwe vluchtelingendefinitie. Men was het erover eens dat de Russische en Armeense vluchtelingen die op grond van de vooroorlogse verdragen als vluchtelingen waren

³⁴ De IRO was opgericht bij de *Constitution of the International Refugee Organization* (18 UNTS 1946, in werking getreden in 1948; hierna: IRO Constitutie) en verving de UNRRA. Een belangrijk verschil was dat de UNRRA niet bevoegd was vluchtelingen bij te staan (Goodwin-Gill en McAdam 2005, p. 18-19).

³⁵ Zie IRO Constitutie, Bijlage I Deel I sectie A.

³⁶ De Algemene Vergadering verwees het vluchtelingenvraagstuk naar EcoSoc (UNGA Resolution 8(1), 12 februari 1946, UN Doc. A/64, p. 12). Deze verzocht eerst de Secretaris-Generaal een studie naar het vraagstuk te maken (EcoSoc Resolution 116(VI)D, 1 maart 1948, UN Doc. E/704; toen dat was vervaardigd (de hierboven al meermalen geciteerde *Study of Statelessness*) en bediscussieerd in EcoSoc wees het een Ad Hoc Comité aan (EcoSoc Resolutions 248(IX)B van 8 augustus 1949, UN Doc. E/OR(IX)).

³⁷ E/AC.32/SR.1, p. 4-5.

³⁸ 159^{ste} meeting van EcoSoc, sessie 6, UN Doc E/OR(VI), p. 310-311; Algemene Vergadering, 325^{ste} bijeenkomst, vijfde sessie, 14 december 1950, A/OR/5, p. 6690674.

³⁹ B.v. E/AC.32/SR.3, p. 9 en 10, E/AC.32/SR.33, p. 7, A/CONF.2/SR.22, p. 6.

erkend, ook onder het nieuwe verdrag zouden vallen.⁴⁰ Maar hoe te bepalen welke anderen bescherming toekwam? Men besloot om zich eerst over vluchtelingen te buigen, en daarna pas over staatlozen.⁴¹ Niet alle aanwezigen waren het overigens eens met deze beslissing: de situatie en problemen van staatlozen en vluchtelingen in het land van opvang waren volgens hen goeddeels vergelijkbaar.⁴² Het onderscheid tussen beide categorieën was geheel afwezig in de instrumenten uit de jaren twintig en het Verdrag van 1933. Wel werd in academische literatuur in de jaren dertig al een onderscheid gemaakt tussen “de jure” en “de facto” vluchtelingen;⁴³ *A Study of Statelessness* die de Secretaris-Generaal ter voorbereiding van het ontwerpen van het Vluchtelingenverdrag had vervaardigd deed dat ook.⁴⁴ Met de beslissing van het comité aparte verdragen voor vluchtelingen en staatlozen te ontwerpen werd het onderscheid bezegeld.⁴⁵

In het comité werden twee benaderingen gepropageerd, die beide voortborduurden op elementen van de vooroorlogse definities. De meeste Europese staten waren voorstander van een brede definitie, bijvoorbeeld simpelweg “onbeschermde personen”.⁴⁶ Een brede definitie was wenselijk, aldus de vertegenwoordiger van Frankrijk, omdat Europese staten al overbelast waren met vluchtelingen en nu ook te maken kregen met toenemende aantallen neo-vluchtelingen uit het Oostblok.⁴⁷ Een brede definitie zou bewerkstelligen dat niet-Europese staten die het Vluchtelingenverdrag tekenden, voor meer groepen vluchtelingen verplichtingen zouden aangaan. Voor deze staten was het Vluchtelingenverdrag derhalve behalve

⁴⁰ E/AC.32/SR.17, p.8; zie verder Schmahl 2011, p. 255-257; vgl. art. 1 van de geauthentificeerde tekst van het Vluchtelingenverdrag: “For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to any person who: (1) Has been considered a refugee under the Arrangements of 12 May 1926 and 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the International Refugee Organization [...]”.

⁴¹ E/AC.32/SR.2, p. 3-4. In de erop volgende sessies werd nog wel gesproken over het onderscheid, maar de scheiding gehandhaafd.

⁴² E/AC.32/SR.2, p. 7.

⁴³ Vgl. J. Rubinstein 1936, p. 721.

⁴⁴ Zie p. 9 en 10 van deze *Study* voor een definitie van het onderscheid.

⁴⁵ Oudejans stelt dat met dit onderscheid de functionele staatloosheid van vluchtelingen aan het zicht onttrokken wordt, en dat als vluchtelingenschap als enkel feitelijke het ook als tijdelijke omstandigheid geldt; in het concept ligt sinds 1951 de premisse besloten dat de vluchteling uiteindelijk kan en dus behoort terug te keren (Oudejans 2011, p. 45-77).

⁴⁶ Voorstel van het Verenigd Koninkrijk; “onbeschermd” was degene die ofwel geen nationaliteit had ofwel geen “bescherming” van de staat genoot omdat die staat dat weigerde, dan wel degene die deze bescherming “for good reasons” niet wenste (E/AC.32/L2).

⁴⁷ E/AC.32/SR.3, p. 11-12; E/AC.32/SR.33, p. 9-10.

een humanitair ook een *burden sharing*-instrument.⁴⁸ Daartegenover stond een groep die specifieke groepen wilde aanwijzen, zoals Joden en slachtoffers van het falangistische regime in Spanje.⁴⁹ Daarmee bleef het aantal personen dat onder het verdrag zou vallen te overzien, en onder controle van de verdragsluitende staten; voorkómen moest worden dat de staten een “blanco cheque” zouden uitschrijven.⁵⁰ Deze enge definitie vond aanhang bij vooral niet-Europese staten, in de eerste plaats de Verenigde Staten, die nog weinig vluchtelingen herbergden en voor wie het Vluchtelingenverdrag nieuwe verplichtingen zou brengen. Maar geheel eenduidig waren deze motieven niet, zoals de heer Rochefort, vertegenwoordiger van Frankrijk zou laten zien: tot ieders verbazing bekeerde hij zich tot het Amerikaanse standpunt en omarmde dus de groepsbenadering die hij eerder vurig had bestreden.⁵¹ Na publicatie van het dagboek van een Amerikaanse betrokkene bleek, dat de heer Rochefort zijn zinnen had gezet op de post van adjunct van de UNHCR en daarvoor Amerikaanse steun behoefde (welke post hij overigens niet kreeg).⁵²

De onderhandelingen resulteerden in een compromis, dat op zowel de groeps- als op de generieke benadering steunde.⁵³ De vluchtelingendefinitie bestaat daardoor uit twee onderdelen. Ten eerste dient de vluchteling gegronde vrees voor vervolging omwille van ras, godsdienst en enige andere gronden te hebben. Ten tweede is vereist dat de vluchteling de bescherming van zijn staat niet kan of, vanwege de vrees voor vervolging, niet wil inroepen.

⁴⁸ Hetgeen ook tot uiting is gebracht in de preambule: “OVERWEGENDE, dat het verlenen van asyl voor bepaalde landen onevenredig grote lasten kan medebrengen en dat derhalve een bevredigende oplossing van een vraagstuk waarvan de Verenigde Naties de internationale omvang en het internationale karakter hebben erkend, niet zonder internationale solidariteit kan worden bereikt” (vierde overweging), voorgesteld door Frankrijk (E/L.81 (1950)). Hathaway 1991 trekt dezelfde conclusie, zij het op deels andere gronden (Hathaway 1991, p. 9).

⁴⁹ Zie het voorstel voor de definitie van de Verenigde Staten, E/AC.32/L.4; E/AC.32/SR.3, p. 13.

⁵⁰ E/AC.32/SR.3, p. 9.

⁵¹ EcoSoc, 11^e sessie, SR 406, p. 275.

⁵² Glynn 2012, p. 139.

⁵³ Het eerste compromis-voorstel van 30 januari 1950 bevatte de volgende definitie: “For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to (1) any person who (i) is outside the country of his nationality or, if he has no nationality, outside his country of former habitual residence owing to persecution, or well-founded fear of persecution, for reasons of race religion, nationality or political opinion, and (ii) is unable or unwilling to avail himself of the protection of his country of nationality and whose persecution or well founded fear of persecution is due to events in Europe after the outbreak of the Second World war and before 1 July 1950. [...] (2) Any person who left [...] his country of nationality [...] and who is (a) a victim of the Nazi regime in Germany [...]; (b) victim of the falangist regime in Spain” (E/AC.32/L.6/Rev.1). Het eerste lid vertoont al vergaande gelijkenis met de uiteindelijke definitie (zie voetnoot 3 hierboven). Zie ten aanzien van de specifieke groepen genoemd in lid 2 hieronder.

Het eerste deel, vervolging op grond van ras en dergelijke, was afkomstig uit de IRO Constitutie, waarin dat element geen deel was de vluchtelingendefinitie zelf, maar één van de ‘*valid objections*’ was die vluchtelingen konden inroepen om repatriëring, uitzetting naar hun land van herkomst, te weigeren.⁵⁴ Anders dan de IRO-definitie en het ontwerp-compromis wordt in de vluchtelingendefinitie zoals uiteindelijk aangenomen geen enkele specifieke etnische of nationale groep genoemd. Daarmee lijkt de beperkte benadering geheel verlaten te zijn. Maar schijn bedriegt. Het Verdrag bevatte een datumgrens: vluchteling was hij die vreesde voor vervolging vanwege gebeurtenissen die vóór 1 januari 1951 plaatsvonden. Daarmee werd uitdrukkelijk beoogd Joden en andere slachtoffers van het Nazi-regime en neo-vluchtelingen uit het Oostblok in te sluiten, en nieuwe, onvoorziene groepen juist niet.⁵⁵ Ook de term ‘vervolging’ zag men als descriptief voor praktijken van de Nazi’s en van Stalins Rusland.⁵⁶ En de vervolgingsgronden betroffen specifiek westerse waarden: vervolging om reden van geloof en politieke overtuiging werd wel benoemd, vervolging in koloniale verhoudingen of vanwege klasse niet.⁵⁷ Hoezeer men in groepen dacht wordt onderstreept door de – late – toevoeging van de grond “bijzondere sociale groep”.⁵⁸ De generieke definitie, vrees voor vervolging, zag dus specifiek op oorlogsslachtoffers en neo-vluchtelingen. Dat *expliciete* verwijzingen naar groepen ontbreken, had meerdere redenen. Een verwijzing naar Franco’s regiem in Spanje was eerst wel opgenomen, maar werd weer geschrapt toen een van

⁵⁴ Zie IRO Constitutie, Annex I onder C lid 1 (a) (i). Andere “geldige bezwaren” waren bezwaren van politieke aard en familie-omstandigheden bij bepaalde groepen (ibid., onder (ii) en (iii)).

⁵⁵ Zo merkte Robinson, de vertegenwoordiger van Israël, onweersproken op dat “the word “events” had originally been included in that sub-paragraph in an attempt to designate, in a somewhat camouflaged manner, the new categories of post-war refugees that had emerged as a result of the political changes which had supervened in parts of central and eastern Europe. He recalled the fact that those refugees had been termed “neo-refugees” in one of the first drafts of the Convention in order to distinguish them from the traditional categories of internationally protected refugees referred to in sub-paragraph (1) of paragraph A.” (A/CNF.2/SR.22, p. 6).

⁵⁶ “In no case could the victims of racial persecution be compelled to resume their former nationality or resettle in the countries where they had suffered so bitterly”, Rochefort (Frankrijk) bij ECOSOC, 11e sessie SR 406, p. 276; “As to refugees, both present and future, arriving in central and western Europe from eastern European lands, [...] the non-governmental organizations need have no fear that such refugees would not be covered by the present text”, Warren (VS, A/CONF.2/SR.21, p. 15).

⁵⁷ Hathaway 1991, p. 8.

⁵⁸ De Vluchtelingendefinitie zoals voorgesteld door het ontwerp-comité was nader besproken in EcoSoc, waarna een conferentie van gevolmachtigden plaatsvond. Pas tijdens die conferentie kwam de Zweede vertegenwoordiger Petrén met zijn amendement, dat “suggested the inclusion in [artikel 1A(2)] of a reference to persons who might be persecuted owing to their membership of a particular social group. Such cases existed, and it would be as well to mention them explicitly” (A/CONF.2/SR.19, p. 13).

de vertegenwoordigers opmerkte dat het niet nodig was “[to refer] by name to a Government with which, incidentally, a number of States entertain diplomatic relations”.⁵⁹ In een eerder ontwerp sloot men etnische Duitsers met zoveel woorden uit.⁶⁰ De miljoenen die uit Oost-Pruisen, Polen en van elders naar het Westen vluchtten, moesten maar door de Bondsrepubliek Duitsland worden opgevangen. Maar etniciteit als uitsluitinggrond in een verdrag dat bescherming moest bieden tegen vervolging vanwege etniciteit was toch wat ongemakkelijk. Daarom werd ervoor gekozen deze groep te omschrijven als personen die moesten worden uitgesloten omdat zij in een andere staat vrijwel gelijk aan ingezetenen werden behandeld.⁶¹ In de woorden van de Israëliëse afgevaardigde was de generieke definitie daarmee “[an] attempt to disguise practical solutions under a veil of abstract notions”.⁶²

Naast vrees voor vervolging vereiste de nieuwe vluchtelingdefinitie ook het ontbreken van bescherming. Uit de onderhandelingen is evident dat men hier, in vervolg op de vooroorlogse verdragen, diplomatieke bescherming mee op het oog had;⁶³ nergens wordt de term in verband gebracht met bescherming tegen vervolging in het land van herkomst. Maar wat behelst het proviso? Zowel vervolging als het ontbreken van bescherming geven aan dat de band tussen

⁵⁹ ‘Written observation’ van de Franse vertegenwoordiger op het ontwerp van het eerste ad hoc-comite, E/AC.32/L.40, p. 30.

⁶⁰ Zie de IRO-definitie, Annex I, part II. Zie voor de ontwerpen E/AC.32/L.6 en E /AC.32/L.6.Rev.1.

⁶¹ Het huidige artikel 1(E): “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”.

⁶² A/CONF.2/SR.22, p. 8. Hathaway 1991 p. 211-212 beschrijft hoe deze abstractere omschrijving juist tot protest leidde, omdat een aantal staten vreesde dat ook Spaanse vluchtelingen waren uitgesloten van het verdrag; de Franse afgevaardigde verzekerde echter dat de uitsluitingclausule alleen op Duitsers zag (zie General Assembly, 5^e meeting, p. 376-377).

⁶³ Robinson (Israël) stelt dat *de facto* staatlozen diplomatieke bescherming ontberen (E/AC.32/SR.4, p. 3). In *A study of statelessness* heeft de term betrekking op de uitoefening van bevoegdheden en verplichtingen van een staat jegens een burger die zich in het buitenland bevindt (pp. 32-33 en 68-69). Mr. Hoare (VK) noemt het aanvragen van een paspoort als voorbeeld van het invoeren van bescherming (A/CONF.2/SR.23, p. 19). Mr. Henkin, de vertegenwoordiger van de VS, merkte op dat “‘protection’ was a term of art, and meant diplomatic protection, which could only be given by the country of nationality and not by the country of habitual residence” (E/AC.7/SR.160, p. 6). In art. 1A(2) en 1(C) heeft ‘protection’ alleen betrekking op personen met de nationaliteit van de staat waar vervolging plaats zal vinden; voor staatlozen geldt de eis dat zij niet kunnen of willen ‘terugkeren’ (‘return’) (zie voetnoot 3 hierboven). Zie Fortin 2000, p. 548-576 voor meer voorbeelden uit de *travaux*, alsmede uit werk van vroege commentatoren zoals Van Heuven Goedhart.

vluchteling en staat van herkomst verbroken is.⁶⁴ In zoverre is er geen tegenspraak tussen beide elementen. Maar die is er wel degelijk indien uit artikel 1A(2) volgt dat wie vrees heeft voor vervolging, toch geen vluchteling is als hij diplomatieke bescherming van zijn land van herkomst kan en wil inroepen. Dat is waar het gaat om uitzetting natuurlijk merkwaardig: wie vervolging vreest zal nooit willen worden uitgezet. Artikel 33, de bepaling die over uitzetting gaat, rept dan ook niet van bescherming. Deze bepaling stelt dat de verdragssluitende staten vluchtelingen niet mogen uitzetten naar gebieden waar zijn leven of vrijheid bedreigd wordt, en maken geen melding van bereidheid of vermogen bescherming in te roepen.⁶⁵ Het lijkt er dan ook op dat de beschermingclausule in de vluchtelingdefinitie vooral ziet op aanspraken op het land van toevlucht. Wie bijvoorbeeld steun ontving van een regering in ballingschap zou op deze grond geen aanspraken kunnen maken op steun van de asielverlenende staat.⁶⁶

De Vluchtelingdefinitie heeft dus op twee punten een compromiskarakter. Enerzijds dachten de ontwerpers, net als in de vooroorlogse verdragen gebeurde, in termen van specifieke groepen; het ging dan in het bijzonder om slachtoffers van de oorlog en uit het Oostblok. Deze groepen werden niet bij naam genoemd, maar konden wel worden begrepen in algemene termen als 'vervolging' of 'gebeurtenissen welke vóór 1 Januari 1951 hebben plaatsgevonden'. Maar door de generieke bewoordingen stond de definitie tegelijk open voor een afwijkende, niet zo nauw aan de Koude Oorlog en Europa gebonden interpretatie. Het tweede compromis schuilt in de combinatie van enerzijds vervolging en anderzijds het ontbreken van bescherming, diplomatieke bescherming, in één definitie. Het ontbreken van diplomatieke bescherming door het land van herkomst was een adequaat vereiste voor aanspraak op afgifte van reisdocumenten en andere bescherming in het land van toevlucht. Als voorwaarde voor niet-uitzetting was het vereiste echter zinledig. De Rus die vervolging vreesde en dus niet wilde terugkeren naar de Sovjet-Unie kon toch een document nodig hebben van de Sovjet-ambassade. Ontvangst van dat document maakte zijn vrees voor vervolging niet minder gegrond. En omdat vervolging ook deel uitmaakt van de vluchtelingdefinitie, had

⁶⁴ Grahl-Madsen 1966, p. 78 e.v., en p. 98.

⁶⁵ Art. 33 lid 1 Vluchtelingenverdrag: ' Geen der Verdragssluitende 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.'

⁶⁶ Zie Grahl-Madsen 1966, p. 255-256.

het vereiste van bescherming buiten zeer bijzondere gevallen als bijstand door een regering in ballingschap weinig feitelijke betekenis.

Wat bescherming door het land van toevlucht betreft, somt het verdrag allerhande aanspraken op zoals toelating tot onderwijs en de arbeidsmarkt voor vluchtelingen die aanwezig zijn op het gebied van een staat die partij is bij het Vluchtelingenverdrag.⁶⁷ Deze waren deels gebaseerd op de vooroorlogse verdragen. Nieuw was de ratio die achter het verlenen van die aanspraken aangewezen werd: de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.⁶⁸ Een recht op asiel, in de zin van een aanspraak op een verblijfsvergunning, ontbreekt. Een ontwerp bepaling daarvoor werd afgewezen; dat was materie die een afzonderlijk verdrag vergde (dat er overigens nooit gekomen is).⁶⁹ Het al genoemde artikel 33 beschermde tegen uitzetting naar het land van herkomst, maar hield de mogelijkheid van uitzetting naar een ander land open (omdat het alleen uitzetting verbiedt naar gebieden waar leven of vrijheid wordt bedreigd, niet uitzetting in het algemeen). Waar zulke doorgeleiding niet mogelijk was, kwam de bepaling er feitelijk op neer dat het verblijf van de vluchteling aanvaard moest worden. In die zin bevat het verdrag dus wel een verkapte, voorwaardelijke aanspraak op asiel.

IV

Zoals de Koude Oorlog richting had gegeven aan de formulering van de vluchtelingendefinitie, zou hij nog lang de toepassing ervan blijven sturen. In de

⁶⁷ Zie b.v. Hathaway 2005; Battjes 2006, p. 448-469.

⁶⁸ Zie de twee eerste Preambule-overwegingen bij het Vluchtelingenverdrag: "OVERWEGENDE, dat het Handvest van de Verenigde Naties en de op 10 December 1948 door de Algemene Vergadering goedgekeurde Universele Verklaring van de Rechten van de Mens het beginsel hebben bevestigd, dat de menselijke wezens, zonder onderscheid, de fundamentele rechten van de mens en vrijheden dienen te genieten, OVERWEGENDE, dat de Verenigde Naties bij verschillende gelegenheden blijk hebben gegeven van haar grote bezorgdheid voor de vluchtelingen en er naar gestreefd hebben de uitoefening van deze fundamentele rechten en vrijheden door de vluchtelingen in de grootst mogelijke mate te verzekeren". Deze waren ingevoegd met het oog op de door het land van toevlucht te bieden bescherming, niet op het handelen van het land van herkomst, zie o.m. *A Study of Statelessness* m.b.t. art. 6 UVRM (erkenning als persoon voor het recht, E/AC.32/2, p. 13-4); het genot van mensenrechten zonder onderscheid zag in het bijzonder op onderscheid tussen ingezetenen en vluchtelingen (E/AC.32/L.3, p. 1).

⁶⁹ Het Franse voorstel bevatte een recht op asiel, zie E/AC.32/L.3, art. 1 en 2. In plaats hiervan werd een verwijzing naar asiel en naar art. 14 UVRM (het recht op asiel) opgenomen in de preambule (E/AC.32/SR. 26, pp. 10-11). Uiteindelijk sneuvelde ook de verwijzing naar art. 14 UVRM; zie voor de uiteindelijke tekst van deze preambule-overweging voetnoot 48.

Verenigde Staten werden tussen 1953 en 1968 ruim 200.000 vluchtelingen uit Communistische landen toegelaten, tegen nog geen 1000 uit andere staten.⁷⁰ Die voorkeur voor slachtoffers van het communisme bleef ook na 1967 nog bestaan, toen het Protocol van New York door de meeste staten werd aanvaard. Dit Protocol schafte de datumgrens van 1 januari 1951 af, waardoor ook personen die gegronde vrees hadden ten gevolge van latere gebeurtenissen het Verdrag konden inroepen.⁷¹ In een ander opzicht begon de lezing van de vluchtelingendefinitie echter opvallend af te wijken van wat de opstellers van het verdrag voor ogen hadden gehad. De opstellers hadden aangenomen dat bepaalde “gebeurtenissen” hele groepen van vluchtelingen voortbrachten. In toenemende mate werd echter vereist dat de asielzoeker slachtoffer was van gerichte repressie; slachtoffers van ongericht geweld, zoals oorlog, werden niet (langer) als vluchteling erkend.⁷²

Het gevolg van een en ander was onduidelijkheid over de betekenis van het Vluchtelingenverdrag voor vluchtelingen die niet uit het Oostblok kwamen. Dat kon gaan om vluchtelingen voor regiem's die tot de westerse bondgenoten behoorden, zoals opposanten van Pinochet's Chili of van de junta in Portugal. Dat lag politiek misschien lastig, zulke totalitaire regiem's waren op zich nog wel goed in te passen in het frame dat de ontwerpers van het verdrag voor ogen stand. Dat gold niet voor asielaanvragen wegens bedreiging door derden, bijvoorbeeld Pakistaanse vrouwen die stelselmatig verkracht werden door hun echtgenotes. En ook niet voor personen die vluchtten voor oorlog en burgeroorlog. Een antwoord werd gevonden in een herinterpretatie van de vluchtelingendefinitie aan de hand van mensenrechten, waarbij een geheel nieuwe betekenis werd gegeven aan de term bescherming.

Dat mensenrechten richtinggevend waren voor de vraag wie asiel toekwam en wie niet was al voor de oorlog gesteld,⁷³ en ook kort na het sluiten van het Vluchtelingenverdrag betoogd.⁷⁴ Maar de onderhandelingen voor het verdrag gaven hier geen aanwijzing voor.⁷⁵ Ook de gezaghebbende auteur Grahl-Madsen

⁷⁰ Aldus Price 2009, p. 86.

⁷¹ *Protocol betreffende de status van vluchtelingen*; New York, 31 januari 1967, *Trb.* 1968, 183; 1971, 149 en 1987, 10. Zie over dit Protocol uitgebreid Bem 2004, p. 609-627.

⁷² Zie Spijkerboer en Vermeulen 2005, p. 11-12 en 27-32; zie ook Spijkerboer 2004, p. 167-181; Carlier e.a. 1997, p. 78-80 en 690 e.v.; Durieux 2008; Chimni 1998, p. 354-374.

⁷³ Holborn 1939, p. 124-135.

⁷⁴ B.v. Vernant 1951, p. 8-9.

⁷⁵ Zie voetnoten 68 en 69; ook andere verwijzingen naar mensenrechten tijdens de onderhandelingen betreffen alle behandeling in het land van toevlucht, niet in het land van herkomst (b.v. Van Heuven Goedhart (UNHCR) verwijst naar mensenrechten voor vluchtelingen in

definieerde vervolging niet aan de hand van mensenrechtelijke instrumenten – wat ook moeilijk voorstelbaar zou zijn geweest, omdat toen hij zijn standaardwerk over de vluchtelingendefinitie schreef de belangrijkste internationale verdragen (het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten) nog niet gesloten, laat staan inwerking getreden waren.⁷⁶ Het UNHCR Handbook uit 1979, een document met niet bindende maar wel gezaghebbende aanbevelingen, bevat al wel verwijzingen naar internationale mensenrechten, maar geeft nog geen lezing van de definitie in exclusief mensenrechtelijke termen.⁷⁷ Die lezing kwam er uiteindelijk met *The Law of Refugee Status* uit 1991 van James Hathaway.

Kern van deze lezing is de definitie van vervolging als mensenrechtenschendingen waartegen de staat van herkomst geen bescherming kan of wil bieden.⁷⁸ Iedereen, waar ook ter wereld, heeft aanspraak op bescherming van de mensenrechten die zijn neergelegd in internationale verdragen zoals het IVBPR en het IVESCR. Die bescherming moet worden geboden door de regering in het land van herkomst. Dreiging van een enkele mensenrechtenschending levert geen vervolging op. Dat is anders als die dreiging voortkomt uit de onwil of het onvermogen van de staat om bescherming te bieden. In de woorden van Hathaway: “Persecution [is] the sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection”.⁷⁹ In deze lezing krijgt ‘bescherming’ door het land van herkomst dus een nieuwe betekenis: niet meer diplomatieke bescherming door het land van herkomst aan de burger die zich buiten zijn grenzen bevindt, maar bescherming door de staat van herkomst op zijn grondgebied tegen dreigende mensenrechtenschendingen. Deze interpretatie van vervolging en bescherming

het land van toevlucht (A/CONF.2/SR.2, p. 10; A/CONF.2/SR.2, p. 17); zo ook Rochefort (Frankrijk; A/CONF.2/SR.19, p. 8). De regimes die door vluchtelingen ontvlucht worden, worden niet betiteld als schenders van mensenrechten, maar als niet “democratisch” (b.v. A/CONF.2/SR.28, p. 10-11).

⁷⁶ *Trb.* 1969, 99 en 100. Grahl-Madsen spreekt van “bedreigingen” van lijf, leven en fysieke vrijheid, en van economische en andere maatregelen. Deze werkt hij niet uit aan de hand van mensenrechtelijke bepalingen (zoals b.v. het UVRM), maar aan de hand van jurisprudentie over de toepassing van de Vluchtelingendefinitie (Grahl-Madsen 1966, p. 197-216).

⁷⁷ *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1, Genève 1979 (1992), www.unhct.org. Zie b.v. para. 51 m.b.t. de gedeeltelijke definiëring van vervolging in termen van mensenrechtenschendingen. Maar de term ‘bescherming’ wordt geduid als bescherming door o.m. de vertegenwoordiging van de staat van herkomst, niet als mensenrechtenbescherming (para. 99).

⁷⁸ Hathaway 1991, p. 99 e.v.

⁷⁹ Hathaway 1991, p. 104-205.

wordt zeer breed nagevolgd, door rechters in verscheidene jurisdicties,⁸⁰ in het Unierecht,⁸¹ en ook door de meeste academici, onder wie ikzelf.⁸²

Waarom is deze opvatting van bescherming, die ik hieronder 'rechtstatelijke bescherming' zal noemen, zo populair? Deze interpretatie biedt grote voordelen. Door vervolging te definiëren als mensenrechtenschendingen waartegen de staat geen bescherming kan of wil bieden, worden twee elementen van de definitie verzoend die, zoals we zagen, lastig te verenigen lijken. Mensenrechtenverdragen geven een grond voor interpretatie van het onduidelijke begrip vervolging.⁸³ En omdat de aanspraken op bescherming door het land van toevlucht uit dezelfde mensenrechtelijke verplichtingen voortvloeien, lijken de redenen voor de vlucht en de aanspraak op bescherming elders logisch verbonden. En misschien wel het belangrijkste: asielverlening wordt los gemaakt van de specifieke politieke context van de Koude Oorlog, de historische toevalligheden van de bewoordingen van de tekst, en gefundeerd in universele normen. De nieuwe lezing maakte het mogelijk burgeroorlogsituaties en vervolging door derden in te passen. In bijvoorbeeld het Irak van kort na de Amerikaanse invasie hadden velen te vrezen voor geweld, al naar gelang de situatie omdat zij Christen, Sjiiet of Sunniet waren. Dat geweld was doorgaans niet afkomstig van de staat, maar van sectarische groepen, waar de staat niet bij machte was dat geweld te controleren. Volgens de nieuwe lezing pasten zij in de vluchtelingendefinitie: zij vreesden vervolging (geweld) vanwege een vervolgingsgrond (geloof of etniciteit) waartegen de staat geen bescherming kon of wilde bieden.

⁸⁰ Zie Hathaway 2005, pp. 4-5 voor verwijzingen naar rechtspraak waar zijn lezing expliciet is omarmd; het betreft onder meer Canada, het Verenigd Koninkrijk en Australië. In laatstgenoemde staat wordt 'bescherming' echter als 'diplomatieke bescherming' gelezen (High Court Australië 11 april 2002, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Khawar*, (2002) 210 CLR 1 (HCA), r.o. 62, bevestigd in High Court Australië 21 april 2004, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Respondents S152/2003*, (2004) 222 CLR 1 (HCA), r.o. 19). Staten met een duidelijk afwijkende lezing zijn onder meer de Verenigde Staten (waar vervolging niet met verwijzingen naar mensenrechten wordt geïdentificeerd, zie b.v. Bem 2007, p. 43-46).

⁸¹ Zie art. 9 lid 1 Definitierichtlijn, hieronder besproken.

⁸² Zie b.v. Spijkerboer en Vermeulen 2005, pp. 32-34; Battjes 2006, p. 231-232. Onduidelijk zijn in dit opzicht Goodwin-Gill en McAdam 2007, die niet aangeven vervolging te duiden aan de hand van mensenrechtenverdragen (p. 93-94), maar de term 'bescherming' wel lezen in samenhang met 'vervolging' zoals Hathaway dat doet (p. 92). In de paragraaf "Persecution and lack of Protection" worden allerhande zaken besproken, maar daaronder niet bescherming of het gebrek daaraan (p. 131-134).

⁸³ Price 2009 wijst erop dat duiding middels mensenrechten soms geen eenduidige uitkomst biedt; zie ook Battjes 2009 voor (deels andersoortige) problemen bij toepassing van mensenrechten in de asiel-context.

De mensenrechtelijke interpretatie won bovendien nog aan overtuigingskracht doordat ook uit mensenrechtenverdragen zelf asielrechtelijke aanspraken bleken te kunnen volgen, geheel buiten het Vluchtelingenverdrag om. In 1984 werd het Anti-Folterverdrag getekend, waarvan artikel 3 de verdragssluitende staten verbiedt een persoon uit te zetten naar een land waar hij gevaar loopt te worden gemarteld.⁸⁴ In 1989 wees het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM of het Straatsburgse Hof) het *Soering*-arrest, waarin het bepaalde dat wie in zijn land van herkomst een reëel risico loopt op foltering of mishandeling, niet mag worden uitgezet.⁸⁵ Omdat de staat niet mag folteren, mag hij een vreemdeling ook niet blootstellen aan foltering door hem uit te zetten naar een staat waar hij weet dat foltering zal plaatsvinden, zo was de redenering. Bij het uitzettingsverbod van artikel 3 EVRM speelt bescherming eenzelfde rol als bij de vluchtelingdefinitie. H.L.R., een Colombiaanse drugskoerier die door de Franse politie werd opgepakt, vreesde represailles van de kant van het drugskartel waar hij voor werkte. Het Europese Hof bepaalde dat artikel 3 ook uitzetting verbood bij risico op mishandeling door derden, mits de staat het risico niet kon ondervangen (*obviate*) door bescherming te bieden.⁸⁶ Het *refoulement*-verbod van artikel 3 EVRM geeft geen aanspraak op asiel in de zin van verblijfsrechten. Maar het fundeert het uitzettingsverbod wel zeer nadrukkelijk in mensenrechten die de Europese staten intern binden. En sinds een aantal jaren geeft het Unie-recht personen op wie artikel 3 EVRM van toepassing is, aanspraak op ‘subsidiare bescherming’, een verblijfsstatus die vrijwel equivalent is aan de vluchtelingenstatus.⁸⁷

Bescherming betekent in de meeste jurisdicties de laatste twintig jaar dus ‘rechtstatelijke bescherming’, namelijk bescherming door de staat tegen mensenrechtenschendingen. Bij nadere beschouwing blijkt die betekenis echter niet zo eenduidig. Ik zal hierna aangeven hoe de betekenis van mensenrechtelijke bescherming de laatste jaren is vervaagd. Ik zal vervolgens aangeven dat dit vermoedelijk samenhangt met veranderingen in het type schending waartegen de uitzettingsverboden bescherming bieden. Ten slotte zal ik aangeven hoe een en ander het verband tussen vrees in het land van herkomst enerzijds en asielverlening anderzijds heeft aangetast.

⁸⁴ *Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing*, Trb. 1985, 69.

⁸⁵ EHRM 7 juli 1989, *Soering t VK*, Ser. A-161.

⁸⁶ EHRM 22 april 1997, *H.L.R. t Frankrijk*, Rep. 1997 745, r.o. 40.

⁸⁷ Althans, sinds de aanpassing van de Definitierichtlijn bij richtlijn 2011/95, zie Battjes 2012.

V

Wat bedoelen we precies, als we zeggen dat het land van herkomst bescherming moet bieden tegen mensenrechtenschendingen? Mensenrechtenverdragen eisen dat burgers vermeende schendingen door overheidsdienaren aan een rechter kunnen voorleggen.⁸⁸ Verder heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens bepaald, dat staten meldingen van bijvoorbeeld verkrachting en mishandeling moeten onderzoeken, de daders trachten te achterhalen en te bestraffen.⁸⁹ Als iemand de politie meldt dat hij bedreigd wordt, moet de politie optreden om te voorkomen dat die dreiging wordt uitgevoerd. Als blijkt dat sprake was van een *real and immediate risk*, en de overheid heeft niet gedaan wat redelijkerwijze verwacht mocht worden om de schade te voorkomen, dan heeft de staat zijn verplichtingen onder het EVRM geschonden.⁹⁰ Als we dat vertalen naar de asielcontext, vereist de term “bescherming” dus dat de asielzoeker in zijn land van herkomst bij een geleden mensenrechtenschending of een bedreiging ermee toegang heeft tot een staatsorgaan dat zich zoveel inspannt als redelijkerwijze verwacht mag worden om de schending te voorkomen dan wel te redresseren.

In meerdere jurisdicties wordt een dergelijke invulling gegeven aan ‘bescherming’.⁹¹ Voor de lidstaten van de Europese Unie geldt in elk geval de duiding van de term “bescherming” in artikel 7 van de Definitierichtlijn. Volgens deze bepaling wordt bescherming “in het algemeen” geboden, indien er “redelijke maatregelen ter voorkoming van vervolging” worden getroffen, “in het bijzonder door instelling van een doeltreffende juridisch systeem voor de opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing” van vervolgingshandelingen.⁹² Dat is een definitie die goed aansluit bij wat volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van de lidstaten mag worden verwacht met het oog op mensenrechtenbescherming.

Maar de Richtlijn is dubbelzinnig. Rechtstatelijke bescherming, bescherming middels opsporing en berechting, van vervolgingshandelingen veronderstelt dat het

⁸⁸ Art. 2 lid 3 IVBPR; art. 13 EVRM.

⁸⁹ Zie voor een overzicht van relevante rechtspraak b.v. Mowbray 2004, p. 43-48. Hathaway zocht bij de duiding van het begrip bescherming eveneens aansluiting bij de positieve verplichtingen-jurisprudentie van het EHRM (zie Hathaway 1991, p. 132).

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM 28 oktober 1998, *Osman t VK*, Rep. 1998-VIII.

⁹¹ Zie O’ Sullivan 2012, p. 99-101.

⁹² Art. 7 lid 2 Definitierichtlijn.

de staat is die bescherming biedt. Dat blijkt niet noodzakelijkerwijze het geval. Volgens de Richtlijn kan bescherming namelijk ook geboden worden door “partijen of organisaties, inclusief internationale organisaties, die de staat of een aanzienlijk deel van zijn grondgebied beheersen”.⁹³ Waaraan moeten we dan denken? Partijen of organisaties die een aanzienlijk deel van het grondgebied van de staat beheersen zijn bijvoorbeeld de bestuursstructuren die zijn opgezet in Puntland en Somaliland, in de noordelijke helft van Somalië. Het Straatsburgse Hof neemt in elk geval aan dat de ‘Puntland authorities’ tot ‘bescherming’ in staat zijn.⁹⁴ Het enige vereiste dat de richtlijn stelt, is dat zulke organisaties het grondgebied ‘beheersen’, dus feitelijke controle uitoefenen. Niet vereist is dat hun gezag op enige wijze is gelegitimeerd, en al helemaal niet dat zij gebonden zijn aan mensenrechtenbescherming. Evenmin is vereist dat hun machtsuitoefening duurzaam is.⁹⁵ Dat alles geldt nog in versterkte mate voor die andere beschermer die de richtlijn noemt, internationale organisaties.⁹⁶ Deze ruimere definitie van wie bescherming kan bieden heeft zijn weerslag op wat die bescherming inhoudt. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de hoogste rechterlijke instantie in asiel in Nederland, stelt dan ook dat aangezien volgens de richtlijn niet-statelijke organisaties bescherming kunnen bieden, die bescherming niet per se de vorm van een doeltreffend juridisch systeem hoeft te hebben.⁹⁷ Bescherming betekent dan zoiets als maatregelen ter voorkoming van vervolging door een organisatie die een aanzienlijk deel van het grondgebied beheerst.

Met de verruiming van het aantal actoren van bescherming wordt het rechtstatelijk karakter van de te bieden bescherming gerelativeerd. We zien dat ook in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Van bescherming tegen een risico van mishandeling in het land van herkomst is sprake als de staat het risico kan wegnemen, zagen we boven. Ten aanzien van bedreiging door derden merkte het Europese Hof in *F.H. t Zweden* op dat leger en politie in Irak optreden

⁹³ Art. 7 lid 1 Ri 2004/83.

⁹⁴ Zie EHRM 11 januari 2007, *Salah Sheekh t Nederland*, klacht 1948/04, r.o. 139.

⁹⁵ Ook het Hof van Justitie EU doet dat niet in zijn uitspraak 2 maart 2010 in C-175/08, C-176/08, C-178/08 en C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. t BRD*, RV 2010/4, r.o. 74-75.

⁹⁶ O’Sullivan wijst erop dat het Hof, anders dan A.-G. Mazák, geen eisen stelt aan de inhoud van het mandaat van de internationale organisatie: soms houdt dat mandaat bescherming van mensenrechten in, soms niet (O’ Sullivan 2012, p. 97).

⁹⁷ ABRvS 5 augustus 2008, *JV 2008/341*. Art. 7 lid 2 Definitierichtlijn vereist “redelijke maatregelen ter voorkoming” van vervolging, “in het bijzonder”, maar blijkbaar niet uitsluitend, middels zo’n juridisch systeem.

(“intervene”) als Christenen worden belaagd, zodat bescherming aanwezig is.⁹⁸ Blijkbaar is fysieke afscherming voldoende, van opsporing en bestraffing van degenen die schade toebrengen wordt in elk geval niet gesproken. Ook niet-staatelijke actoren kunnen beschermen, zoals Al-Fatah in een vluchtelingenkamp in Libanon,⁹⁹ en clan-milities in Zuid-Somalië.¹⁰⁰ En de klacht van een Nigeriaanse vrouw die vrouwenbesnijdenis vreesde werd afgewezen, onder meer omdat zij bescherming zou kunnen krijgen van niet alleen de Nigeriaanse overheid maar ook van NGO's voor vrouwen en van haar familie.¹⁰¹ Kortom, elke actor kan met elk middel bescherming bieden. Eisen die voor de toepassing van artikel 3 EVRM binnen Europa gelden, zoals optreden door de politie of de mogelijkheid de vervolger voor de rechter te brengen, spelen geen rol bij de uitzettingsjurisprudentie van het Hof.

De rechtstatelijke lezing van het begrip bescherming wordt dus op zijn best slechts door de Richtlijn ondersteund, en in het geheel niet door de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Nu is het Vluchtelingenverdrag een andere norm dan artikel 3 EVRM, en je kunt betogen dat de vluchtelingendefinitie wel vereist dat allerlei positieve verplichtingen binnen lidstaten onverkort gelden in de asielfcontext. Misschien is dat juist, maar ik denk dat de relativering van de rol van de staat bij bescherming ook voor vervolging geldt.

VI

Volgens de rechtstatelijke lezing van bescherming moet vervolging geduid worden aan de hand van mensenrechtenverdragen. Niet elke schending echter geldt als vervolgingshandeling, alleen ernstige schendingen. Dat wordt in veel jurisdicties vertaald in het vereiste dat er ernstige schade dient te zijn. Dat is lastig, omdat in

⁹⁸ EHRM 20 januari 2009, *JV* 2009/74, r.o. 97; een soortgelijke benadering is te vinden in EHRM 28 februari 2006 (dec.), *Z. en T. t VK*, 27034/05, *JV* 2006/274 m.b.t. Pakistaanse Christenen.

⁹⁹ In *Auad t Bulgarije* (EHRM 11 oktober 2011, appl. no. 46390/10, r.o. 103) boog het Hof zich over de uitzetting van een Palestijn naar het vluchtelingenkamp Ain al-Hilweh in Libanon, waar de Libanese regering geen gezag uitoefende. Het Hof merkt op dat Al-Fatah in dat kamp de dienst uitmaakte, maar juist in Auads specifieke geval geen “effectieve bescherming” kon bieden omdat hij gezocht werd door een salafistische groepering.

¹⁰⁰ EHRM 11 januari 2007, *Salah Sheekh t Nederland*, *JV* 2007/30, r.o. 140, 144, en EHRM 28 juni 2011, *Sufi en Elmi t VK*, *JV* 2011/332, r.o. 206 en 249 jo 293; vgl. r.o. 213.

¹⁰¹ EHRM 3 augustus 2011, appl. no. 4539/11 r.o. 14; vergelijkbare overwegingen zijn te vinden in EHRM 17 mei 2011 (dec), *Izevbekhai t Ierland*, appl. no. 43408/08, r.o. 80-81.

mensenrechtelijke context niet zo duidelijk is wat als ernstige schade te gelden heeft.¹⁰² De Definitierichtlijn lost dit op door te stellen dat alleen “ernstige” mensenrechtenschendingen als vervolging gelden, met name schendingen van artikel 3 EVRM.¹⁰³ Deze bepaling zegt dat niemand zal worden onderworpen aan foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Verkrachting en mishandeling zijn onmenselijke behandeling, of ze nu begaan worden door overheidsdienaren of door privé-personen.¹⁰⁴ Voor die kwalificatie is statelijk optreden of het ontbreken daarvan niet nodig. En als we ons concentreren op de schade voor de betrokkene, is rechtstatelijkheid van de bescherming evenmin relevant. Immers, bij uitzettingszaken ligt de vraag voor of betrokkene na uitzetting mishandeld zal worden. De Nigeriaanse vrouw die haar intrek neemt bij een oom om zo de druk van haar ouders zich te laten besnijden te ontlopen, heeft geen reëel risico meer op mishandeling. Dat geldt ook voor de Somaliër die zich onderwerpt aan het gezag van een clanmilitie om erger te voorkomen, en voor de Palestijn die in een Libanees vluchtelingenkamp de hulp van Al-Fatah inroept. In al deze gevallen wordt door de genoemde omstandigheden het risico tot minder dan reëel gereduceerd. Hetzelfde geldt voor wie zijn toevlucht neemt tot wat wel zelfbescherming is genoemd: homoseksuelen, tot het Christendom bekeerde Moslims of verwesterde Afghaanse vrouwen die hun geaardheid, geloof of levensstijl verbergen of althans terughoudendheid betrachten bij het uiten ervan. Dit discretievereiste, dat in vele jurisdicties impliciet of expliciet gesteld wordt, is van verschillende kanten bestreden als strijdig met de vluchtelingendefinitie, of preciezer: met de rechtstatelijke lezing ervan.¹⁰⁵ Maar deze eis wordt wel gesteld, en lijkt voor de toepassing van het EVRM aanvaardbaar.¹⁰⁶

¹⁰² Zie Battjes 2009, p. 583-621 voor een bespreking van de vraag in hoeverre “irreparable harm” relevant is voor het onderscheid tussen mensenrechtelijke normen die wel en normen die geen verbod van *refoulement* inhouden.

¹⁰³ Art. 9 Definitierichtlijn: “1. Daden van vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève moeten: a) zo ernstig van aard zijn of zo vaak voorkomen dat zij een ernstige schending vormen van de grondrechten van de mens, met name de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, lid 2 [EVRM, nl. art. 2 (recht op leven), 3 (folterverbod) en 4 (slavernij-verbod)]; b) een samenstel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in punt a)”.

¹⁰⁴ Zie b.v. EHRM 4 december 2003, *M.C. t Bulgarije*, klachtnr. 45500/99 m.b.t. verkrachting, en zie de bovengenoemde zaak *Osman*.

¹⁰⁵ Zie m.b.t. homoseksuelen Spijkerboer en Jansen 2012; zie ook Battjes 2011.

¹⁰⁶ Bij de vraag of klagers een binnenlands beschermingsalternatief konden vinden in de door Al-Shabaab gecontroleerde gebieden, constateert het Hof dat deze organisatie een ‘draconische’

Bij al deze gevallen van mishandeling zou de staat misschien wel als actor van bescherming kunnen optreden, maar is dat niet nodig om het risico van mishandeling, of de vrees voor vervolging weg te nemen. Daarnaast zijn er gevallen waarin rechtstatelijke bescherming niet relevant *kan* zijn. Dat geldt in elk geval voor enkele vormen van mishandeling die de laatste jaren in Straatsburgse jurisprudentie zijn opgekomen. Sinds 2008 geldt, dat als er zeer hevig gevochten wordt in een bepaald gebied, iedereen die daarvandaan komt asiel toekomt.¹⁰⁷ En sinds vorig jaar weten we dat uitzetting ook niet mag, als de vreemdeling na uitzetting is blootgesteld aan gebrek aan voedsel en onderdak.¹⁰⁸ Daarbij bracht het Hof wel de nuance aan dat die hongersnood dan te wijten moest zijn aan menselijk handelen. In Centraal-Somalië was dat het geval: langdurige strijd, en de onwil van een van de partijen, Al-Shabaab, om voedselhulp toe te laten waren oorzaak. Met welke middelen kan in deze gevallen op het grondgebied van het land van herkomst hulp worden geboden? Door militaire interventie of voedselhulp misschien, maar niet middels toegang tot een rechter of tot een instantie ten behoeve van opsporing en bestraffing.¹⁰⁹ Hier is de hierboven gegeven definitie van bescherming dus simpelweg irrelevant.

Kortom, volgens de rechtstatelijke lezing van de vluchtelingendefinitie is er vrees voor vervolging als er geen statelijke bescherming is tegen mensenrechtenschendingen. Maar bij de toepassing wordt gebruik gemaakt van een additioneel vereiste, ernstige schade, dat de blik afleidt van het statelijk handelen naar het lijden van betrokkene. Voor kwalificatie van een handeling als ‘onmenselijke behandeling’ is statelijk handelen niet relevant. De concentratie op

interpretatie van de sharia bezigt waardoor zij die geen “recente ervaring” met het leven in Somalië hadden er een reëel risico op onmenselijke behandeling zouden lopen; maar zij die zulke ervaring wel hadden “were able to “play the game” and avoid the attention of al-Shabaab by obeying their rules” (EHRM 28 juni 2011, *Sufi en Elmi t VK*, JV 2011/332, r.o. 275 en 277).

¹⁰⁷ EHRM 17 juli 2008, *Na t VK*, RV 2008, 4, r.o. 113 en 116; EHRM 28 juni 2011, *Sufi en Elmi t VK*, JV 2011/332, r.o. 250.

¹⁰⁸ *Sufi en Elmi t VK*, r.o. 282-283.

¹⁰⁹ Price 2009 bekritiseert deze ‘humanitarian’ approach, en stelt dat de aanvaarding dat ook derden vervolgingshandelingen kunnen verrichten noodzakelijkerwijze tot vrijwel onoverkomelijke afbakeningsproblemen leidt (p. 146-164). Price bepleit een politieke invulling van ‘asiel’: uitsluitend vervolging door de staat telt, waarbij vervolging ernstige schade is die wordt toegebracht op illegitieme gronden (waaronder vervolgingsgronden). Hij geeft niet aan waarom wetgeving of een handelwijze die mishandeling van vrouwen of homo’s door derden toestaat niet als illegitiem handelen door de staat kan gelden. Als zulke wetgeving als illegitiem geldt, vervalt het onderscheid tussen vervolging door derden en door de staat. Overigens blijkt Price geen tegenstander van ‘regional temporary protection’; dit mag alleen niet ‘asiel’ heten. Dat asielverlening in politieke verhoudingen geduid moet worden is een prescriptief uitgangspunt.

het lijden relateert het belang van statelijk handelen, en dus ook van statelijke bescherming.

VII

Een laatste aspect dat ik in verband hiermee wil bespreken is de bescherming door het land van toevlucht. We zagen dat toen het Vluchtelingenverdrag gesloten werd, in 1951, een verblijfsrecht in een andere staat dan de staat van herkomst de enige relevante vorm van bescherming was. De vanzelfsprekendheid van asiel als antwoord op vervolging of mishandeling is in de loop der jaren echter sterk gerelativeerd.

Een eerste stap in die relativering was de exceptie van het veilige derde land. Een asielzoeker heeft na vertrek uit zijn land van herkomst dikwijls andere, derde staten aangedaan alvorens in Europa te arriveren. Dan had hij ook in dat doorgangsland asiel kunnen aanvragen, en kon daar dus heen worden uitgezet. Wanneer mocht uitzetting naar een derde land? Sommigen meenden dat de vluchteling daar het genot van alle rechten uit het Vluchtelingenverdrag toekomt.¹¹⁰ Dat was in overeenstemming met de gedachte dat asiel als vormgegeven in het Vluchtelingenverdrag het logische antwoord was op de positie van de persoon die voor vervolging te vreezen heeft. Anderen (onder wie ikzelf) meenden dat het voldoende is als het derde land de vreemdeling niet in strijd met de *refoulement*-verboden zal uitzetten.¹¹¹ De rechten uit het Vluchtelingenverdrag binden Nederland alleen waar het gaat om vluchtelingen hier te lande, en hebben geen extraterritoriale werking. Hoezeer op grond van juridische argumenten ook te verdedigen, deze vormgeving van derde-landenregelingen relateert het vanzelfsprekende verband tussen enerzijds de positie van vreemdeling die vervolging is ontvlucht enerzijds en aanspraken op asiel als vormgegeven in het Verdrag anderzijds.

Een andere variant op bescherming door een andere entiteit dan de staat van herkomst is het binnenlands beschermingsalternatief.¹¹² Het binnenlands beschermingsalternatief kan verschillende vormen hebben. Als binnen een overigens functionerende staat zoals India een persoon door of met medeweten van

¹¹⁰ Zie Zwaan 2003.

¹¹¹ Spijkerboer en Vermeulen 1995, p. 252-269; zo ook Battjes 2006, p. 397-407.

¹¹² Zie onder meer Hathaway en Foster 2003.

lokale autoriteiten bedreigd wordt in een deel van het land, kunnen autoriteiten in een ander deel van het land bescherming bieden. Een andere vorm is bescherming door bestuursstructuren die ook wel als pseudo-staten zijn aangeduid, zoals Puntland. Welke eisen moeten worden gesteld aan de bescherming in zo'n beschermingsalternatief? Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens behandelt zo'n alternatief als een derde land: de uitzettende staat moet bezien of betrokkene daar wel toegang toe zal krijgen (als dat niet het geval is zal hij immers in handen vallen van de vervolgers in het andere deel van het land).¹¹³ Die eisen zijn ongetwijfeld terecht, maar leiden wel tot het merkwaardige gevolg dat een deel van het land van herkomst behandeld wordt als een ander land. Anders gezegd, land van herkomst in de zin van territoire en staat worden hier conceptueel van elkaar gescheiden.

Als zo'n beschermingsalternatief niet of niet alleen als land van herkomst moet worden gezien, maar in plaats daarvan of ook als derde land, welke eisen ten aanzien van opvang en verblijf gelden er dan? Artikel 8 van de Definitierichtlijn, over "Binnenlandse bescherming", bepaalt dat er geen behoefte is aan asiel als de vreemdeling daar geen vervolging vreest (of ernstige schade zoals onmenselijke behandeling riskeert), en "redelijkerwijs kan worden verwacht dat hij in dat deel van het land blijft". Een beschermingsalternatief is dus een plaats, en wel één waar geen vervolging dreigt. Een actor van bescherming wordt niet genoemd, en evenmin rechtstatelijke bescherming middels een functionerend juridisch systeem voor bestraffing van vervolgingshandelingen. Ook een nadere invulling wanneer redelijkerwijs verblijf op die plaats mag worden verwacht geeft de richtlijn niet. Deze invulling sluit logisch aan bij de beschermingsjurisprudentie van het Straatsburgse Hof die ik eerder besprak: als er geen vrees is voor vervolging, is er afdoende bescherming.

¹¹³ Bij uitzetting naar zowel derde landen als naar een beschermingsalternatief toetst het niet of er een reëel risico op mishandeling is, de toets die het aanlegt bij uitzetting naar het land van herkomst, maar of de staat heeft voldaan aan zijn plicht "to ensure that the applicant is not, as a result of its decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention" (vgl. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S. t België en Griekenland*, r.o. 342 en EHRM 7 maart 2000 (dec.), *T.I. t VK*, klachtnr. 43844/98, ECHR 2000-III t.a.v. derde landen; EHRM 11 januari 2007, *Salah Sheekh t Nederland*, JV 2007/30, r.o. 141, en EHRM 28 juni 2011, *Sufi en Elmi t VK*, JV 2011/332, r.o. 266 t.a.v. het binnenlands beschermingsalternatief).

Een alternatieve, 'dikke' invulling is verdedigd door onder meer Hathaway en te vinden in o.m. Nieuw-Zeelandse jurisprudentie.¹¹⁴ Volgens deze lezing dient de binnenlandse bescherming gelijkwaardig te zijn aan die in het land van toevlucht, en te voldoen aan de in artikel 2 tot en met 34 Vluchtelingenverdrag neergelegde eisen voor behandeling van de vluchteling – gelijk recht als ingezetenen (wat betrokkene op het territorium van zijn land van herkomst zelf is!) tot scholing, gelijk recht als meest begunstigde vreemdelingen op toegang tot loonarbeid enzovoorts. Deze invulling heeft merkwaardige consequenties. De Zuid-Somaliër die in Puntland geen toegang krijgt tot onderwijs zoals 'Puntlanders' mag daar niet heen worden uitgezet. Maar de Puntlander die die toegang niet krijgt, mag wel worden uitgezet – tenzij hij aannemelijk weet te maken dat het neerkomt op vervolging. Eveneens opmerkelijk is dat asiel in Europa en asiel in het beschermingsalternatief inwisselbaar zijn geworden. Dat is geheel in lijn met de rechtstatelijke lezing: wie in zijn land van herkomst bescherming kan krijgen is geen vluchteling, wie die bescherming daar ontbeert, wordt het wel. Maar tegelijkertijd is het een opmerkelijke relativisering van de relevantie van nationaliteit, en van grensoverschrijding. En de implicaties van deze relativisering zijn vooral groot als we denken aan de overgang van de facto-regeringen naar andere actoren van bescherming die we hierboven signaleerden: internationale organisaties, clan-milities, NGO's en privépersonen. De overgang van de staat van toevlucht tot deze actoren is een vloeiende geworden; zij staan niet meer, territoriaal en conceptueel gescheiden, tegenover elkaar, maar naast elkaar. Waar volgens de rechtstatelijke lezing van de vluchtelingendefinitie asiel verleend wordt door een staat op zijn grondgebied aan een vreemdeling wiens mensenrechten door de staat van herkomst niet afdoende beschermd worden, is asiel nu een vorm van bijstand op enig territorium, door willekeurig welke actor die de dreiging van schade kan wegnemen. Het is door het verbreken van de band tussen staat, bescherming en territorium dat constructen als externe bescherming, zoals opvang door de Europese Unie in de regio van herkomst, denkbaar zijn geworden.¹¹⁵

Zoals de actor van bescherming kan wisselen, geldt dat ook voor de vorm van bescherming. Waar de vervolging of mishandeling uitgaat van een overheidsdienaar, kan alleen bescherming worden gevonden in een gebied waar die overheid geen zeggenschap heeft – een andere staat, of een binnenlands beschermingsalternatief.

¹¹⁴ Hathaway en Foster 2003; Refugee Status Appeals Authority New Zealand 11 september 2008, appeal no 76044 (te raadplegen op www.refugeecaselaw.org, laatst bezocht op 19 mei 2012).

¹¹⁵ Zie o.m. Den Heijer 2012; Oudejans 2011, p. 40-43; ACVZ 2010.

Als het gaat om vrees voor oorlogsgeweld is vertrek naar een gebied waar geen oorlog heerst al voldoende en hoeven er eigenlijk geen bijzondere eisen gesteld te worden aan de actor van bescherming. En als het gaat om vrees voor hongersnood, kan het voldoende zijn om te voorzien in voedsel. In al deze gevallen is asielverlening door een andere staat wel een afdoend, maar geen vereiste respons om de bedreiging weg te nemen. Dat betekent dat de staat waar de vluchteling voor honger of oorlog aanklopt eveneens in de noden van betrokkene kan voorzien door hem te verplaatsen naar een oorlogsvrij gebied, door afdoende voedselhulp te verschaffen of door te voorzien in opvangkampen. Asiel is daarmee niet meer noodzakelijkerwijs het vanzelfsprekende antwoord op vervolging of mishandeling, maar een van de mogelijke antwoorden geworden. Ook deze verbreking van de band tussen asiel en vervolging hangt dus samen met de ruimere uitleg van vervolging en mishandeling, als ernstige schade die niet noodzakelijkerwijze door een sterke staat zijn toegebracht.

VIII

Mevrouw de rector, ik kom tot een afronding. Het begrip vluchteling bestaat al sinds de eerste helft van de negentiende eeuw, de term 'bescherming' wordt sinds 1922 gebruikt om vluchtelingen te onderscheiden van anderen; de vluchtelingendefinitie is sinds 1951 onveranderd gebleven. Er zijn wel meer constanten, het belang van het territoir (maar niet de staat!) van herkomst bijvoorbeeld. Binnen de gelijkblijvende terminologie is de definitie van vluchtelingen echter veranderlijk gebleken. Het ontbreken van diplomatieke bescherming, een soort effectieve staatloosheid, definieerde de vluchteling in de jaren twintig. Het ontbreken van diplomatieke bescherming bleef onderdeel van de definitie in het Vluchtelingenverdrag van 1951, naast de gegronde vrees voor vervolging. Met de mensenrechtenlezing werd bescherming een onderdeel van de vrees voor vervolging. Het had nog wel een welomschreven betekenis: rechtstatelijke mensenrechtenbescherming door het land van herkomst. De laatste twee decennia is dat veranderd in zoiets als elk handelen dat het risico op mishandeling of de vrees voor vervolging wegneemt. Ook de betekenis van bescherming in de zin van asiel heeft zich ontwikkeld: van substituut-diplomatieke bescherming in de vorm van uitgifte van reisdocumenten in 1922, tot substituut voor verdragen voor de behandeling van dragers van een specifieke nationaliteit vanaf 1933. Dat model werd ook toegepast in het Vluchtelingenverdrag. De laatste jaren blijken echter ook

andere entiteiten dan het land van toevlucht relevante bescherming te kunnen bieden, ook op het grondgebied van het land van herkomst. Het onderscheid tussen asiel hier en bescherming daar is daarmee vervaagd, zo niet opgeheven.

Is het vluchtelingenconcept nu verruimd of beperkt door de ontwikkelingen van de laatste jaren? Ik denk dat die vraag niet zo gemakkelijk te beantwoorden is.

Uiteraard zijn er gevallen aan te wijzen waar een rechtstatelijke lezing van bescherming tot asiel zou leiden, en de niet-rechtstatelijke lezing tot afwijzing van de aanvraag leidt. Maar de ruimere invulling van het begrip bescherming hangt, denk ik, onverbrekkelijk samen met een verschuiving van de aandacht voor statelijk handelen naar aandacht voor schade, die nu ook oorlog en honger kan omvatten.

Een andere vraag is hoe we dit moeten duiden. Wat de verschillende ontwikkelingen gemeen hebben is een relativering van de rol van de staat in het asielrecht. Dat is een ontwikkeling die we ook elders zien. Te wijzen valt op toenemende nadruk op mensenrechtelijke verplichtingen voor niet-statelijke actoren binnen Europa. Ook in het humanitaire recht (het oorlogsrecht) is de laatste decennia een ontwikkeling te zien geweest waarbij de aandacht voor illegitiem gedrag door de staat en door strijdende partijen is vervangen door nadruk op de gevolgen voor het individu.¹¹⁶ En ook de deterritorialisering van statelijk optreden is zowel binnen het migratierecht als daarbuiten waarneembaar, alsmede de opkomst van nieuwe configuraties van grondgebied en rechtsaanspraken waar de staat niet langer centraal staat.¹¹⁷ Maar hiermee heb ik het onderwerp van mijn rede al verlaten, en dat van toekomstig onderzoek betreden. Het is vanuit deze ontwikkelingen dat ik de komende jaren onderzoek zal doen naar de concepten die ten grondslag liggen aan het asiel, in historisch perspectief en met aandacht voor de wisselwerking met andere concepten en rechtsgebieden.

Graag maak ik van de gelegenheid gebruik de Vrije Universiteit ervoor te danken dat zij mij in de gelegenheid stelt dit te doen, middels mijn benoeming op de leerstoel Europees asielrecht. Deze is bijzonder, omdat het de enige met die opdracht ter wereld is. Bijzonder is ook dat ik deel uitmaak van een sectie migratierecht met nog twee hoogleraren, Thomas en Sarah. Onze samenwerking is de afgelopen jaren van collegiaal verdiept tot vriendschappelijk. Van mij had er nog wel een vierde hoogleraar bij gemogen: Ben, ook bij de voorbereiding van deze rede had ik graag vaker met je van gedachten gewisseld. Maar ik mag me gelukkig prijzen met de vele

¹¹⁶ Lambert and Farrell 2010, p. 237-273.

¹¹⁷ Den Heijer 2012; Sassen 2006.

andere collega's die ik dagelijks zie en spreek. Eva, Bahija, Johanne, Martijn en straks Myrthe: jullie begeleiden is een plezier en heeft mij in elk geval veel nieuwe inzichten bijgebracht. Lieneke, Juan, Younous en andere collega's van migratierecht en staats- en bestuursrecht in brede zin: ik zie ernaar uit ook de komende jaren met jullie samen te werken en gedachten uit te wisselen.

De laatste twee jaar heb ik veel tijd besteed aan onderwijsbestuur. Daarvoor is betrokkenheid nodig, maar soms ook een zekere distantie, om rationaliteit aan te brengen in verplichtingen die aan de faculteit worden opgelegd. Gelukkig vind ik daarbij veel gelijkgestemden onder de collega's binnen de faculteit en in het bijzonder de leden van het opleidings- en onderwijsbestuur en het onderwijsbureau.

Wetenschap vereist ontwikkeling van inzichten die ook buiten de muren van de faculteit gezocht moet worden. Bij de redactievergaderingen van het Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten krijg ik een permanente educatie in mensenrechten. De Adviescommissie Vreemdelingenzaken heeft mij geleerd regelgeving meer vanuit de wetgever te bezien en een zeker interdisciplinair perspectief bijgebracht. Maar het meest koester ik de gedachtenwisselingen met leden en medewerkers over migratierecht en migratiebeleid.

Vrienden en familie, ten slotte: ik ben heel blij dat jullie allen gekomen zijn.

Ik heb gezegd.

Literatuur

H. Battjes, *European asylum law and international law* (diss. VU), Leiden/Boston : Nijhoff 2006

H. Battjes, 'In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Reassessed', in: *Leiden Journal of International Law* 22 (2009), p. 583-621

H. Battjes, 'Dan past u zich maar aan. Sur place-vluchtelingen en de accommodatie-eis bij verwesterde vrouwen en bekeerlingen', in: A.B. Terlouw en K.M. Zwaan (eds.), *Tijd en asiel. 60 jaar Vluchtelingenverdrag*, Den Haag: Kluwer 2011

H. Battjes, 'Subsidiary Protection and Other Alternative Forms of Protection', in: V. Chetail, *Research Handbook on International Migration Law*, Cheltenham /Northampton: Edgard Elgar Publishing 2012 (verschijnt binnenkort)

R.J. Beck, 'Britain and the 1933 Refugee Convention: National or State Sovereignty?', in: *International Journal of Refugee Law* 11 (1999), p. 597-624

K. Bem, 'The Coming of a 'Blank Cheque' — Europe, the 1951 Convention, and the 1967 Protocol', in: *International Journal of Refugee Law* 16 (2004), p. 609-627

K. Bem, *Defining the Refugee. American and Dutch asylum case-law 1975 – 2005* (diss. VU), VU 2007

J.-Y. Carlier e.a. (eds.), *Who is a refugee?*, Den Haag: Kluwer 1997

B.S. Chimni, 'The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South', in: *Journal of Refugee Studies* 11 (1998), p. 354–374

J.-F. Durieux, 'The Many Faces of Prima Facie: group-based evidence in refugee status determination', in: *Refugee, Canada's Periodical on Refugees* 2008

T. Einarsen, 'Drafting History of the 1951 Convention', in: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford: OUP 2011, p. 37-73

A. Fortin, 'The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition', in: *International Journal of Refugee Law* 12 (2000), p. 548-576

I. Glynn, 'The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention', in: *Journal of Refugee Studies* 25 (2012), p. 139

G. Goodwin-Gill en J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford: OUP 2007

J. Hathaway, 'The Evolution of Refugee Status in International Law', in: *International Comparative Law Quarterly* 33 (1984), p. 348-380

J. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto/ Vancouver: Butterworths 1991, digital beschikbaar op www.refugeecaselaw.org

J. Hathaway, *The Rights Of Refugees Under International Law*, Cambridge: CUP 2005

J. Hathaway en M. Foster, 'Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination', in: E. Feller, V. Türk en F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge: CUP 2003, p. 357-425

M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford: Hart 2012

L. Holborn, 'The League of nations and the Refugee Problem', in: *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 203 (1939)

T. Judt, *Postwar. A History of Europe since 1945*, Londen: Pimlico 2005,

H. Lambert and T. Farrell, 'The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence', in: *International Journal of Refugee Law* 22 (2010), p. 237-273

A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law. Volume I*, Leiden: Sijthoff 1966

A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law. Volume II*, Leiden: Sijthoff 1972

A. MacKeown, *Melancholy order. Asian Migration and the Globalization of Borders*, New York: CUP 2011

A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart 2004

M. O' Sullivan, 'Acting the Part: Van Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?', in: *International Journal of Refugee Law* 24 (2012), p. 99-101

N. Oudejans, *Asylum. A Philosophical Inquiry into the International Protection of Refugees* (diss. UvT), 2011

M. E. Price, *Rethinking asylum – History, Purpose, and Limits*, Cambridge: CUP 2009

J.L. Rubinstein, 'The Refugee Problem', in: *International Affairs* 15 (1936), p. 716-734

S. Sassen, *Territory, Authority and Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton 2006

S. Schmahl, 'Article 1A, para. 1 1951 Convention' in: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford: OUP 2011, p. 247-281

C. Skran, 'Profiles of the First Two High Commissioners', *Journal of Refugee Studies* 1 (1988), p. 277 e.v.

C. Skran, 'Historical Development of International Refugee Law', in: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford: OUP 2011, p. 3-37

T.P. Spijkerboer, 'Full Circle? The personal scope of international protection in the Geneva Convention and the Draft Directive on qualification, in: C. Dias Urbano de Sousa & P. Bruycker (Eds.), *The emergence of a European Asylum Policy*, Brussel: Bruylant 2004, p. 167-181

T.P. Spijkerboer en S. Jansen (eds.), *Fleeing Homophobia* (2012), te raadplegen op <http://www.scribd.com/doc/63974892/Fleeing-Homophobia-Report>

T.P. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Utrecht: NCB 1995

T.P. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2005

A.H.J. Swart, *De toelating en uitzetting van vreemdelingen* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1978, p. 11-12

J. Vernant, *The Refugee in the Post-War World. Preliminary Report of a Survey of the Refugee Problem*, Genève: VN 1951

K. Zwaan, *Veilig derde land* (diss. KUN), Nijmegen: GNI 2003

Rapporten

A Study of Statelessness, New York: UN 1949, rapport door de Secretaris-Generaal van de VN, DOC. E/1112 EN e/1112/Add1, te raadplegen op www.unhcr.org, laatst bezocht op 17 mei 2012

Adviescommissie Vreemdelingenzaken, ' External Processing. Een advies over de voorwaarden voor het in behandeling nemen van asielaanvragen buiten de Europese Unie' (Advies 2010/32), te raadplegen op www.acvz.org