

Gezinshereniging aanvragen: flexibiliteit vereist van de EU-lidstaten

Mr. dr. H.M.A.E. van Ooijen en mr. E.E.M. Bezem*

In deze prejudiciële verwijzing heeft het Hof van Justitie volgens de spoedprocedure zich uitgesproken over een wettelijke regeling van een lidstaat die bepaalt dat gezinsleden van een erkende vluchteling hun aanvraag tot toegang en verblijf enkel in persoon bij een diplomatieke of consulaire post van die lidstaat kunnen indienen, ook als het voor hen onmogelijk of buitengewoon moeilijk is om naar die post te gaan. Het Hof van Justitie oordeelt dat een dergelijke regeling in strijd is met het doel en de nuttige werking van richtlijn 2003/86 en ook met het recht op eerbiediging van de eenheid van het gezin.

HvJ 18 april 2023, C-1/23 PPU, ECLI:EU:C:2023:296 (Afrin).

Inleiding

De paarse krokodil is nog niet uitgestorven, in Nederland noch in België. Die gedachte roept dit arrest bij ons op. Op het eerste gezicht is de juridische kwestie beperkt, maar in de praktijk heeft deze verstrekkende gevolgen voor het recht op gezinshereniging. Dit recht komt op grond van Richtlijn 2003/86/EG¹ (Gezinsherenigingsrichtlijn) toe aan (onder anderen) vluchtelingen. Om herenigd te worden met hun (kern)gezinsleden, moet er een aanvraag tot gezinshereniging worden ingediend. Nu draait het in dit arrest om de vraag hoe, waar en door wie deze aanvraag kan worden ingediend.

Een van de (Syrische) verzoekers in deze zaak (te weten: Y) heeft in augustus 2022 een vluchtelingenstatus gekregen in België en wil als ‘gezinshereniger’ in de zin van artikel 2 Gezinsherenigingsrichtlijn herenigd wor-

den met zijn echtgenote (X) en twee kinderen (A en B) van destijds ongeveer vier en zes jaar. Op het moment dat de verzoekers in het hoofdgeding gezinshereniging willen vragen, verblijven X en de kinderen A en B in Afrin (Syrië) en zijn zij naar eigen zeggen feitelijk verhinderd om in persoon een aanvraag bij een Belgische diplomatieke post in te dienen. Daarom dient de advocaat van verzoekers in het hoofdgeding namens X en de kinderen A en B in september 2022 per e-mail en aangekende post een aanvraag in bij de Belgische Vreemdelingendienst. Deze antwoordt echter dat de aanvraag niet via die weg kan worden ingediend. In het hoofdgeding hebben verzoekers bij de verwijzende rechter een kort geding aangespannen tegen de Belgische staat om te bewerkstelligen dat deze lidstaat het verzoek van september 2022 (ingediend binnen drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus aan Y) zou registreren.

De rechtsvraag

De Belgische wetgeving bepaalt over de indiening namelijk dat ‘[de gezinsleden] [hun] aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor [hun] woonplaats of [hun] verblijfplaats in het buitenland’. Deze bepaling is een omzetting van artikel 5 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn waarin staat: ‘De lidstaten bepalen of het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging door de gezinshereniger dan wel door het gezinslid of de gezinsleden bij de bevoegde instantie van de betrokken lidstaat moet worden ingediend’. De richtlijn laat het dus aan de lidstaat over of de aanvraag door de gezinshereniger dan wel de gezinsleden wordt ingediend. De Belgische wetgever heeft, zoals hiervoor toegelicht, de bevoegdheid tot het indienen van de gezinsherenigingsaanvraag voorbehouden aan de gezinsleden. De verzoekers stellen dat de Belgische wetgeving niet strookt met het Unierecht, nu de gezinsleden X, A

* Mr. dr. H.M.A.E. (Hana) van Ooijen is universitair docent onderwijs aan de Universiteit Utrecht. Mr. E.E.M. (Eva) Bezem is advocaat bij Prakken d’Oliveira Human Rights Lawyers.

1 Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEU 2003, L 251/12) (Gezinsherenigingsrichtlijn).

en B niet in staat zijn om de aanvraag in persoon in te dienen.

De verwijzende rechter zet uiteen dat de Belgische wetgeving vereist dat de gezinsleden de aanvraag in persoon indienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post en dat daarop geen uitzondering mogelijk is.² Ook overweegt de verwijzende rechter dat X en haar kinderen A en B geen reële mogelijkheid hebben om de stad Afrin te verlaten teneinde naar een bevoegde Belgische post te gaan om de aanvraag in te dienen. Daarmee wordt hun de mogelijkheid tot indiening van een aanvraag ontnomen. De verwijzende rechter legt het Hof van Justitie de vraag voor of artikel 5 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn gelezen in samenhang met artikel 7 en artikel 24 lid 2 en 3 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) zich verzet tegen een wettelijke regeling als de onderhavige die bepaalt dat de gezinsleden van de gezinshereniger de aanvraag tot gezinshereniging in persoon moeten indienen bij een diplomatieke of consulaire post, ook in situaties waarin het voor hen onmogelijk of buitengewoon moeilijk is om zich naar die post te begeven.

De uitspraak

Het Hof van Justitie behandelt de prejudiciële verwijzing volgens de spoedprocedure. Hiertoe overweegt het Hof van Justitie dat de minderjarige kinderen al meer dan drie jaar van hun vader zijn gescheiden en dat een vóórtdurende scheiding de toekomstige relatie ernstig zou kunnen schaden. De Belgische staat betoogt overigens nog dat het verzoek om een prejudiciële beslissing zonder voorwerp is geraakt, nu zij de gezinsleden per e-mail heeft uitgenodigd opnieuw hun aanvraag bij een diplomatieke of consulaire post naar keuze in te dienen zonder persoonlijk te hoeven verschijnen. Het Hof van Justitie maakt korte metten met dit betoog en stelt vast dat de e-mail 'slechts een uitnodiging' voor een nieuwe aanvraag is.³ Op dit punt betreft het Hof van Justitie het belang van een zo vroeg mogelijke registratiedatum om binnen de narestermijn te blijven. Het Hof van Justitie oordeelt dan ook dat beantwoording van de prejudiciële vraag nog steeds noodzakelijk is.

Voor wat betreft het hoofdeding heeft het Hof van Justitie weinig overwegingen nodig om te verklaren dat

artikel 5 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 7 en 24 Handvest zich verzet tegen een nationale bepaling als de onderhavige. Het Hof van Justitie bouwt zijn redenering op twee pijlers: (1) de doctrine van het nuttig effect en (2) de grondrechten waarbij het Hof van Justitie nog uitdrukkelijk de belangen van het kind noemt. Daarbij wordt niet – uitdrukkelijk – de derde pijler van de advocaat-generaal overgenomen, namelijk die van de verplichting om in elk individueel geval een individuele beoordeling van de situatie van de betrokkenen te verrichten.⁴ Uit de overwegingen blijkt dat het Hof van Justitie daaraan hecht, maar dan onder de noemer van de grondrechten. Voor wat betreft de eerste pijler overweegt het Hof van Justitie dat het doel van de Gezinsherenigingsrichtlijn om gezinshereniging te bevorderen en met name minderjarige derdelanders bescherming te bieden pas kan worden verwezenlijkt, indien lidstaten 'de nodige soepelheid' betrachten om de betrokkenen in staat te stellen om hun verzoek om gezinshereniging daadwerkelijk en tijdig in te dienen, door de indiening van een dergelijk verzoek te vergemakkelijken en met name toe te staan dat gebruik wordt gemaakt van telecommunicatiemiddelen. Het Hof van Justitie overweegt verder dat een gebrek aan een dergelijke soepelheid het onmogelijk maakt om rekening te houden met eventuele belemmeringen die de 'daadwerkelijke indiening' van een verzoek onmogelijk zouden maken. Zo maakt het vereiste dat gezinsleden in persoon hun aanvraag indienen zonder dat hiervan mag worden afgeweken teneinde rekening te houden met de concrete situatie waarin de gezinsleden van de gezinshereniger zich bevinden (bijvoorbeeld wanneer deze zich in een land bevinden waar een gewapend conflict heerst), en met name de onmogelijkheid of buitengewone moeilijkheid voor hen om aan dit vereiste te voldoen, het 'in de praktijk onmogelijk' om hun recht op gezinshereniging uit te oefenen. Dat doet afbreuk aan het doel en de nuttige werking van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Het Hof van Justitie oordeelt verder onder de tweede pijler dat de rigide bepaling die geen uitzonderingen toestaat, een onevenredige inbreuk maakt op het recht op eerbiediging van de eenheid van het gezin, in verhouding tot de 'ongetwijfeld legitieme' doelstelling van fraudebestrijding bij gezinshereniging. In punt 58 en 59 voegt het Hof van Justitie nog interessante overwegingen toe over hoe een lidstaat een dergelijke doelstelling wel op evenredige wijze kan nastreven. Daarover zeggen we in het commentaar meer. Het arrest voegt een bouwsteen toe aan de lijn die het Hof van Justitie al langer uitzet over het daadwerkelijk kunnen uitoefenen van het recht op gezinshereniging. Daarbij menen wij dat het belang van het arrest groter is dan het op het eerste gezicht lijkt, zowel qua de situaties waarvoor het arrest van belang kan zijn als de omvang van de rechtsvraag. Wat betreft de situaties lijkt de precieze formulering te impliceren dat het Hof van Justitie sowieso kritisch is over het vereiste dat gezinsleden zich

2 Dit vereiste is er niet in de Nederlandse wetgeving. Onder de Wet modern migratiebeleid mag 'de referent' in de zin van art. 2a Vreemdelingenwet 2000, ofwel de vluchteling in Nederland die garant staat voor diens gezinsleden, de aanvraag vanuit Nederland starten. Een gezinslid hoeft zich niet bij een Nederlandse vertegenwoordiging te melden om zo het gezinsherenigingsverzoek te starten. In Nederland is de referentenprocedure inmiddels standaardpraktijk geworden voor gezinshereniging van vluchtelingen. Waarschijnlijk is er om die reden weinig tot geen Nederlandse jurisprudentie bekend op dit onderwerp.

3 De e-mail is integraal opgenomen in de conclusie van A-G Pitruzzella van 9 maart 2023, C-1/23 PPU, ECLI:EU:C:2023:193 (*Afrin*), punt 22. De bewoordingen geven blijk van een formele en terughoudende opstelling van de staat. In punt 67 acht de A-G het 'excessieve formalisme' dat uit de e-mail blijkt, onacceptabel.

4 Zoals die volgt uit art. 17 Gezinsherenigingsrichtlijn, zie punt 56 van de conclusie in *Afrin*.

naar een diplomatieke post begeven. De ruimte voor een bredere strekking van het dictum lijkt te zitten in het gebruik van het woord ‘ook’: er staat namelijk dat het óók (en dus niet alleen) gaat om een situatie ‘waarin het voor [gezinsleden] onmogelijk of buitengewoon moeilijk is’ om zich naar de consulaire post te begeven.⁵ Wat betreft het tweede punt kan dit arrest volgens ons voor drie aspecten van gezinshereniging van belang zijn. Het eerste aspect is de invloed die tijd(sverloop) voor het recht op eerbiediging van de eenheid van het gezin kan hebben. Het tweede aspect betreft het belang van de staat om de gezinsband en de identiteit van gezinsleden te verifiëren. En het derde aspect is het effect van praktische belemmeringen op (de daadwerkelijke uitvoering van) gezinshereniging. Wij bespreken deze aspecten in het licht van de Europese en Nederlandse jurisprudentie en geven enkele praktijkvoorbeelden.

Tijd(sverloop)

Voor vluchtelingen die (gedwongen) gescheiden zijn geraakt van hun gezinsleden, werkt tijd(sverloop) niet in hun voordeel. Vanzelfsprekend is deze scheiding op zichzelf een verstoring van de eenheid van het gezin die zo kort mogelijk moet duren, om schade van de gezinsrelatie(s) te beperken. Zoals hierboven vermeld, acht het Hof van Justitie de potentiële, toekomstige schade aan de gezinsrelatie als gevolg van (een voortdurende) scheiding voldoende om spoedeisend belang voor de verzoekers aan te nemen. Dat is een bevestiging van het eerdere arrest *Rzecznik Praw Dziecka e.a.*⁶ waarnaar het Hof van Justitie ook verwijst.⁷ Hierin had het Hof van Justitie al benoemd dat een te lange scheiding tussen de kinderen en hun vader hun toekomstige gezinsrelatie potentieel ernstig kan schaden.⁸ Deze overweging wordt in beide arresten voor de motivering van spoedeisendheid gemaakt. Niettemin strookt deze met het uitgangspunt dat het recht op gezinshereniging vanwege een gedwongen vlucht betekent dat hereniging zo spoedig mogelijk moet plaatsvinden.⁹

Spoedeisendheid of voortvarendheid dient bij alle gezinsherenigingsprocedures van vluchtelingen leidend te zijn. Dat is uit de Gezinsherenigingsrichtlijn zelf af te

leiden.¹⁰ Verder is dit uitgemaakt in een bestendige jurisprudentielijn van Luxemburg én Straatsburg. Uit deze lijn volgt dat de betrokken lidstaten gezinsherenigingsaanvragen van vluchtelingen snel, zorgvuldig, en met speciale zorg en aandacht moeten behandelen.¹¹ Daarbij neemt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de bewoordingen van artikel 10 lid 1 Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind over. Hierin staat dat gezinsherenigingsaanvragen met ‘welwillendheid, menselijkheid en spoed’ worden behandeld.¹² In het arrest *M.A./Denemarken* stelt het EHRM dat drie jaar wachten na vijftien jaar huwelijk disproportioneel lang is, en dus een schending van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) oplevert.¹³

Tijdsverloop kan niet alleen schade aan de gezinsrelatie toebrengen, maar ook nadelige gevolgen hebben voor de procedurele positie van vluchtelingen en hun gezinsleden. Zo gelden er voor minderjarige vluchtelingen die herenigd willen worden met gezinsleden, andere regels dan voor meerderjarige vluchtelingen. Daarom is het peilmoment om de minderjarigheid van een vluchteling of gezinslid van een vluchteling vast te stellen van belang. Verschillende lidstaten, waaronder Nederland en België, hebben in het verleden prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld met telkens net een andere feitelijke situatie. Inmiddels heeft het Hof van Justitie als bestendige lijn dat het peilmoment om minderjarigheid vast te stellen het moment is dat een gezinslid als eerste de lidstaat binnenkomt. Dat kan de alleenstaande minderjarige zijn of de gezinshereniger.¹⁴

Ook in dit arrest speelt tijd(sverloop) een rol, in de zin van tijdsduur en van tijdsmoment. Er is al genoemd dat de enkele duur van de scheiding tussen de gezinsleden een relevante omstandigheid is in de beoordeling door het Hof van Justitie. Het moment van indienen van de aanvraag is van belang omdat de Gezinsherenigingsrichtlijn het onder meer mogelijk maakt voor lidstaten om het middelenvereiste aan vluchtelingen tegen te werpen, als een aanvraag langer dan drie maanden na toekenning van de vluchtelingenstatus wordt ingediend.¹⁵ De Belgische wetgeving stelt strengere eisen aan een aanvraag tot gezinshereniging van vluchtelingen als deze langer dan een jaar na de toekenning van de vluchtelingenstatus aan de gezinshereniger wordt ingediend.¹⁶ Wegens deze termijn van een jaar hadden de verzoekers in het hoofdgeding dus belang bij een vroeg-

5 In de Franse vertaling van het dictum worden de bewoordingen ‘y compris’ gebruikt, ofwel ‘inbegrepen’, en in de Engelse vertaling wordt ‘including’ gebruikt, wat ook betekent ‘inbegrepen’ of ‘met inbegrip van’. De andere taalversies lijken dus ook te duiden op een bredere reikwijdte dan alleen de situatie waarin het voor gezinsleden onmogelijk of buitengewoon moeilijk wordt gemaakt om zich naar een consulaire post te begeven.

6 HvJ 16 februari 2023, C-638/22 PPU, ECLI:EU:C:2023:103 (*Rzecznik Praw Dziecka e.a.*), punt 42.

7 *Afrin*, punt 26.

8 Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft de langetermijneffecten van een lange scheiding tussen ouder en kind meegewogen in art. 8 EVRM (betreffende een uithuisplaatsing), zie bijvoorbeeld EHRM 6 september 2018, 2822/16 (*Jansen/Noorwegen*), punt 103.

9 HvJ 12 december 2019, C-519/18, ECLI:EU:C:2019:1070 (*TB/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*).

10 Zie bijvoorbeeld art. 5 lid 4 Gezinsherenigingsrichtlijn, waarin staat dat lidstaten zo spoedig mogelijk op een gezinsherenigingsverzoek moeten beslissen.

11 EHRM 10 juli 2014, 52701/09 (*Mugenzi/Frankrijk*), punt 52; EHRM 10 juli 2014, 2260/10 (*Tanda Muzinga/Frankrijk*), punt 73; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429 (*Parlement/Raad*), punt 57; HvJ 16 juli 2020, C-133/19, ECLI:EU:C:2020:577 (*B.M.M. e.a./België*).

12 *Mugenzi/Frankrijk*, punt 56; *Tanda Muzinga/Frankrijk*, punt 76.

13 EHRM 9 juli 2021, 22105/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0709JUD000669718 (*M.A./Denemarken*).

14 A.&S (C-550/16); B.M.M. (gevoegde zaken C-133/19, C-136/19 en C-137/19); S.W., B.L. & B.C. (gevoegde zaken C-273/20 en 355/20); *Germany/X.C.* (C-279/20); en de lopende procedure C.R./Landeshauptmann (C-560/20).

15 Zie art. 12 lid 1.

16 Zie *Afrin*, punt 24.

tijdige beslissing over de reeds in september 2022 door X, A en B ingediende aanvraag tot gezinshereniging. De verwijzende rechter heeft dit belang dan ook genoemd in zijn onderbouwing van het verzoek om de prejudiciële verwijzing met spoed te behandelen.¹⁷ Het Hof van Justitie neemt dit belang mee in zijn beantwoording van de prejudiciële vraag. Als verzoekers de aanvraag niet daadwerkelijk kunnen indienen en daarmee mogelijk de jaartermijn niet halen, en daarmee aan striktere voorwaarden moeten voldoen, dan zou dat volgens het Hof van Justitie haaks staan op de doelstelling om bijzonder oog te hebben voor de situatie van vluchtelingen.

Het belang dat het Hof van Justitie hecht aan de voortvarende behandeling van gezinsherenigingsverzoeken, is ook relevant voor de Nederlandse praktijk, waarin er sprake is van grote vertraging in de nareisprocedures. Op het moment zijn er veel beroepen bij de rechtbank ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) over gezinsherenigingsverzoeken van vluchtelingen over het niet-tijdig beslissen in nareiszaken op grond van artikel 6:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb). In eerste aanleg heeft een meervoudige kamer van de rechtbank Den Haag reeds uitspraak gedaan, waarin uitgangspunten zijn neergelegd.¹⁸ Het is de vraag of een verlenging van de beslistermijn met toepassing van artikel 8:55 lid 3 Awb in strijd is met artikel 5 lid 4 Gezinsherenigingsrichtlijn (dat voorschrijft dat de bevoegde instanties uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek tot gezinshereniging de verzoeker in kennis stellen van de beslissing) dan wel met het doel en nuttig effect van de Gezinsherenigingsrichtlijn. In ieder geval zal dan (ook) in overweging genomen dienen te worden dat een scheiding van meer dan jaar tussen ouders en minderjarige kinderen de toekomstige relatie ernstig kan schaden volgens het Hof van Justitie.¹⁹

Verifiëren identiteit en gezinsband

Het vereiste in de Belgische wetgeving om de aanvraag in persoon in te dienen is volgens de Belgische staat noodzakelijk om de identiteit en biometrische kenmerken van de betreffende personen te kunnen registreren teneinde fraude met identiteit en familiebanden te voorkomen.²⁰ In de Richtsnoeren bij de Gezinsherenigingsrichtlijn heeft de Europese Commissie gesteld dat het van cruciaal belang is dat de lidstaten krachtig optreden tegen misbruik en fraude bij aanspraak op de

rechten in de Gezinsherenigingsrichtlijn, in het belang van de samenleving en van bonafide indieners.²¹

Toch maakt het Hof van Justitie korte metten met het betoog van de Belgische staat. In navolging van de advocaat-generaal overweegt het Hof van Justitie dat lidstaten in een later stadium van de procedure alsnog de gezinsband en identiteit van de betrokken personen kunnen verifiëren.²² Dat hoeft niet onmiddellijk bij indiening van de aanvraag. Het Hof van Justitie gaat nog verder en neemt een voorschot op het vervolg; als verificatie niet bij de indiening van de aanvraag hoeft, wanneer dan wel? Dat zou juist ook aan het einde van de procedure kunnen, mogelijk zelfs met de eventuele afgifte van documenten die toegang verlenen tot het grondgebied van de betrokken lidstaten. Hoe dan ook moet een lidstaat de persoonlijke verschijning vergemakkelijken door bijvoorbeeld een laissez-passer te verstrekken en het aantal verschijningen tot 'het strikte minimum' te beperken.²³

Deze overwegingen passen in de redenering in het arrest *E./Nederland* over fraude bij gezinshereniging van vluchtelingen.²⁴ In dit arrest stelt het Hof van Justitie onder meer dat de lidstaten stappen mogen ondernemen om frauduleuze verzoeken om gezinshereniging te voorkomen, zoals in de context van kinderontvoering of zelfs mensenhandel. Daarbij moet een lidstaat echter nog steeds rekening houden met het hogere belang van een kind, en het recht op gezinshereniging niet onmogelijk maken.

Mogelijk heeft het Hof van Justitie het voorschot genomen met het oog op de roze olifant: op enig moment zullen de gezinsleden het land waarin zij zich bevinden ten tijde van de aanvraag, moeten verlaten. Vaak hebben gezinsleden van vluchtelingen soortgelijke veiligheidsproblemen als de vluchtelingen. Uitreizen is gevaarlijk vanwege de oorlog in het land, en denkbare individuele redenen, zoals het gevaar dat het gezinslid loopt als gezinslid van die vluchteling, of wegens een arrestatiebevel. In het arrest is uitgelegd waarom verzoekers geen reële mogelijkheid hebben om Afrin te verlaten: zij kunnen van daaruit niet naar Ankara of Istanbul, en ook niet naar Libanon of Jordanië.²⁵ Ondanks de overweging van het Hof van Justitie over verstrekking van consulaire documenten, blijft het de vraag hoe een laissez-passer een Syriër kan baten, indien hij de frontlinie moet doorkruisen in het zuiden van Syrië richting Libanon. Het lijkt alsof het Hof van Justitie niet hardop wil uitspreken wat wij vermoeden: dat de gezinsleden op illegale wijze het land moeten verlaten, met of zonder een duurbetaalde reisagent. Dat neemt niet weg dat lidstaten alsnog alles in het werk moeten stellen om de gezinsleden zo veel mogelijk te faciliteren.

17 Opvallend genoeg komt dit belang in de motivering van de beslissing om de verwijzing met spoed te behandelen niet – uitdrukkelijk – naar voren. Zoals eerder besproken achtte het Hof van Justitie de toekomstige schade van de familierelatie voldoende.

18 Rb. Den Haag 17 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3590.

19 *Rzecznik Praw Dziecka*, punt 42.

20 Conclusie A-G, *Afrin*, punt 64.

21 Europese Commissie, COM(2014)210, betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, punt 7.3, 'Misbruik en fraude', p. 27.

22 *Afrin*, punt 58.

23 *Afrin*, punt 59.

24 HvJ 13 maart 2019, C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192 (*E./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*).

25 *Afrin*, punt 19.

Ook de Nederlandse autoriteiten hebben beleid over de verificatie van identiteit en gezinsband. Weliswaar hoeft dat niet door de aanvraag in persoon in te dienen. Maar gezinsleden van vluchtelingen kunnen tijdens een aanvraag- of bezwaarprocedure wel worden opgeroepen voor bijvoorbeeld een DNA-onderzoek of identificeren-de gehoren.²⁶ Vaak levert dit problemen op voor die gezinsleden. Als bijvoorbeeld een jonge vrouw met kinderen Eritrea moet verlaten voor een identificerend gehoor in Ethiopië, is onduidelijk waar ze vervolgens moet blijven tijdens het verdere verloop van de procedure. Moet ze dan terugkeren naar Eritrea?²⁷

Vermeldenswaardig is dat Nederland bilaterale verdragen heeft gesloten met ambassades uit andere Europese landen, maar deze in dit geval weinig tot niet benut. Zo kan iemand een Schengenvisum met als reisdoel Nederland aanvragen bij de Italiaanse ambassade in Asmara.²⁸ Waarom zou dit niet ook kunnen voor een DNA-onderzoek?

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft meermaals rechtbankuitspraken waarin het beroep tegen de weigering om DNA-onderzoek bij gezinsleden op een andere Europese vertegenwoordiging aan te bieden gegrond werd verklaard, vernietigd.²⁹ In een zaak oordeelde de Afdeling dat de vluchteling niet had onderbouwd dat er geen reisbegeleider gevonden kon worden voor zijn zoon, die ten tijde van het onderzoek jonger was dan zes en dus niet zelfstandig kon reizen.³⁰ De rechter in eerste aanleg had in deze procedure eerder de staatssecretaris nog opgedragen ervoor te zorgen dat een vertegenwoordiging van een andere EU-lidstaat ingezet kon worden. De Afdeling was het met dat punt wel eens en vond het geen inbreuk op de soevereiniteit van Nederland. In een andere zaak had de rechter in eerste aanleg de staatssecretaris opgedragen om te faciliteren dat de gezinsleden voor het DNA-onderzoek naar een vertegenwoordiging van een EU-lidstaat in Asmara gaan, in plaats van naar de Nederlandse vertegenwoordiging in Ethiopië. De Afdeling vernietigde deze uitspraak onder meer omdat ze de staatssecretaris volgt in zijn betoog dat de gezinsleden sowieso moeten uitreizen in geval van een eventueel toegekend verblijfsrecht in Nederland; de eerdergenoemde roze olifant.³¹ Dus

mag de staatssecretaris hen ook dáárvoor laten uitreizen, zo is de gedachte die de redenering rondmaakt voor de Afdeling.

Het *Afrin*-arrest en dan met name punten 58 en 59 daarvan, laat volgens ons zien dat dit nogal kort door de bocht is. Hoewel het klopt dat gezinsleden uiteindelijk moeten uitreizen, maakt het een wereld van verschil voor hen of ze dat eerder of aan het einde van de procedure of zelfs tegelijkertijd met de afgifte van documenten moeten doen. Wij leiden uit het arrest af dat de staatssecretaris er ook voor de identiteitsonderzoeken niet langer van uit kan gaan dat deze in het land van herkomst of een buurland in een eerder stadium van de procedure plaats moeten hebben. De identiteit kan ook later vastgesteld worden. In het licht van de benodigde spoedeisendheid en voortvarendheid, geniet dit latere moment in veel zaken de voorkeur, nu de onderzoeken buiten Nederland vertraging opleveren. Ook de overweging van het Hof van Justitie om het aantal contactmomenten tot het strikte minimum te beperken, pleit er volgens ons voor om het onderzoek pas laat in de procedure, en eventueel in Nederland, te verrichten. Dat is ook wel zo doelmatig. Dit is temeer zo nu hoofdstuk 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepalingen bevat met oog voor de bijzondere positie van vluchtelingen. In ieder geval is het in de Nederlandse praktijk zo dat de identiteitsonderzoeken in de regel voor lange vertragingen zorgen, die meestal zijn gelegen in een achterstand of gebrek aan beschikbaarheid op die diplomatieke post. Daarnaast is het in de context van vluchtelingen helaas vaak zo dat het veilig reizen in de realiteit überhaupt een illusie zal zijn, vanwege de situatie ter plekke of bijvoorbeeld om redenen gelegen in het vluchtverhaal van de gezinshereniging of het gezinslid zelf.

Overige praktische belemmeringen

Uiteraard kunnen zich aan het einde van de procedure nog steeds problemen voordoen. Ook dan is het volgens ons van belang dat de lidstaten zich daarin soepel en welwillend opstellen. Dat is in Nederland niet altijd zo. In 2018 moest een Syrisch gezinslid van een vluchteling zich tot de voorzieningenrechter wenden om een *laissez-passer* te verkrijgen voor toegang tot Jordanië om dan vervolgens haar – reeds verleende – machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) in Amman op te halen.³² De rechter kende het verzoek toe met verwijzing naar het begrip ‘medewerking’ in artikel 13 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn, ofwel de samenwerkingsverplichting. Tegenwoordig stellen de Nederlandse autoriteiten zich in dit soort gevallen in de praktijk bij tijd en wijle wel soepel op, zoals bij het ophalen van de mvv. Het is alleen afhankelijk van de individuele omstandigheden van de

26 Uit par. C2/4.1 Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) blijkt zelfs dat de nareisaanvraag waarschijnlijk wordt afgewezen als geen onderzoek mogelijk zou zijn.

27 In het Algemeen Ambtsbericht van het ministerie van Buitenlandse Zaken over Eritrea van mei 2022 staat onder meer dat legale uitreis uit Eritrea vrijwel onmogelijk is (p. 56) en de opvang in Ethiopië sterk is afgenomen voor Eritreeërs tot zelfs berichten over gedwongen terugkeer naar Eritrea (p. 51-52), via www.rijksoverheid.nl/documenten/ambtsberichten/2022/05/25/algemeen-ambtsbericht-eritrea-mei-2022. Na illegale uitreis kunnen deze mensen niet terugkeren naar Eritrea. Zie ook jurisprudentie zoals een rechtbankuitspraak waarin een vrouw met minderjarige kinderen maar liefst drie keer gepoogd heeft illegaal uit te reizen, en telkens is opgepakt en vastgezet, Rb. Den Haag 3 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:6399.

28 Zie de website van het ministerie van Buitenlandse Zaken, www.nederlandwereldwijd.nl/visum-nederland/schengenvisum/aanvragen-eritrea.

29 Die daten overigens van voor het *Afrin*-arrest.

30 ABRvS 24 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3117.

31 ABRvS 25 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:404, r.o. 3.2.

32 Rb. Den Haag 20 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:11841, JV 2019/65, m.nt. C.J. Ullersma.

zaak en welke landen het betreft. Als een Syriër zijn mvv liever ophaalt in Jordanië dan in Libanon, dan kan dat meestal afgestemd worden met de beslisambtenaar van de IND, zo is ons gebleken in de rechtspraak. Advocaten verwijzen wel naar het *Afrin*-arrest, maar het leidt niet tot een juridisch gevecht in de rechtbank. Toch is het zaak waakzaam te blijven dat autoriteiten niet kunnen volstaan met een vrijblijvende vriendelijkheid, maar een juridische verplichting hebben om gezinshereniging van vluchtelingen die daarom verzoeken, te faciliteren, zoals in dit geval het ophalen van de mvv. Maar een dergelijke soepele opstelling kan ook betrekking hebben op andere problemen die vluchtelingen tegenkomen.

We noemen nog twee categorieën problemen die zich in de praktijk voordoen bij het daadwerkelijk uitoefenen van het recht op gezinshereniging. De eerste categorie houdt verband met de documenten die vluchtelingen over moeten leggen aan de autoriteiten en de tweede met allerlei feitelijke belemmeringen.

Binnen de eerste categorie vallen vluchtelingen die zich niet in hun land van herkomst bevinden, maar in een ander land waar ze ‘bestendig verblijven’ (zonder die nationaliteit, maar met een verblijfsrecht).³³ In dat geval kunnen zij zich wenden tot de Nederlandse vertegenwoordiging aldaar, met documenten van ‘bestendig verblijf’. Er zijn meerdere landen waar dit problematisch is. Een voorbeeld is een gevluchte Tibetaan die in India verblijft. Volgens het Algemeen Ambtsbericht van China zouden Tibetanen een *Registration Certificate* van India krijgen, en daarmee een *Certificate of Identity* waarmee ze naar het buitenland kunnen reizen.³⁴ Het blijkt echter in de praktijk dat die documenten moeilijk te verkrijgen zijn. Desondanks werpt de staatssecretaris aan Tibetaanse familieleden van vluchtelingen tegen dat zij geen ‘bestendig verblijf’ hebben in India. Dit betekent dat zij zich niet tot die vertegenwoordiging kunnen wenden.³⁵ Hoewel de staatssecretaris tegen de Tweede Kamer heeft gezegd dat hij per geval naar humanitaire omstandigheden kijkt, blijkt dat in de praktijk helaas niet het geval.

De tweede categorie omvat belemmeringen inzake bijvoorbeeld kosten, de reisbeperkingen of individueel risico. Denk bijvoorbeeld aan een Turks-Kirgizisch gezin dat naar de ambassade in Kazachstan moet reizen, maar niet de financiële middelen heeft. Niet oorlogsgeweld of frontlinies zijn dan het probleem, maar de voorstelbare situatie dat je geen geld bij je hebt, als je huis en haard verlaat vanwege asielmotieven. Behalve geografische beperkingen kunnen reisbelemmeringen ook te herleiden zijn naar de kwetsbaarheid van een alleenstaande

vrouw, een minderjarig kind of een Turkse Gülenist die ondergedoken zit met een arrestatiebevel.

Verder is een reële en essentiële belemmering de afwezigheid van een Nederlandse vertegenwoordiging in het land van herkomst of van bestendig verblijf die een mvv kan afgeven.³⁶

Conclusie

Naar onze mening is het *Afrin*-arrest voor al die denkbare situaties bruikbaar. Het is voor ons duidelijk dat lidstaten verschijningen van gezinsleden tot een strikt minimum moeten beperken en waar ze nodig zijn, zo veel mogelijk moeten vergemakkelijken. Hoe dan ook moet een bepaalde werkwijze of eis in overeenstemming zijn met het doel en de nuttige werking van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Uit dit arrest blijkt dat niet verwacht kan worden dat een gezinslid zich tot een vertegenwoordiging wendt, indien dit onmogelijk of buitengewoon moeilijk zou zijn. Volgens ons zal de staatssecretaris zijn strikte uitvoeringspraktijk voor het bestendigverblijfsvereiste in ieder geval moeten aanpassen. En met het *Afrin*-arrest in de hand kunnen ook de genoemde paarsekrokodilpraktijken, zoals (de locatie voor) het uitvoeren van DNA-onderzoek, worden aangepast, en wie weet welke nog meer.

33 B1/3.3.1 Vc 2000. Opvallend genoeg is dit onderwerp onderdeel van het ‘reguliere’ beleid in de Vreemdelingencirculaire dat van overeenkomstige toepassing wordt geacht in de asielcontext, terwijl de feitelijke situatie veel complexer is (hoofdstuk C Vc 2000 verwijst naar B1/3.3.1 Vc 2000).

34 Algemeen Ambtsbericht China december 2022, p. 73.

35 Er zijn in 2016 al Kamervragen gesteld over dit onderwerp, zie *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, nr. 863, Kamervragen over de eis van bestendig verblijf voor Tibetaanse gezinsleden.

36 Zoals Irak, Afghanistan, Syrië, Jemen, Eritrea, Somalië of Guinee.