

ANNOTATIE

M.T. e.a. t. Zweden (EHRM, 22105/18) – Uitgestelde gezinshereniging bij asielzoekers met subsidiaire bescherming niet in strijd met EVRM

B. Aarrass

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2022:1020JUD002210518 (EHRC-2022-0267)*

1. Deze uitspraak gaat over een Syrisch gezin, van wie de gezinshereniging als gevolg van een wachttermijn in Zweden onmogelijk is gemaakt. Het belang van deze uitspraak is evident, gezien de recente ontwikkelingen op dit gebied, zowel op nationaal niveau als in Europese context. De gebrekkige opvang van asielzoekers is in Nederland onderwerp van gesprek en juridische strijd.[1] Verschillende staten gebruiken de gebrekkige opvangcapaciteit als argument om de gezinshereniging van asielzoekers aan banden te leggen. Het zal weinigen ontgaan zijn dat er in Nederland meerdere procedures worden gevoerd vanwege de ‘nareismaatregel’ die onderdeel uitmaakte van de asieldeal van het kabinet, om de gezinshereniging op te schorten van houders van een asielvergunning.[2] Meerdere EU-lidstaten hebben eerder door middel van uitgestelde gezinshereniging, via wachttermijnen, geprobeerd om de instroom van gezinsleden van houders van een asielvergunning te beperken. Eerder procedeerde een Syrisch echtpaar tot aan het EHRM vanwege de Deense wachttermijn.[3] In het onderhavige arrest procederen klagers tegen de Zweedse regeling die eveneens een wachttermijn invoerde. In dit arrest maakt het EHRM op meerdere punten een draai ten opzichte van de uitspraak van de Grote Kamer in *M.A. t. Denemarken*. Deze punten betreffen het oordeel van het EHRM over artikel 8 en artikel 14 EVRM en zullen hieronder achtereenvolgens worden besproken. Tegelijkertijd vormt het juridisch kader voor gezinshereniging van asielzoekers een wisselwerking met het EU-recht. Dat zal in de

genoemde punten eveneens aan de orde komen. Ik maak tot slot enige opmerkingen over de Nederlandse context.

2. Klagers zijn leden van een Syrisch gezin, bestaande uit een jongeman (A.A.K), zijn moeder (M.T.) en zijn broer (M.A.K). A.A.K. groeide op in Al Tall, Syrië en woonde er met meerdere gezinsleden. Zijn ouders hadden samen 9 kinderen, die verspreid over verschillende landen woonden, waarvan twee in Zweden. Zijn vader woonde vanaf 2012 in Saudi-Arabië. Enkel de drie klagers bleven in Syrië achter. In 2016 reisde de minderjarige A.A.K. samen met familieleden via Duitsland naar Zweden. In maart van dat jaar kwam hij als 15-jarige aan in Zweden en in november kreeg hij een tijdelijke asielvergunning vanwege de veiligheidssituatie in Syrië (een subsidiaire beschermingsstatus, geen vluchtelingenstatus).[4] Zijn asielvergunning was 14 maanden geldig en werd nadien verlengd met twee jaar. In de tussentijd vroegen zijn moeder en broer in 2018 gezinshereniging aan op grond van artikel 8 EVRM om bij de toen nog minderjarige A.A.K. te verblijven. De aanvraag werd afgewezen omdat verblijf bij een vreemdeling met een tijdelijke asielvergunning geen grond meer was voor het verlenen van een gezinsherenigingsaanvraag. Zweden voerde namelijk een tijdelijke regeling in die een uitzondering maakte op de regel dat vreemdelingen met een asielstatus (vluchtelingschap of subsidiaire bescherming) recht op gezinshereniging hadden. De regeling ging op 20 juli 2016 in, werd verlengd en gold uiteindelijk tot 19 juli 2019. De regeling hield in dat statushouders van wie de aanvraag op of vóór 24 november 2015 werd geregistreerd in de genoemde periode geen gezinshereniging verkregen met achtergebleven gezinsleden. Hierdoor voldeed de aanvraag van de moeder niet aan de vereisten voor gezinshereniging en die van het broertje daardoor evenmin. In augustus 2018 werd A.A.K. meerderjarig en kwamen zijn gezinsleden om deze reden (al) niet meer in aanmerking voor gezinshereniging. In de nationale procedure en voor het EHRM riepen zij het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) en het non-discriminatiebeginsel (artikel 14 EVRM) in.

3. Het Hof achtte artikel 8 EVRM niet geschonden. In het oordeel verwijst het Hof allereerst naar de overwegingen in zijn arrest *M.A. t. Denemarken*, de eerste zaak over wachttermijnen bij gezinshereniging in het licht van het EVRM.[5] Het Hof had in dat arrest vastgesteld dat de weigering om gezinshereniging toe te kennen aan een echtpaar met een wachttijd van drie jaar voor personen met tijdelijke bescherming een schending was van artikel 8 EVRM. De Grote Kamer had daartoe eerst een aantal beginselen uiteengezet, in het licht van gebrek aan eerdere rechtspraak over wachttermijnen als vereiste voor gezinshereniging bij mensen met asielbescherming. Het Hof besteedde daarbij specifiek aandacht aan de beoordelingsmarge. Dat deze in beginsel groot is in immigratiezaken is een vaak aangehaalde overweging in de rechtspraak van het Hof, maar in *M.A. t. Denemarken* voegde het Hof daaraan toe dat in zaken waar gezinsherenigings- en asielaspecten samenkomen, het EVRM als geheel moet worden

gelezen. Dat betekent dat artikel 3 EVRM bij een algemene situatie van geweld in het land van herkomst in het geding kan zijn, hetgeen weer implicaties heeft voor de afweging die staten maken bij gezinshereniging in dergelijke situaties. Ten tweede speelt bij het bepalen van de beoordelingsmarge de kwaliteit van de parlementaire procedure en de gerechtelijke procedure in de lidstaat een rol. Ten derde constateerde het Hof dat er geen (Europese of internationale) consensus is ten aanzien van de duur van de wachttijd voor gezinshereniging bij asielzoekers. Het Hof concludeerde kortom dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben bij het vereisen van een wachtermijn bij gezinshereniging voor mensen met een tijdelijke asielstatus hebben. Deze beoordelingsmarge is echter niet onbeperkt, omdat een *fair balance* moet worden gemaakt.[6] Kortom, hoewel een wachtermijn van twee jaar ingevolge de Gezinsherenigingsrichtlijn niet als zodanig door het Hof werd afgewezen, vereisen *insurmountable obstacles* in het land van herkomst wel meer gewicht in de *fair balance*-toets.[7]

4. Wanneer het Hof deze beginselen toepast in de onderhavige zaak, komt het tot het oordeel dat de wachtermijn in dit geval artikel 8 EVRM niet schendt. Allereerst stelt het Hof vast dat de zaak als een positieve verplichting moet worden getoetst, want het gaat om de weigering van een toelatingsaanvraag van de moeder en broer als gevolg van de Zweedse tijdelijke wet. Economisch welzijn, regulering van immigratie en beheersing van publieke uitgaven worden door het Hof zonder meer als legitieme belangen van de staat geaccepteerd. Vervolgens beoordeelt het Hof of een *fair balance* is gemaakt. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de procedurele en materiële aspecten in de belangenafweging. Het procedurele aspect zal ik in punt 6 bespreken. Hierna zal ik ingaan op de materiële aspecten. Het Hof betreft in dat verband de context van de tijdelijke wet en wijst op het hoge aantal asielzoekers dat door Zweden is opgenomen (op het hoogtepunt ontving Zweden 163.000 asielzoekers, 12 % van het totaal aantal asielzoekers in de EU).[8] Ook accepteert het Hof de redenen die door Zweden waren opgevoerd voor het opschorten van gezinshereniging, namelijk: de belasting die dit oplevert van de opvang- en integratiecapaciteit en de spanning op het functioneren van de staat en de samenleving. Ook in *M.A. t. Denemarken* accepteerde het EHRM 'integratie' naast 'economisch welzijn' zonder meer als legitiem doel voor de wachtermijn, maar wel met de kanttekening dat niet alleen een langdurig verblijf de integratie kan dienen, maar dat ook juist gezinseenheid de integratie kan stimuleren en eventuele afwezigheid van familieleden integratie juist dus in de weg kan staan.[9] In dit verband verwees het EHRM in *M.A. t. Denemarken* naar een uitspraak van het HvJEU over de verenigbaarheid van de wachtermijn met artikel 8 EVRM, waarin het HvJEU aanvaardde dat door middel van een wachtermijn de integratie van de vreemdeling en van eventuele familieleden zou worden bevorderd, maar dat het uiteindelijk niet de gezinshereniging onmogelijk mag maken.[10] Dit uitgangspunt is in de onderhavige uitspraak niet terug te zien.

Dat het doel van de wachttermijn door het Hof zonder meer wordt aanvaard, komt niettemin niet als verrassing. Het Hof hanteert echter een vreemde redenering om te concluderen dat de wachttermijn eigenlijk helemaal niet zo lang was in dit geval. In Zweden gold de opschortingstermijn van drie jaar voor ‘slechts’ diegenen die op of vóór 20 juli 2016 de aanvraag deden.[11] Bij de verlenging van de tijdelijke wet op 20 juli 2019 werd de gezinsherenigingmogelijkheid weer hersteld. Volgens het Hof kwam de wachtperiode daarmee neer op 2 jaar en 5 maanden. En omdat A.A.K. op 8 augustus 2018 meerderjarig werd, was de feitelijke wachttermijn volgens het EHRM in dit geval dus minder dan anderhalf jaar.[12] Dit valt niet goed te rijmen met de overweging van het Hof dat het opschorten voor de duur van drie jaar van het recht op gezinshereniging wel van lange duur is, zeker gezien de onmogelijkheid om familieleden in Syrië uit te oefenen. Niettemin tracht het Hof deze tegenstrijdigheid te verenigen met zijn uitspraak in *M.A. t. Denemarken* door te overwegen dat klager daarin volgens het Hof een periode van 3 jaar *daadwerkelijk* moest wachten alvorens een aanvraag gezinshereniging te kunnen indienen. Is het verschil volgens het Hof dan dat de wachttermijn in *M.A. t. Denemarken* in de wet op drie jaar was gesteld, en in deze zaak niet? Dit komt over als een gekunsteld verschil want de wachttermijn voor klager kwam neer op 3 jaar (van 20 juli 2016 tot 20 juli 2019 konden zijn gezinsleden geen aanvraag indienen). Dat hij tussendoor meerderjarig werd, doet er niet aan af dat hij in theorie ook (pas) daarna een aanvraag kon doen met een beroep op de uitzonderingsmogelijkheid voor meerderjarigen.

5. De belangenafweging van het Hof in onderhavige zaak is ook slecht te rijmen met de uitspraak in *M.A. t. Denemarken*. Het Hof overweegt namelijk dat klagers geen andere banden met Zweden hebben dan dat A.A.K. daar tijdelijke bescherming heeft gekregen. Verder was het opschorten van de gezinshereniging niet ontwrichtend voor A.A.K. nu hij al twee jaar zonder problemen in Zweden woonde en studeerde. Er was voorts ook geen sprake van bijzondere afhankelijkheid tussen hem, zijn moeder en zijn broertje. Ook hielden ze contact via andere middelen en waren geen specifieke problemen gerezen door apart van elkaar te leven. Deze conclusie steekt sterk af tegen die in *M.A. t. Denemarken*, waarbij het Hof zelfs overweegt dat ‘*the suspension of their family reunification would therefore not “exacerbate the disruption of an essential cohabitation”, as was the case in M.A. v. Denmark, in which the family reunification concerned a long-term married couple for whom the mutual enjoyment of matrimonial cohabitation constituted the essence of married life*’.[13] Uit de vergelijking tussen huwelijkspartners enerzijds en minderjarige kinderen met hun ouders anderzijds leidt het Hof vreemd genoeg af dat samenleven tussen huwelijkspartners essentieel is maar dat van minderjarige kinderen met de moeder niet. Daar doet het Hof nog een schepje bovenop. Het belang van het kind wordt namelijk terzijde geschoven: “*the best interests of a child, of whatever age, cannot constitute a “trump card” that requires the admission of all children who would be better off living in a Contracting State*”. Dat het belang van het kind niet altijd een troefkaart kan

zijn om toelating te krijgen, is één ding. Maar het punt is nou juist dat de minderjarige A.A.K. wel recht op gezinshereniging zou hebben gehad als de tijdelijke wet dit niet had opgeschort. Dat het recht vervolgens wel weer werd ingevoerd, toen A.A.K. meerderjarig was, lijkt me bij uitstek niet een factor die aan hem (als minderjarige) kan worden toegerekend.[14] Bovendien was het best mogelijk dat bij het bereiken van zijn meerderjarigheid nog steeds sprake kon zijn van beschermwaardig familieleven. In de rechtspraak van het Hof wordt immers doorgaans niet vastgehouden aan het strenge criterium van ‘bijzondere afhankelijkheid’ indien een jongvolwassene nog geen eigen gezin heeft gesticht en nog deel uitmaakt van het ouderlijk gezin.[15] Of daar in dit geval sprake van was, is niet onderzocht, noch in de nationale procedure, noch door het Hof.

6. Procedureel gezien valt er meer aan te merken op de belangenafweging in het licht van artikel 8 door het EHRM. Het Hof overweegt dat de nationale beslissing voldoende specifiek was om een beoordeling door het Hof mogelijk te maken. In de nationale procedure was echter slechts geoordeeld dat de gezinsherenigingsaanvraag was afgewezen vanwege de tijdelijke wet, dat geen andere gronden werden aangevoerd en dat de aanvraag niet in strijd was met Zweedse verdragsrechtelijke verplichtingen. Het beroep bij de rechter werd afgewezen en het verzoek om hoger beroep niet ingewilligd.[16] In het licht daarvan is moeilijk te begrijpen dat het Hof dit een degelijke nationale beoordeling acht.[17] Doorgaans is een zorgvuldige behandeling op nationaal niveau door een (hoogste) rechter weliswaar reden voor het EHRM om zelf geen gedetailleerde belangenafweging te maken en zich achter dat oordeel te scharen.[18] Maar in dit geval heeft die belangenafweging niet nationaal plaatsgevonden en laat het Hof dat zelf ook na. Het overweegt zelfs dat hoewel de nationale beslissing in abstracte termen is geformuleerd, de individuele omstandigheden voldoende waren beoordeeld. In dat licht is nog bevreemdender de overweging dat er *geen* indicatie was dat er geen individuele beoordeling is geweest[19], terwijl het juist andersom zou moeten zijn: er zijn juist wel indicaties dat die individuele beoordeling niet (deugdelijk) heeft plaatsgevonden. De uitkomst is teleurstellend gezien de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM, waarbij vereist wordt dat nationale gerechten de specifieke omstandigheden van een zaak moeten onderzoeken zodat een daadwerkelijke afweging van die belangen kan plaatsvinden.[20] Vergeleken met de zaak *M.A. t. Denemarken* valt in dat verband wederom een grote discrepantie op. Want ondanks dat de hoogste Deense rechter in die zaak vrij uitgebreid was ingegaan op artikel 8 EVRM, kwam het EHRM daarin toch tot het oordeel dat geen juiste belangenafweging was gemaakt.[21]

7. Ook het beroep op artikel 14 EVRM jo. artikel 8 EVRM werd afgewezen. Klagers voerden aan dat de tijdelijke wet een ongerechtvaardigd onderscheid maakte tussen subsidiair beschermden en vluchtelingen ten aanzien van hun recht op gezinshereniging. Het Hof past

het bekende toetsingskader bij deze bepaling toe door naar de vergelijkbaarheid en de gerechtvaardigdheid van het onderscheid te verwijzen. Ten aanzien van de vergelijkbaarheid somt het Hof feitelijke en juridische argumenten op voor de verschillen tussen deze categorieën.[22] Ten eerste is de subsidiaire bescherming van personen die een algemene situatie van geweld zijn ontvlucht, meestal van tijdelijke aard, in tegenstelling tot personen die individueel vervolgd worden, zo overweegt het Hof. Daarnaast vormen de aantallen van deze categorieën een verschil: als gevolg van de situatie in Syrië (destijds ook wel 'vluchtelingen crisis' genoemd) ging het in dit geval om een aanzienlijke asielinstroom waar staten in een korte tijd mee geconfronteerd werden, terwijl het bij vluchtelingen om kleinere aantallen individueel vervolgd werden. Ook qua procedure die in Zweden doorlopen moet worden om bescherming te krijgen, acht het Hof de twee categorieën verschillend. Dat onderscheid wordt, tot slot, door de Gezinsherenigingsrichtlijn ook (mogelijk) gemaakt: de verplichting om gezinshereniging mogelijk te maken geldt enkel voor vluchtelingen en niet voor subsidiair beschermden.[23] Het Hof stelt ook vast dat er argumenten die zijn ervoor pleiten dat de twee categorieën op bepaalde punten wel vergelijkbaar zijn. Dat geldt voor het feit dat er belemmeringen zijn om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen, evenals de basisbehoeften die zij hebben. Verder is er geen internationale consensus over de noodzaak van een dergelijk onderscheid, aldus het Hof. Al met al, laat het Hof in het midden of er sprake is van vergelijkbare situaties, want dat is iets wat geschikter is om aan de hand van de omstandigheden te bepalen. En dat leidt ertoe dat het Hof overgaat op de vraag naar de gerechtvaardigdheid van het onderscheid. Het doel van de maatregel wordt niet ter discussie gesteld door het Hof: om de opvangcapaciteit en vanwege de belasting die dat opleverde voor de asielinstroom, in lijn te houden met de minimumvereisten die EU- en internationaal recht daaraan stellen. De vraag is dus of de duur van de maatregel onevenredig is. In dit geval was deze minder dan twee jaar van toepassing (zie boven) en bovendien was er een uitzonderingsmogelijkheid in de tijdelijke wet opgenomen. Het verschil in behandeling van vluchtelingen en andere asielzoekers in een vergelijkbare situatie was aldus objectief gerechtvaardigd door de noodzaak om de effectieve implementatie van immigratiecontrole te waarborgen en het economisch welzijn van het land te beschermen, zo oordeelt het Hof.[24]

8. Een vergelijking met de zaak *M.A. t. Denemarken* valt ten aanzien van artikel 14 EVRM niet te maken, want het Hof achtte het toen niet nodig op deze bepaling in te gaan, omdat reeds een schending van artikel 8 EVRM was geconstateerd. Toch valt er ook het een en ander op te merken over dit oordeel van het Hof. Ten eerste de vergelijkbaarheidskwestie. Het Hof neemt automatisch aan dat het onderscheid tussen vluchtelingen en subsidiair beschermden aan de orde is. Maar, zoals de dissenter ook aangeeft, het verschil in behandeling wordt veroorzaakt door de regeling die de gezinshereniging opschortte voor bepaalde categorieën. Daardoor zou het onderscheid tussen asielzoekers voor en ná de inwerkingtreding van de regeling

(24/11/2015) als uitgangspunt moeten worden genomen. Verder nam het Hof bij het beoordelen van de evenredigheid van de maatregel onder artikel 14 EVRM, zijn beoordeling onder artikel 8 EVRM als vertrekpunt. En die beoordeling, zo heb ik hierboven reeds aangegeven, is problematisch, in het bijzonder ten aanzien van de duur van de wachttermijn en de uitzonderingsmogelijkheid. Tot slot is het merkwaardig dat het Hof een scherp onderscheid tussen vluchtelingenschap en subsidiaire bescherming (en overige tijdelijke asielbescherming) afleidt. Bij de laatste categorie zouden lidstaten een ruime discretie hebben om al dan niet gezinshereniging mogelijk te maken. Weliswaar maakt artikel 12 van de Gezinsherenigingsrichtlijn een uitzondering voor enkel vluchtelingen als gevolg waarvan een verbod geldt op het vereisen van een wachttermijn. Maar het EHRM lijkt hierbij voorbij te gaan aan één van zijn eigen uitgangspunten, namelijk dat er bij deze laatste categorie (vaak) ook sprake zal zijn van ‘insurmountable obstacles’ om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. Bovendien gaat het Hof eraan voorbij dat het onderscheid tussen internationaal en Europees asielrecht niet zo scherp is bedoeld, zoals de aangehaalde standpunten van het UNHCR en de Europese Commissie laten zien.[25] Het EHRM zou erop moeten toezien dat dergelijke maatregelen niet feitelijk gebruikt worden om de asielinstroom te beperken, nu het risico bestaat dat de subsidiaire beschermingsstatus wordt verstrekt (in plaats van vluchtelingenschap), juist om gezinshereniging te voorkomen.

9. Ook in Nederland is gezinshereniging van asielzoekers een actuele kwestie. Nederlandse asielregelgeving kent als zodanig geen wachttermijn voor asielstatushouders. Dat komt door de Gezinsherenigingsrichtlijn (die een verbod op een wachttermijn bevat voor vluchtelingen) in combinatie met het Nederlandse asielstatusstelsel. In het zogenaamde ‘één-statusstelsel’ dat in de Vreemdelingenwet wordt gehanteerd, wordt geen onderscheid gemaakt tussen vluchtelingenschap en subsidiaire bescherming.[26] Voor beide statussen geldt dat de asielzoeker dezelfde verblijfsvergunning krijgt en zijn gezin naar Nederland mag halen. Toch heeft de Nederlandse regering via een omweg - de ‘huisvestingseis’ - een wachttermijn willen bewerkstelligen. In de zomer van 2022 kondigde het kabinet aan de gezinshereniging van asielstatushouders op te schorten, door het kabinet gepresenteerd als onderdeel van de ‘asieldeal’ met als doel de opvangcrisis in Ter Apel op te lossen.[27] De maatregel hield in dat een statushouder eerst passende huisvesting moet hebben gevonden, voordat een nareisaanvraag van zijn gezinsleden feitelijk kon worden toegelaten. Met de nareismaatregel beoogde het kabinet tijdelijk het inreizen te beperken en de druk op de asielopvang te verminderen. Het zou voorkomen dat nareizende gezinsleden in Nederland zonder opvang komen te zitten of in een crisisnoodopvang gescheiden van de referent worden opgevangen. In de praktijk zou dit neerkomen op een beslistermijn van maximaal 9 maanden voor de nareisaanvraag en 6 maanden voor de verstrekking van het visum, in totaal oplopend tot 15 maanden tussen de aanvraag voor gezinshereniging en het moment van de verstrekking van

het visum. Indien in individuele gevallen de periode van vijftien maanden verstrijkt zonder dat een woning beschikbaar komt, hoeven de nareizende gezinsleden niet langer te wachten en wordt een visum verstrekt. De maatregel zou tot eind 2023 gelden.[28] Op deze maatregel was al op voorhand kritiek geleverd, waarbij met name de strijd met het EU-recht naar voren werd gebracht.[29] De maatregel zou niet in overeenstemming zijn met de letter en geest van de Gezinsherenigingsrichtlijn en het EU Handvest. Het is dan ook geen verrassing dat de maatregel bij de rechter in eerste aanleg is gesneuveld. De rechtbanken in Amsterdam, Middelburg en Arnhem oordeelden in december 2022 dat de nareismaatregel in strijd is met de Vreemdelingenwet 2000 en de Gezinsherenigingsrichtlijn.[30] Het doel van de richtlijn is om gezinshereniging te bevorderen en de bevordering van integratie en spoedige gezinshereniging is daar een onderdeel van.[31] Vluchtelingen en hun nareizende gezinsleden die tot het kerngezin behoren zijn ingevolge deze richtlijn uitdrukkelijk van een huisvestingvereiste vrijgesteld.[32] Bovendien dient, zodra het verzoek om gezinshereniging is aanvaard, de betrokken lidstaat het gezinslid of de gezinsleden de toegang toe te staan en alle medewerking verlenen bij het verkrijgen van de benodigde visa.[33] Tot slot is het hanteren van een wachttermijn in strijd met artikel 24, tweede lid, van het EU-Handvest van de grondrechten, dat bepaalt dat ieder kind het recht heeft op regelmatig persoonlijke betrekkingen met beide ouders. Voor de rechtbank Middelburg werd ook een beroep gedaan op artikel 8 EVRM, waarbij de staatssecretaris ter onderbouwing van zijn stelling dat met de nareismaatregel een redelijk evenwicht is bereikt, naar het onderhavige EHRM-arrest verwees.[34] Ook is het argument naar voren gebracht dat een hiërarchie in EVRM-normen zou rechtvaardigen dat vanwege opvangverplichtingen (artikel 3 EVRM) de gezinsherenigingsmaatregelen (artikel 8 EVRM) worden ingevoerd. Beide argumenten zijn door de rechtbank afgewezen.

De staatssecretaris is tegen deze uitspraken in hoger beroep gegaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak.[35] Op 12 januari 2023 heeft de Afdeling een zitting gehouden over de nareiszaken. Het wachten is nu op het inhoudelijke oordeel van de Afdeling, die half februari een uitspraak zal doen. Het zou verrassend zijn als de Afdeling het oordeel van de rechtbanken niet zou volgen als het om het EU-recht gaat. Wat betreft het EVRM, zou het onderhavige arrest kunnen doen denken dat de nareismaatregel de toets daaraan wel doorstaat. Een wachttermijn van twee jaar is immers niet als zodanig in strijd met artikel 8 of 14 EVRM. Maar dat is zeker niet met zekerheid te zeggen, nu de nareismaatregel niet voldoet aan de beginselen die het EHRM in navolging van *M.A. t. Denemarken* heeft vastgelegd, namelijk dat er een degelijke wettelijke grondslag is en dat een individuele beoordeling mogelijk moet zijn. In beide wordt niet voorzien bij de Nederlandse nareismaatregel. Bovendien komt de wachttermijn als gevolg van de nareismaatregel de facto neer op 2,5 jaar (indien de verlenging van de beslistermijn op de asiolvergunning, een andere maatregel in de

asieldeal, mee wordt gerekend) en zeker bij minderjarige kinderen is dat een, op zijn zachtst gezegd, twijfelachtige maatregel. Tot slot gaat het bij de nareismaatregel (ook) om vluchtelingen die duidelijk als een andere categorie worden bestempeld door het EHRM waarbij een strengere beoordeling wordt vereist in het licht van artikel 8 EVRM. De staatssecretaris heeft inmiddels aangekondigd de nareismaatregel tijdelijk op te schorten, dus tot een gang tot het EHRM zal het wel niet komen.[36]

B. Aarrass

Universitair docent staats- en bestuursrecht, Vrije Universiteit

[1] Zo heeft Vluchtelingenwerk een kort geding tegen de Staat aangespannen om een einde te maken aan de opvangomstandigheden in Ter Apel, Gerechtshof Den Haag 20 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429. Ook België kent soortgelijke problemen, waarbij het EHRM zelfs *interim measures* heeft genomen: *Camara t. België*, 2 november 2022, nr. 49255/22 Interim measure ; *Msallem e.a.t. België*, 16 november, nr. 49255/22, mesure provisoire.

[2] Kamerstukken 2021/2022, 19637, nr. 2992, brief Minister van Justitie en Veiligheid, 26 augustus 2022 (Besluitvorming opvangcrisis).

[3] *M.A. t. Denemarken*, EHRM (GK) 9 juli 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0709JUD000669718.

[4] Zie hierna punt 7.

[5] *M.A. t. Denemarken*, reeds aangehaald, voetnoot 3.

[6] *M.A. t. Denemarken*, reeds aangehaald, par. 140-163.

[7] *M.A. t. Denemarken*, reeds aangehaald, par. 162: “*While the Court sees no reason to question the rationale of a waiting period of two years as that underlying Article 8 of the EU Family Reunification Directive (..), it is of the view that beyond such duration the insurmountable obstacles to enjoying family life in the country of origin progressively assume more importance in the fair balance assessment*”.

[8] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 100.

[9] *M.A. t. Denemarken*, reeds aangehaald, par. 165.

[10] *Parlement t. Raad*, HvJEU 27 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:429, JV 2006/313 m.nt. P. Boeles.

[11] Zo staat het in de overweging. Maar bedoeld wordt: op of voor 20 juli 2016. Elders ook 24

juli 2016 genoemd.

[12] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 69-70.

[13] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 81.

[14] Vgl. in dit licht de HvJEU-uitspraak, waarin bepaald werd dat wanneer een kind tijdens een procedure tot gezinshereniging meerderjarig wordt, de aanvraag niet om die reden mag worden afgewezen: *B.M.M. e.a. t. België*, HvJEU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:577.

[15] *Savran t. Denemarken*, EHRM (GK) 7 december 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, *EHRC* 2022/19 m.nt. B. Aarrass, par. 174.

[16] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 11-12, 78.

[17] Zie in deze zin ook de kritiek door dissenter Ktistakis op dit punt: *M.T. e.a. t. Zweden*, EHRM 20 oktober 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1020JUD002210518, dissenting opinion Ktistakis.

[18] *Makdoudi t. België*, EHRM 28 februari 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0218JUD001284815; *I.M. t. Zwitserland*, EHRM 9 april 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0409JUD002388716, *Saber & Boughassal t. Spanje*, EHRM 18 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1218JUD007655013.

[19] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 84.

[20] Zie uitspraken aangehaald in voetnoot 18.

[21] *M.A. t. Denemarken*, reeds aangehaald, par. 186-193.

[22] *M.T. e.a. t. Zweden*, 97 t/m par. 105.

[23] Gezinsherenigingsrichtlijn, hoofdstuk V, m.n. art. 12, lid 2.

[24] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 112-117.

[25] *M.T. e.a. t. Zweden*, par. 99 en 114.

[26] Artikel 29 Vreemdelingenwet 2000.

[27] *Kamerstukken II* 2021/2022, 19637, nr. 2992, brief Minister van Justitie en Veiligheid, 26 augustus 2022 Besluitvorming opvangcrisis. Zie ook Rechtbank Den Haag zp Haarlem, 5 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12986,

[28] Brief 'asieldeal', reeds aangehaald in voetnoot 27, p. 4. Volgens de brief verbleven er 15.400 statushouders, waarvan 7.200 nareizigers in de opvang.

[29] O.m. het College voor de Rechten van de Mens, De overheid mag gezinshereniging van vluchtelingen niet vertragen, [mensenrechten.nl](https://www.mensenrechten.nl); Commissie Meijers, reactie op kamerbrief inzake besluitvorming opvangcrisis, CM2207, [commissie-meijers.nl](https://www.commissie-meijers.nl); Adviesraad Migratie, Signalering 'Schurende maatregelen, over maatregelen aangekondigd in reactie op de opvangcrisis in Ter Apel, [adviesraadmigratie.nl](https://www.adviesraadmigratie.nl).

[30] Resp. Rb Den Haag, zp. Amsterdam 23 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14097; Rb Den Haag, zp. Middelburg 22 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13902; Rb Den Haag, zp. Arnhem 23 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14057. In een eerdere uitspraak kwam een voorlopige voorzieningsrechter al eerder tot dezelfde conclusie: ECLI:NL:RBDHA:2022:12986. Zie hierover ook B. de Hart, 'Uitspraak Uitgelicht - Uitspraken over nareis vluchtelingen: geheel verwacht en gekomen', *Asiel & Migrantenrecht* 2023, nr. 1, p. 16-19.

[31] Parlement t. Raad, reeds aangehaald, voetnoot 10.

[32] Art. 12 Gezinsherenigingsrichtlijn.

[33] Artikel 13, eerste lid Gezinsherenigingsrichtlijn.

[34] Rb Den Haag, zp. Middelburg 22 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13902, r.o. 27.

[35] De Afdeling heeft een verzoek om de Rechtbank-uitspraken te schorsen afgewezen: Rechtbankuitspraken over nareismaatregel worden niet geschorst - Raad van State

[36] *Kamerstukken II*, 2022-2023, 19637, nr. 3055.