

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Arnhem, van 25 oktober 2011 in zaak nr. 11/16134 in het geding tussen:

en

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 7 december 2010 heeft de minister een aanvraag van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 13 april 2011 heeft de minister het daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 25 oktober 2011 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

De vreemdelingen hebben een verweerschrift ingediend.

De vreemdelingen hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 mei 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. E.C. Pietermaat en mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaten te Den Haag, en de vreemdelingen, vertegenwoordigd door mr. J.J. Eizenga, advocaat te Utrecht, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De vreemdelingen, die als geboortedatum onderscheidenlijk hebben opgegeven, hebben in het kader van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) een mvv-aanvraag ingediend voor verblijf bij (hierna: referente), houdster van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000.

De vreemdelingen zijn een biologische zoon van een overleden biologische dochter van referente onderscheidenlijk een pleegzoon van referente.

2. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 26 september 2006 in zaak nr. 200603951/1 (www.raadvanstate.nl) dient een mvv-aanvraag in het kader van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, te worden beoordeeld aan de hand van die bepaling.

3. Ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 worden verleend aan een vreemdeling die als minderjarig kind feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, die

dezelfde nationaliteit heeft als deze vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend.

Volgens paragraaf C2/6.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) dienen de gezinsleden, om voor verblijf in aanmerking te komen, tot aan het vertrek van de hoofdpersoon uit het land van herkomst feitelijk te hebben behoord tot diens gezin. De bewijslast omtrent het in het land van herkomst feitelijk tot het gezin hebben behoord, ligt bij de hoofdpersoon. Wat de gezinsband tussen ouders en niet-biologische kinderen betreft, is vermeld dat deze niet door DNA-onderzoek kan worden onderzocht, zodat het aan betrokkene is om aannemelijk te maken dat deze kinderen in het land van herkomst ook daadwerkelijk behoorden tot het gezin van de hoofdpersoon.

De biologische kinderen behoren niet langer tot het gezin van de hoofdpersoon indien de gezinsband als verbroken kan worden beschouwd. Dit doet zich in elk geval voor indien er sprake is van één of meer van de volgende omstandigheden:

- het kind is duurzaam opgenomen in een ander gezin dan het gezin van de hoofdpersoon;
- het kind is zelfstandig gaan wonen;
- het kind heeft een eigen gezin gevormd doordat het gehuwd is of een relatie is aangegaan.

Voor niet-biologische (pleeg- of adoptie)kinderen gelden bovenstaande criteria eveneens en geldt voorts dat de gezinsband als verbroken wordt beschouwd, indien deze kinderen na vertrek van de hoofdpersoon zijn opgenomen in een ander gezin dan dat van de hoofdpersoon. De bewijslast om aannemelijk te maken dat de feitelijke gezinsband tussen ouder en kind niet is verbroken, ligt bij de in Nederland verblijvende ouder die de overkomst van het kind vraagt.

4. De minister heeft op de zitting bij de Afdeling onder verwijzing naar een brief van de staatssecretaris van Justitie van 3 april 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2008/09, 19 637, nr. 1261) toegelicht dat de in het beleid genomen maatregelen met betrekking tot niet-biologische kinderen hun oorzaak vinden in het relatief grote aantal aanvragen van pleegkinderen van Somalische vreemdelingen en het in verband daarmee in het verleden gerezen vermoeden van fraude en misbruik van de nareisregeling door vooral Somaliërs. Zijn er aanwijzingen dat het pleegkind sinds het vertrek van de hoofdpersoon is opgenomen in een ander gezin, dan wordt vaker tegengeworpen dat een pleegkind feitelijk niet langer tot het gezin behoort.

Desgevraagd heeft de minister op de zitting toegelicht dat hij onder opname van niet-biologische kinderen in een ander gezin als bedoeld in paragraaf C2/6.1 van de Vc 2000 verstaat de situatie dat deze kinderen feitelijk worden ondergebracht in een ander gezin, en dat hij alleen in sommige situaties waarin deze kinderen niet stabiel zijn opgenomen maar achtereenvolgens door verschillende gezinnen worden verzorgd, niet concludeert dat zij zijn opgenomen in een ander gezin.

Voorts heeft de minister desgevraagd toegelicht dat hij onder pleegkinderen alle kinderen verstaat die geen biologische kinderen zijn van de hoofdpersoon maar wel gedurende langere tijd onder de zorg van de hoofdpersoon hebben gestaan en dat voor deze kinderen net als voor biologische kinderen geldt dat zij, om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, tot het moment van het vertrek van de hoofdpersoon uit het land van herkomst feitelijk tot zijn gezin moeten hebben behoord. Deze toelichting sluit aan bij de brief van de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel van 24 januari 2012 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, welke brief inhoudt dat ook niet-biologische kinderen die op het moment van vertrek van de hoofdpersoon uit het land van herkomst mede door hem worden verzorgd en zodanig van hem afhankelijk zijn dat zij om die reden behoren tot zijn gezin, in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 (Kamerstukken II 2011/12, 19 637, nr. 1487).

5. De minister heeft aan het besluit van 13 april 2011 ten grondslag gelegd dat hij de gezinsband tussen de vreemdelingen en referente als verbroken beschouwt omdat zij na het vertrek van referente uit het land van herkomst zijn opgenomen in een ander gezin. Hij heeft zich daarbij onder meer gebaseerd op een begeleidende brief bij de mvv-aanvraag van 17 december 2009, waarin staat dat de vreemdelingen in afwachting van een mvv, bij een voor hen onbekend Somalisch gezin te verblijven.

6. De minister klaagt in het eerste onderdeel van grief 2 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit het enkel elders onderbrengen van de vreemdelingen niet, althans niet zonder nadere motivering, die ontbreekt, voortvloeit dat de vreemdelingen zijn opgenomen in een ander gezin. Hij voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat volgens paragraaf C2/6.1 van de Vc 2000 voor niet-biologische kinderen niet dezelfde vereisten gelden als voor biologische kinderen, en dat de omstandigheid dat de vreemdelingen na vertrek van referente zijn opgenomen in een ander gezin reeds voldoende is om de feitelijke gezinsband als verbroken te beschouwen. De minister voert als rechtvaardiging voor dit onderscheid aan dat niet-biologische kinderen niet tot het kerngezin behoren. De omstandigheid dat een andere persoon de verzorging op zich heeft genomen, maakt dat er geen noodzaak bestaat een niet-biologisch kind verblijf in Nederland toe te staan krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, aldus de minister.

6.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 26 732, nr. 7, p. 47-48) volgt dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd uitvoering te geven aan internationale documenten, onder meer hoofdstuk VI van het "Handbook on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees" van de United Nations High Commissioner for Refugees. Hierin is in paragraaf 185 bepaald dat de regel dat gezinsleden van vluchtelingen in aanmerking kunnen komen voor een afgeleide

vluchtelingenstatus minimaal de echtgenoot en de minderjarige kinderen van de hoofdpersoon betreft en dat in de praktijk ook andere personen ten laste van de hoofdpersoon in aanmerking moeten worden genomen, als ze deel uitmaken van hetzelfde huishouden. In paragraaf 186 is bepaald dat de regel dat gezinsleden van vluchtelingen in aanmerking kunnen komen voor een afgeleide vluchtelingenstatus niet alleen opgaat indien de gezinsleden op hetzelfde moment moeten vluchten, maar ook indien het gezin tijdelijk is opgebroken door de vlucht van een of meer van de gezinsleden. In dat geval wordt de feitelijke gezinsband niet als verbroken beschouwd.

6.2. Gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, staat de wens om de gezinseenheid te behouden centraal en betreft deze alle in deze bepaling vermelde personen. Voorts houdt deze bepaling in dat bij de beoordeling of vreemdelingen feitelijk behoren tot het gezin van de hoofdpersoon, het moment van diens vertrek uit het land van herkomst als peilmoment dient te worden genomen (uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2010 in zaak nr. 201001188/1/V1; www.raadvanstate.nl).

Deze bepaling laat geen ruimte voor het beleid van de minister voor zover dit met zich brengt dat het feitelijk onderbrengen van niet-biologische kinderen in een ander gezin na het vertrek van de hoofdpersoon uit het land van herkomst er reeds toe leidt dat hij de gezinsband als verbroken beschouwt, omdat daarin wordt voorbijgegaan aan het uitgangspunt dat personen die ten laste van de hoofdpersoon komen zoals niet-biologische kinderen, in aanmerking dienen te kunnen komen voor een verblijfsvergunning krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, ook indien het gezin tijdelijk is opgebroken door de vlucht van een of meer gezinsleden, onder wie de hoofdpersoon. Het beleid is in zoverre in strijd met de wet.

Aan de minister kan worden toegegeven dat er feiten en omstandigheden van na het vertrek van de hoofdpersoon denkbaar zijn die voor de beoordeling van de gezinssituatie ten tijde van dat vertrek van belang kunnen worden geacht. Het moet daarbij gaan om feiten en omstandigheden die erop wijzen dat van het feitelijk bestaan van een gezinsband met de hoofdpersoon geen sprake is geweest. Een dergelijk geval doet zich hier niet voor.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen, zij het op andere gronden, dat uit het enkel elders onderbrengen van de vreemdelingen niet, althans niet zonder nadere motivering, die ontbreekt, voortvloeit dat de vreemdelingen zijn opgenomen in een ander gezin.

Dit onderdeel van de grief faalt.

7. De minister klaagt in het tweede onderdeel van grief 2 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij 15 september 2007 als peilmoment heeft gebruikt. De minister voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij zich nooit op het standpunt heeft gesteld dat het peilmoment 15 september 2007 is, nu het peilmoment de datum van vertrek van referente uit het land van herkomst is, te weten 11 april 2008.

7.1. Dit onderdeel van de grief faalt evenzeer, reeds omdat de minister het peilmoment, daargelaten of dit reeds 15 september 2007 dan wel

11 april 2008 dient te zijn, niet heeft toegepast. Hij heeft aan het besluit van 13 april 2011 ten grondslag gelegd dat hij de gezinsband tussen de vreemdelingen en referente als verbroken beschouwt omdat zij na het vertrek van referente uit het land van herkomst zijn opgenomen in een ander gezin.

8. Hetgeen de minister als grief 1 heeft aangevoerd, heeft hij niet als zodanig in eerste aanleg naar voren gebracht. Dat dat voor het eerst in hoger beroep gebeurt, verdraagt zich niet met artikel 85 van de Vw 2000. Uit deze bepaling volgt dat de grieven in hoger beroep moeten blijven binnen de toetsing van het bestreden besluit die de rechtbank heeft verricht, dan wel, gelet op de daartegen voor haar aangevoerde beroepsgronden en de door haar te verrichten ambtshalve toetsing, behoorde te verrichten. Nu hetgeen is aangevoerd daaraan niet voldoet, is geen sprake van een grief in de zin van artikel 85, tweede lid.

9. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, gelet op hetgeen in 6.2. is overwogen, met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

10. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister van Buitenlandse Zaken tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van de minister van Buitenlandse Zaken een griffierecht van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. G. van der Wiel, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

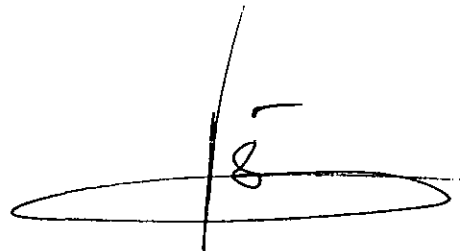
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 oktober 2012

32-716.

Verzonden: 10 oktober 2012

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line extending to the right.

mr. H.H.C. Visser