

201200425/1/V1.

Datum uitspraak: 10 oktober 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 16 december 2011 in zaak nr. 11/7546 in het geding
tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 20 mei 2010 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om haar een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 9 februari 2011 heeft de minister, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 16 december 2011 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling 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 vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

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

Overwegingen

1. De vreemdeling heeft in het kader van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e of f, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) een mvv-aanvraag ingediend voor verblijf bij _____, naar gesteld haar echtgenoot (hierna: referent), houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000.

2. 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 echtgenoot feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, die dezelfde nationaliteit heeft als die 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.

Ingevolge het eerste lid, aanhef en onder f, kan een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd worden verleend aan een vreemdeling die als partner zodanig afhankelijk is van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, dat hij om die reden behoort tot het gezin van

deze vreemdeling, die dezelfde nationaliteit heeft als deze vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan deze vreemdeling een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend.

3. 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 of f, van de Vw 2000, te worden beoordeeld aan de hand van die bepalingen.

4. Ingevolge artikel 4:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) is het aan de aanvrager om de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Het is derhalve aan de vreemdeling om in de bestuurlijke fase de feitelijke gezinsband aannemelijk te maken.

Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wet beëdigde tolken en vertalers (hierna: de Wbtv) maakt de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND) in het kader van het vreemdelingenrecht uitsluitend gebruik van beëdigde tolken of vertalers.

Ingevolge het tweede lid kan de minister van Justitie bij ministeriële regeling instanties en organen aanwijzen die in het kader van het strafrecht en het vreemdelingenrecht ook gehouden zijn gebruik te maken van beëdigde tolken en vertalers.

Volgens paragraaf C2/6.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 ligt de bewijslast dat de vreemdeling in het land van herkomst feitelijk tot het gezin heeft behoord bij de hoofdpersoon. Hiervan dient in beginsel – indicatief – bewijs te worden overgelegd. Indien dit niet mogelijk is, dienen hierover aanvullende gegevens en/of plausibele, aannemelijke en consistente verklaringen te worden verstrekt.

5. De minister klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, samengevat weergegeven, hij bij de voorbereiding van het besluit onzorgvuldig heeft gehandeld. De minister voert aan dat de rechtbank ten onrechte niet bij haar beoordeling heeft betrokken dat hij aan het besluit van 9 februari 2011 ten grondslag heeft gelegd dat de door de vreemdeling op 5 juni 2009 op de Nederlandse ambassade te afgelegde verklaring op belangrijke punten tegenstrijdig is met de door referent in diens asielprocedure afgelegde verklaringen, en dat zij over belangrijke gebeurtenissen zoals het huwelijk en het huwelijksfeest alleen vage en summiere verklaringen heeft afgelegd en bepaalde informatie niet wist te geven. Voorts voert de minister aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de omstandigheid dat de vreemdeling met behulp van een niet met naam genoemde tolk is gehoord door een niet met naam genoemde medewerker van de Nederlandse ambassade te , geen reden is om aan te nemen dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld, te minder nu de vreemdeling zich niet op het standpunt heeft gesteld dat haar verklaringen onjuist zijn weergegeven in het verslag van dit gehoor.

5.1. De minister heeft op de zitting bij de Afdeling toegelicht dat de vreemdeling is gehoord door een medewerker van de Nederlandse ambassade te wiens of wier initialen op het verslag van het gehoor zijn vermeld. Deze gehoordmedewerker heeft Engels gesproken met de tolk. Voorts heeft de minister toegelicht dat hij gebruikmaakt van de best beschikbare tolken die ook door de Internationale Organisatie voor Migratie en de United Nations High Commissioner for Refugees worden ingeschakeld en dat de ambassademedewerkers over een hoge opleiding en voldoende kennis van het Engels beschikken. Ten slotte heeft de minister toegelicht dat in 2011 medewerkers van de IND naar de Nederlandse ambassade in zijn gestuurd omdat veel mensen moesten worden gehoord en dat het vooral ging om medewerkers die zijn gespecialiseerd in het horen van kinderen jonger dan 12 jaar.

5.2. Nederlandse ambassades en consulaten worden niet vermeld in artikel 28, eerste lid, van de Wbttv als diensten of instanties die zijn gehouden om in het kader van het vreemdelingenrecht uitsluitend gebruik te maken van beëdigde tolken en vertalers, en zijn evenmin ingevolge een ministeriële regeling krachtens het tweede lid als zodanig aangewezen.

De vreemdeling, die heeft verklaard dat zij de vragen van de gehoordmedewerker goed heeft begrepen en tevreden was over het verloop van het gesprek, heeft niet toegelicht op welke manier de verschillen tussen haar verklaringen en die van referent kunnen worden verklaard door de wijze waarop het gehoor heeft plaatsgevonden of de wijze waarop de vragen of haar verklaringen tijdens het gehoor zijn vertaald, bijvoorbeeld door concreet aan te wijzen welke in het verslag neergelegde vragen en verklaringen niet overeenkomen met de vragen die de tolk in het Somalisch aan haar heeft gesteld en de antwoorden die zij hierop heeft gegeven. In dit verband is van belang dat uit het verslag van het gehoor niet blijkt dat de vreemdeling en de gehoordmedewerker elkaar onvoldoende hebben begrepen en evenmin dat de gehoordmedewerker zijn vragen niet op een correcte en adequate wijze heeft gesteld en dat de vreemdeling niet voldoende in de gelegenheid is gesteld daarop antwoord te geven. Uit het verslag van het gehoor blijkt wel dat de gehoordmedewerker het doel van het interview en de gang van zaken daarbij heeft toegelicht en heeft geverifieerd of de vreemdeling en de tolk dezelfde taal spreken. Voorts blijkt hieruit dat hij vragen heeft gesteld over basale onderwerpen als huwelijk, samenwonen, gezinssamenstelling, leeftijden van huisgenoten, werk en dagelijkse bezigheden. Dat hij niet altijd heeft doorgevraagd wanneer de verklaring van de vreemdeling tegenstrijdig was met die van referent en dat de vreemdeling mogelijk op andere relevante punten wel consistent heeft verklaard, neemt niet weg dat de minister haar in redelijkheid heeft kunnen tegenwerpen dat haar verklaringen op essentiële punten zoals de samenwoning na de huwelijksvoltrekking en het huwelijksfeest, verschillen van die van referent en dat zij daarvoor geen plausibele verklaring heeft gegeven. De rechtbank heeft dit ten onrechte niet bij haar beoordeling betrokken.

Voorts voert de minister terecht aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij de vreemdeling niet ten onrechte niet in staat heeft gesteld aanvullingen en correcties op het verslag van het gehoor in te dienen voordat hij een besluit nam op haar aanvraag. Er is geen rechtsregel die de minister

hiertoe verplicht. De vreemdeling heeft overigens niets aangevoerd waaruit valt af te leiden dat zij in haar processuele belangen is geschaad doordat de minister eerst bij de heroverweging van het besluit van 20 mei 2010 de reactie van de vreemdeling op de besluitvorming en het afgenomen gehoor heeft betrokken. De omstandigheid dat de minister de vreemdeling in bezwaar niet in persoon heeft gehoord, maakt dit niet anders nu hij zowel referent als de gemachtigde van de vreemdeling in bezwaar heeft gehoord. Hoewel het voorlezen en het laten ondertekenen van de verklaring of het opnemen van het gehoor op band mogelijk misverstanden kan voorkomen, leidt het achterwege laten daarvan niet tot de conclusie dat de vreemdeling in haar processuele belangen is geschaad.

Anders dan de vreemdeling heeft aangevoerd, heeft de minister niet in strijd met artikel 4:7 van de Awb gehandeld door haar niet in de gelegenheid te stellen een zienswijze in te dienen in reactie op de verklaringen van referent en de gestelde pleegdochter van referent. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 16 juni 2010 in zaak nr. 200908003/1/M1 (www.raadvanstate.nl) kan een eventueel aan het primaire besluit klevend gebrek worden hersteld door het horen in bezwaar. De vreemdeling heeft niet onderkend dat een eventueel gebrek genoegzaam is hersteld doordat zij de gelegenheid heeft gehad om in bezwaar op de verklaringen te reageren. Zij heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij is benadeeld doordat de minister, die wel referent en haar gemachtigde heeft gehoord, haar niet in persoon heeft gehoord voordat hij het besluit van 20 mei 2010 nam. De omstandigheid dat de eerdere verklaringen van referent zijn afgelegd in een asielprocedure maakt dit niet anders nu, gelet op artikel 3:2 van de Awb, de procedurele waarborgen in die procedure niet onderdoen voor die in deze procedure, en de vragen in beide procedures onderwerpen betreffen waarover de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat van betrokkenen mag worden verlangd dat zij daaromtrent volledig en consistent verklaren.

Voor zover de rechtbank bij haar beoordeling van belang heeft geacht dat de minister in 2011 medewerkers van de IND naar de ambassade te heeft gestuurd, onder meer om de zorgvuldigheid van mvv-procedures te bevorderen, heeft de rechtbank niet onderkend dat dit niet hoeft te betekenen dat de procedures die daarvóór hebben plaatsgevonden onzorgvuldig zijn geweest.

De grief slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 9 februari 2011 worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover deze na hetgeen hiervoor is overwogen nog bespreking behoeven.

7. De minister heeft zich in het besluit van 9 februari 2011 op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten tijde van belang feitelijk tot het gezin van referent behoorde. Hij heeft hieraan onder meer ten grondslag gelegd dat de vreemdeling de datum van het huwelijksfeest niet wist, dat de vreemdeling en referent tegenstrijdig hebben geantwoord op de vraag of zij familie zijn van elkaar, en dat de

verklaringen van de vreemdeling en de gestelde pleegdochter van referent over het al dan niet samenwonen na de huwelijksvoltrekking tegenstrijdig zijn met de verklaringen van referent hierover.

8. De vreemdeling heeft aangevoerd dat zich bewijsnood voordoet omdat aan Somalische documenten geen bewijskracht wordt toegekend en dat het niet aangaat om de gevolgen hiervan eenzijdig op haar af te wentelen. Voorts heeft de vreemdeling aangevoerd dat de minister de door haar overgelegde getuigenverklaring en foto's ten onrechte terzijde heeft gesteld.

8.1. De vreemdeling heeft niet onderkend dat bewijsnood niet wegneemt dat het aan haar is om aannemelijk te maken dat zij ten tijde van belang feitelijk tot het gezin van referent behoorde en dat de minister haar is tegemoetgekomen door een identificerend interview aan te bieden. De minister heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat hij geen waarde toekent aan de getuigenverklaring en de foto's, nu de getuigen niet bij de huwelijksvoltrekking of het huwelijksfeest aanwezig waren en de foto's zijn gemaakt in 2010.

De beroepsgrond faalt.

9. Voor zover de vreemdeling heeft aangevoerd dat samenwonen geen vereiste is voor het aannemen van een feitelijke gezinsband en dat niet van belang is welke duur de feitelijke gezinsband heeft gehad, neemt dit, wat hier ook van zij, niet weg dat de verklaringen van de vreemdeling en de gestelde pleegdochter van referent over het al dan niet samenwonen na de huwelijksvoltrekking tegenstrijdig zijn met de verklaringen van referent hierover. De vreemdeling heeft hiervoor met haar toelichting over het verschil tussen de Somalische woorden voor huwelijksvoltrekking en huwelijksfeest geen plausibele verklaring gegeven. De vreemdeling heeft evenmin een plausibele verklaring gegeven voor het niet weten van de datum van het huwelijksfeest en voor het tegenstrijdig antwoorden op de vraag of zij en referent familie zijn van elkaar.

De beroepsgrond faalt.

9.1. Nu de vreemdeling dan wel referent geen afdoende verklaring voor de tegengeworpen tegenstrijdigheden heeft gegeven en daarmee niet is voldaan aan de op hen rustende bewijslast, heeft de minister zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten tijde van belang feitelijk tot het gezin van referent behoorde.

10. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de minister ten onrechte alleen heeft beoordeeld of betrokkenen hebben voldaan aan de vereisten gesteld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder f, van de Vw 2000 omdat het een traditioneel huwelijk betreft, en niet heeft beoordeeld of zij hebben voldaan aan de vereisten gesteld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e. Zij heeft betoogd dat in Somalië gesloten Islamitische huwelijken in Nederland worden erkend en dat haar huwelijk met referent is ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie.

10.1. Deze beroepsgrond faalt reeds omdat de vreemdeling er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat zij ten tijde van belang feitelijk behoorde tot het gezin van referent, terwijl dit op haar weg lag ongeacht of artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e of f, van de Vw 2000 van toepassing is.

11. De vreemdeling heeft voorts aangevoerd dat de vaste jurisprudentie van de Afdeling die inhoudt dat de Vw 2000 buiten artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, geen grond biedt voor verlening van een verblijfsvergunning asiel ter bescherming van "family life", als bedoeld in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) en dat de beoordeling van de toepassing van artikel 8 van het EVRM buiten voormelde bepalingen plaats dient te vinden in de procedure over een verblijfsvergunning regulier (uitspraak van 19 oktober 2010 in zaak nr. 201001188/1/V1; www.raadvanstate.nl) niet kan worden gevolgd.

11.1. Deze beroepsgrond faalt reeds omdat de vreemdeling haar betoog niet heeft toegelicht.

12. Het inleidend beroep is ongegrond.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 16 december 2011 in zaak nr. 11/7546;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

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

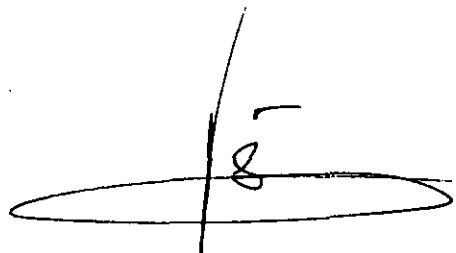
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser