

201200426/1/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. 11/7550 in het geding  
tussen:

en

de minister.

### Procesverloop

Bij besluit van 17 mei 2010 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om haar een machtiging tot voorlopig (hierna: mvv) verblijf 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 hogerberoepsschrift 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, geboren op \_\_\_\_\_ heeft in het kader van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) een mvv-aanvraag ingediend voor verblijf bij \_\_\_\_\_, naar gesteld haar oom en tevens pleegvader (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 minderjarig kind 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.

3. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 26 september 2006 in zaak nr. 200603951/1 ([www.raadvanstate.nl](http://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.

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, de motivering in het besluit van 9 februari 2011 geen stand kan houden omdat de zaak van de vreemdeling afhankelijk is van de uitspraak op het beroep van de gestelde echtgenote van referent en de rechtbank dat beroep gegrond heeft verklaard bij haar uitspraak van 16 december 2011 in zaak nr. 11/7546. Hij voert aan dat hij hoger beroep heeft ingesteld tegen die uitspraak en dat deze zaak afhankelijk is van de uitspraak van de Afdeling op dat hoger beroep.

5.1. De Afdeling heeft in haar uitspraak van heden in zaak nr. 201200425/1/V1 dat hoger beroep gegrond verklaard, de uitspraak van de rechtbank van 16 december 2011 in zaak nr. 11/7546 vernietigd en het inleidend beroep ongegrond verklaard. Die uitspraak van de rechtbank kan daardoor niet langer dienen als grondslag voor de uitspraak van de rechtbank in de zaak van de vreemdeling.

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.

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 en dat, voor

zover deze gezinsband heeft bestaan, hij deze als verbroken beschouwt omdat de vreemdeling na het vertrek van referent wordt geacht te zijn opgenomen in een ander gezin, namelijk dat van de gestelde echtgenote van referent.

8. De vreemdeling, die bijna veertien jaar oud was toen zij werd gehoord op de Nederlandse ambassade te \_\_\_\_\_, heeft aangevoerd dat de procedure rond dit gehoor niet met waarborgen is omkleed en dat niet bekend is of de opleiding en ervaring van de tolk overeenkomen met de vereisten die in Nederland worden gesteld aan tolken zoals geregeld in de Wbtv.

8.1. 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 gebruik maakt 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.

8.2. Nederlandse ambassades en consulaten worden niet vermeld in artikel 28, eerste lid, van de Wbtv 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 de 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 in eenvoudige bewoordingen vragen heeft gesteld over basale onderwerpen als gezinssamenstelling, leeftijden van huisgenoten, werk en dagelijkse bezigheden om zoveel mogelijk informatie van de vreemdeling te verkrijgen. Dat hij niet heeft doorgevraagd op een verklaring van de vreemdeling die 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 verklaring op een essentieel

punt, namelijk het werk van referent, verschilt van de verklaring van referent en dat zij daarvoor geen plausibele verklaring heeft gegeven.

Anders dan de vreemdeling heeft aangevoerd, heeft de minister de vreemdeling niet ten onrechte niet in staat gesteld om 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 17 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. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 16 juni 2010 in zaak nr. 200908003/1/M1 ([www.raadvanstate.nl](http://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 17 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.

De beroepsgrond faalt.

9. De vreemdeling heeft aangevoerd dat zich bewijsnood voordoet omdat aan Somalische documenten geen bewijskracht wordt toegekend, dat het niet aangaat om de gevolgen hiervan eenzijdig op haar af te wentelen en dat de minister niet heeft betwist dat de vreemdeling vanaf haar geboorte met referent in gezinsverband heeft geleefd. Voorts heeft de vreemdeling aangevoerd dat de minister ten onrechte doorslaggevend gewicht heeft toegekend aan haar verklaring over het werk van referent. Ten slotte heeft de vreemdeling aangevoerd dat de minister de door haar overgelegde getuigenverklaring en foto's ten onrechte terzijde heeft gesteld.

9.1. 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. Voorts heeft zij niet onderkend dat de omstandigheid dat zij met referent in gezinsverband heeft geleefd, niet betekent dat zij feitelijk tot zijn gezin behoorde nu de minister zich op het standpunt heeft gesteld dat hij het waarschijnlijker acht dat de moeder van referent de zorg voor de vreemdeling op zich heeft genomen omdat referent vijftien jaar oud was toen zij werd geboren.

De vreemdeling heeft verklaard dat referent geen goede baan had en soms werkte als smid en als schoenmaker. Referent heeft tijdens het eerste gehoor in de asielprocedure verklaard dat hij een theehuis had. De vreemdeling heeft in bezwaar aangevoerd dat haar verklaring onjuist is en dat referent een theehandel had onder een boom, op een markt waar veel bedrijven van smeden en schoenmakers zijn en dat dit overeenstemt met het algemeen ambtsbericht. Zij heeft in dat verband gesteld dat de vraag wellicht is geweest: "Wat voor werk doen jullie". Tijdens het gehoor in bezwaar heeft referent verklaard dat hij ter exploitatie van het theehuis een pand huurde. In beroep heeft de vreemdeling toegelicht dat het niet gaat om een stenen pand maar een typisch Somalisch hutje. Deze verklaringen betreffen een relevant feit over de persoon van referent waarover de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat van de vreemdeling, die dertien jaar was toen referent vertrok uit het land van herkomst en vaak is meegegaan naar het werk van referent, mag worden verlangd dat zij daaromtrent volledig en consistent verklaart.

De minister heeft zich voorts in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat hij geen waarde toekent aan de getuigenverklaring en de foto's, nu de verklaring van de getuige, dat referent de voogd is van de vreemdeling, de tegengeworpen tegenstrijdigheid niet wegneemt en de foto's zijn gemaakt in 2010.

De beroepsgrond faalt.

10. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de vaste jurisprudentie van de Afdeling die inhoudt dat de Vw 2000 buiten artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, 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](http://www.raadvanstate.nl)) niet kan worden gevolgd.

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

11. Nu de vreemdeling dan wel referent geen afdoende verklaring voor de tegengeworpen tegenstrijdigheid 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. Dit brengt met zich dat niet wordt toegekomen aan

de vraag of de feitelijke gezinsband tussen de vreemdeling en referent is verbroken.

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. 11/7550;
- 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

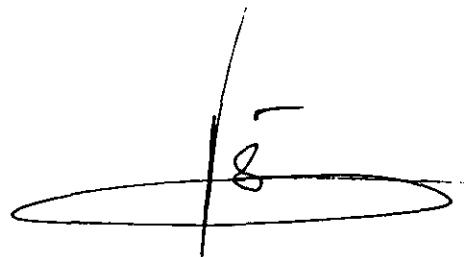
w.g. Groeneweg  
ambtenaar van staat

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 crossing through them.

mr. H.H.C. Visser