

201200907/1/V1.

Datum uitspraak: 10 oktober 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

mede voor de minderjarige
kinderen en (hierna: vreemdeling 1,
vreemdeling 2, vreemdeling 3, vreemdeling 4 onderscheidenlijk
vreemdeling 5 en gezamenlijk: de vreemdelingen),
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Assen, van 29 december 2011 in zaak nr. 11/15116 in het geding tussen:

vreemdeling 1, mede voor de minderjarige kinderen

en

de minister van Buitenlandse Zaken.

Procesverloop

Bij besluit van 27 oktober 2010 heeft de minister een aanvraag van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 20 april 2011 heeft de minister het daartegen door vreemdeling 1, mede voor de minderjarige kinderen, gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 29 december 2011 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling 1, mede voor de minderjarige kinderen, ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft vreemdeling 1, mede voor de minderjarige kinderen, hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

Vreemdeling 1 heeft, mede voor de minderjarige kinderen, nadere stukken ingediend.

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

Overwegingen

1. De vreemdelingen, 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), die houdster is van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Vreemdeling 1 is, naar gesteld, de echtgenoot van referente. Vreemdelingen 2, 3, 4 en 5 hebben als geboortedatum onderscheidenlijk en zijn, naar gesteld, een zuster onderscheidenlijk broers van referente en tevens haar pleegkinderen sinds hun vader in juni 2009 is verdwenen.

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 of 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) 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.

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 (hierna: de Vc 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.

Onder het kopje 'Toestemmingsverklaring' is in die paragraaf vermeld dat voor niet-biologische (adoptie- en pleeg)kinderen geldt dat indien gedurende de asielprocedure van de hoofdpersoon dan wel gedurende de onderhavige aanvraag is gebleken dat één of beide in het buitenland verblijvende biologische ouder(s) nog in leven is, de aanvraag om een afgeleide asielvergunning wordt afgewezen indien de achterblijvende ouder geen toestemming heeft verleend voor vertrek van het kind naar Nederland. Voorts is daar vermeld dat bij de aanvraag een verklaring dient te worden overgelegd waaruit de toestemming van de achterblijvende ouder blijkt en dat, indien de achterblijvende ouder wiens toestemming is vereist de toestemming niet kan geven omdat deze ouder onvindbaar is of overleden, aannemelijk moet worden gemaakt waarom deze verklaring niet kan worden overgelegd.

4. De vreemdelingen klagen in grief 1 dat de rechtbank ten onrechte geen verdergaande consequenties heeft verbonden aan haar oordeel dat de minister hun niet heeft kunnen tegenwerpen dat zij niet aannemelijk hebben gemaakt dat geen van de biologische ouders van vreemdelingen 2, 3, 4 en 5 nog in leven is en nog voor hen zou kunnen zorgen. De vreemdelingen voeren aan dat de rechtbank het gelet op de jonge leeftijd van vreemdelingen 2, 3, 4 en 5 aannemelijk had moeten achten dat referente voor hen zorgde nadat hun vader, het meest verwante volwassen familielid, was verdwenen.

4.1. De rechtbank heeft aan voormeld oordeel ten grondslag gelegd dat de minister de vreemdelingen niet om een toestemmingsverklaring van de achterblijvende ouder heeft gevraagd. Dit staat, gelet op het in paragraaf C2/6.1 van de Vc 2000 neergelegde beleid, los van de vraag of de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de

vreemdelingen de feitelijke gezinsband met referente niet aannemelijk hebben gemaakt.

De grief faalt.

5. De vreemdelingen klagen in grief 3 dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat alle gestelde vragen tijdens het identificerend gehoor op de ambassade eenvoudig waren en zagen op de feitelijke gang van zaken binnen het gezin, en dat van communicatieproblemen met de tolk niet is gebleken. Zij voeren in de eerste plaats aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat vragen over de reis naar Ethiopië en de zoektocht naar de vader van referente en van vreemdelingen 2, 3, 4 en 5 losstaan van de feitelijke gezinsband.

5.1. De rechtbank is de minister terecht gevolgd in zijn standpunt dat de vragen over de reis en over de zoektocht naar de vader van referente en van vreemdelingen 2, 3, 4 en 5 zijn aan te merken als vragen over de feitelijke gang van zaken binnen het gezin, nu zij feitelijke onderwerpen betreffen die, naar gesteld, deel uitmaken van de gemeenschappelijke geschiedenis van de vreemdelingen.

Dit onderdeel van de grief faalt.

6. Voorts voeren de vreemdelingen aan dat de rechtbank voorbij is gegaan aan hun beroepsgrond dat de procedure rond het horen op de ambassade niet met waarborgen is omkleed, dat het werken met een tolk die naar het Engels vertaalt waarna de medewerker van de ambassade naar het Nederlands vertaalt, de kans op vertaalfouten vergroot, dat de gegevens van de tolk niet openbaar zijn en dat de minister ingevolge artikel 28 van de Wbtv gebruik had moeten maken van een beëdigde tolk.

6.1. De rechtbank heeft, in het midden latend of de gehoren zijn gehouden in overeenstemming met de geldende procedurevoorschriften, terecht overwogen dat, samengevat weergegeven, de vreemdelingen hiermee de hun door de minister tegengeworpen tegenstrijdigheden in hun verklaringen niet hebben verklaard.

De minister heeft op de zitting bij de Afdeling toegelicht dat de vreemdelingen zijn gehoord door een medewerker van de IND die was gedetacheerd bij de Nederlandse ambassade te . De vreemdelingen hebben dit niet bestreden. De vreemdelingen zijn derhalve gehoord door een medewerker die viel onder de verantwoordelijkheid van het hoofd van de diplomatieke post. De vreemdelingen hebben niet onderkend dat Nederlandse ambassades en consulaten niet worden 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 evenmin ingevolge een ministeriële regeling krachtens het tweede lid als zodanig zijn aangewezen. Dat sprake is van een gedetacheerde IND-medewerker leidt niet tot het oordeel dat voormeld artikel van toepassing is.

Vreemdelingen 1, 2, 3 en 4 zijn gehoord en hebben verklaard dat zij de vragen van de gehoordmedewerker goed hebben begrepen en tevreden waren over het verloop van het gesprek. Zij hebben - afgezien van hun betoog dat de vraag 'Bracht geen van hen nooit een vriendje of vriendinnetje

mee naar huis in Somalië?' niet duidelijk is - niet nader toegelicht op welke manier de verschillen in hun verklaringen 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 hen heeft gesteld en de antwoorden die zij hierop hebben gegeven. In dit verband is van belang dat uit de verslagen van de gehoren niet blijkt dat de vreemdelingen en de gehoormedewerker elkaar onvoldoende hebben begrepen en evenmin dat de gehoormedewerker zijn vragen niet op een correcte en adequate wijze heeft gesteld en dat de vreemdelingen niet voldoende in de gelegenheid zijn gesteld daarop antwoord te geven. Uit de verslagen van de gehoren blijkt verder dat de gehoormedewerker het doel van het interview en de gang van zaken daarbij heeft toegelicht en heeft geverifieerd of de vreemdelingen 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, huisvesting, werk, school en dagelijkse bezigheden om zoveel mogelijk informatie van de vreemdelingen te verkrijgen en dat hij meermalen heeft doorgevraagd wanneer zij onduidelijk, onvolledig of tegenstrijdig verklaarden. Dat de vreemdelingen, zoals zij hebben aangevoerd, lang hebben moeten wachten en geen eten of drinken hebben gekregen, neemt niet weg dat de minister hun in redelijkheid heeft kunnen tegenwerpen dat zij op essentiële punten verschillend hebben verklaard en daarvoor geen plausibele verklaring hebben gegeven.

De grief faalt.

7. De vreemdelingen klagen in grief 2 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdelingen er niet in zijn geslaagd de feitelijke gezinsband met referente aannemelijk te maken. Zij voeren in de eerste plaats aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat moet worden aangenomen dat referente en vreemdeling 1 hebben samengewoond omdat de minister niet in twijfel heeft getrokken dat zij zijn gehuwd, en dat vreemdelingen 2, 3, 4 en 5 voor het vertrek van referente met haar in gezinsverband hebben geleefd omdat vreemdeling 1 de zorg voor hen op zich heeft genomen na haar vertrek uit Somalië. Voorts voeren zij aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij voor de tegengeworpen tegenstrijdigheden een deugdelijke verklaring hebben gegeven en dat zij ook een groot aantal verklaringen hebben afgelegd die wel plausibel, aannemelijk en consistent zijn.

7.1. De vreemdelingen hebben niet onderkend dat het aan hen is om de feitelijke gezinsband met referente aannemelijk te maken. Voorts hebben de vreemdelingen niet onderkend dat zij met hun betoog dat de vraagstelling tijdens het gehoor onduidelijk of gesloten was, dat vragen en antwoorden verkeerd zijn geïnterpreteerd en dat de kinderen jong waren geen deugdelijke verklaring hebben gegeven voor de tegengeworpen tegenstrijdigheden. De omstandigheid dat zij mogelijk op andere punten wel consistent hebben verklaard, neemt niet weg dat, zoals onder 6.1. is overwogen, de minister

hun in redelijkheid heeft kunnen tegenwerpen dat zij op essentiële punten verschillend hebben verklaard en daarvoor geen plausibele verklaring hebben gegeven.

De grief faalt.

8. De vreemdelingen klagen in grief 4 dat de rechtbank met haar overweging dat de stelling van de vreemdelingen dat zij ten onrechte zonder wettelijk vertegenwoordiger of hulpverlener zijn gehoord, zonder nadere onderbouwing waarom dit niet zou mogen, niet kan leiden tot het beoogde doel, ten onrechte niet is ingegaan op de uitspraak van rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Groningen, van 2 mei 2011 (LJN: BQ3830) waarnaar zij in hun beroepsgronden hebben verwezen. In die zaak heeft de rechtbank geoordeeld dat het de minister voor Immigratie en Asiel (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) niet vrijstond om op grond van de verklaringen van het minderjarige kind te oordelen dat het niet feitelijk tot het gezin van de hoofdpersoon behoorde omdat het buiten de aanwezigheid van de wettelijk vertegenwoordiger was gehoord terwijl ook geen hulpverlening aanwezig was.

8.1. Hoewel de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op voormelde uitspraak en de vreemdelingen de klacht in zoverre terecht voordragen, kan de grief niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. De Afdeling heeft voormelde uitspraak, die ziet op het horen van een minderjarige in de asielprocedure in Nederland, vernietigd in haar uitspraak van 31 augustus 2012 in zaak nr. 201105969/1/V1 (www.raadvanstate.nl). Voorts hebben de vreemdelingen hun betoog alleen toegelicht door aan te voeren dat vreemdelingen 2, 3 en 4 zich minder onder druk zouden hebben gevoeld wanneer vreemdeling 1 bij hun gehoor aanwezig zou zijn geweest.

9. De vreemdelingen klagen in grief 5 dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op het argument dat de minister had moeten toetsen aan artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) en richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003 L 251, met rectificatie in PB 2012 L 71; hierna de richtlijn). Zij voeren aan dat de rechtbank alleen het standpunt van de minister over toetsing aan artikel 8 van het EVRM heeft weergegeven.

9.1. Hoewel de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op deze beroepsgrond en de vreemdelingen de klacht in zoverre terecht voordragen, kan de grief niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling 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 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 (onder meer de uitspraak van 19 oktober 2010 in zaak nr. 201001188/1/V1; www.raadvanstate.nl).

Volgens artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c, van de richtlijn is deze niet van toepassing indien de gezinshereniger toestemming heeft in een

lidstaat te verblijven uit hoofde van subsidiaire vormen van bescherming overeenkomstig internationale verplichtingen, nationale wetgevingen of in de lidstaten gebruikelijke praktijken. Hieruit volgt dat de richtlijn niet van toepassing is op referente.

10. De vreemdelingen klagen in grief 6 dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de minister van het horen van de vreemdelingen heeft kunnen afzien. Zij voeren onder verwijzing naar de overige grieven aan dat geen sprake is geweest van een kennelijk ongegrond bezwaar en verwijzen naar de uitspraak van rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Haarlem, van 14 juli 2011 in zaak nr. 11/3109 (JV 2012/26).

10.1. Zoals de Afdeling in de uitspraak van 5 december 2008 in zaak nr. 200802115/1 (www.raadvanstate.nl) heeft overwogen, mag met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb slechts van het horen worden afgezien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit. Gelet op de motivering van het besluit van 27 oktober 2010 en hetgeen de vreemdelingen tegen dit besluit in bezwaar hebben aangevoerd, is aan voornoemde maatstaf voldaan.

De grief faalt.

11. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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

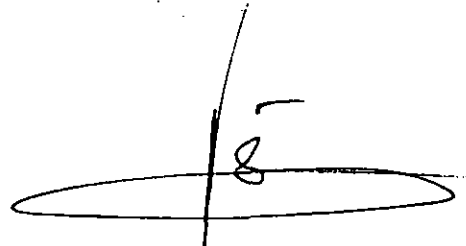
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

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 vertical line that curves into a loop at the bottom, with a small horizontal stroke and a dot above it.

mr. H.H.C. Visser