

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van:

de minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Amsterdam, van 11 november 2011 in zaak nr. 11/22096 in het geding
tussen:

mede voor de minderjarige kinderen en
en (hierna:
vreemdeling 1, vreemdeling 2, vreemdeling 3, vreemdeling 4,
vreemdeling 5 onderscheidenlijk vreemdeling 6 en gezamenlijk: de
vreemdelingen),

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 4 oktober 2010 heeft de minister een aanvraag van vreemdeling 1, mede voor de minderjarige kinderen, om haar een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 28 juni 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 11 november 2011 heeft de rechtbank het daartegen door vreemdeling 1, mede voor de minderjarige kinderen, 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.

Vreemdeling 1 heeft, mede voor de minderjarige kinderen, een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De vreemdelingen hebben 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 (hierna: de referent), houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000.

Vreemdeling 1 is, naar gesteld, de echtgenote van de referent. Vreemdelingen 2, 3 en 4 zijn biologische kinderen van vreemdeling 1 en referent. Zij hebben als geboortedatum onderscheidenlijk Vreemdelingen 5 en 6 zijn halfbroers van referent en, naar gesteld, tevens zijn pleegkinderen. Zij hebben als

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.

4. Ingevolge artikel 4:2, tweede lid, van 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.

Volgens paragraaf C2/6.1 van de Vreemdelingen-circulaire 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 behoord hebben, 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.

5. De minister klaagt in grief 2 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij het besluit van 28 juni 2011 ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Hij voert terecht aan dat de rechtbank haar eigen oordeel in de plaats heeft gesteld van het zijne. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2012 in zaak nr. 201100048/1/V2 (www.raadvanstate.nl), dient het standpunt van de minister of een vreemdeling in het land van herkomst feitelijk tot het gezin van de referent heeft behoord, terughoudend te worden getoetst. Door zich niet te beperken tot de toets of de door de minister gegeven motivering diens standpunt kan dragen, doch de gegeven motivering ondeugdelijk te achten omdat naar haar oordeel, ongeacht of de vreemdelingen een afdoende verklaring hebben gegeven voor de geconstateerde tegenstrijdigheden, aannemelijk is dat de vreemdelingen tot het vertrek van referent uit het land van herkomst feitelijk in een gezinsverband hebben geleefd, heeft de rechtbank haar eigen oordeel in de plaats gesteld van dat van de minister en in zoverre de toetsing niet met de vereiste terughoudendheid verricht.

De grief slaagt.

6. Het hoger beroep is reeds hierom kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige in het hogerberoepschrift is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 28 juni 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 vreemdelingen hebben aangevoerd dat de minister hen dan wel de referent ten onrechte niet op hun bezwaren heeft gehoord, omdat het bezwaar niet kennelijk ongegrond is.

7.1. De minister heeft zich in het besluit van 4 oktober 2010 op het standpunt gesteld dat de vreemdelingen niet aannemelijk hebben gemaakt

dat zij ten tijde van belang feitelijk tot het gezin van de referent behoorden, omdat vreemdeling 1 en de referent op essentiële punten tegenstrijdige verklaringen hebben afgelegd. Hij heeft de vreemdelingen tegengeworpen dat vreemdeling 1 tijdens het gehoor op de ambassade op 6 november 2009 heeft verklaard dat twee broers van de referent drie á vier jaar daarvoor zijn overleden terwijl de referent zelf tijdens het eerste gehoor in de asielprocedure op 18 maart 2009 geen melding heeft gemaakt van hun overlijden, en vreemdeling 1 en de referent in hun toelichting bij de mvv-aanvraag van 9 augustus 2010 hebben verklaard dat deze broers rond februari 2009 bij een bomaanslag zijn omgekomen. De vreemdelingen hebben in bezwaar ontkend dat vreemdeling 1 heeft verklaard dat de broers drie à vier jaar geleden zijn overleden, en zijn gebleven bij hun verklaring in voormelde toelichting bij de mvv-aanvraag waarbij zij hebben vermeld dat de referent ten tijde van het gehoor in de asielprocedure nog niet wist dat zijn broers waren overleden. Voorts heeft de minister de vreemdelingen tegengeworpen dat vreemdeling 1 heeft verklaard dat de moeder van de referent op 1 januari 2003 is overleden terwijl de referent heeft verklaard dat zij op 1 augustus 2003 is overleden. De vreemdelingen hebben in bezwaar aangevoerd dat vreemdeling 1 alleen het jaar 2003 heeft genoemd en dat niet valt uit te sluiten dat bij de verslaglegging de datum van 1 januari hieraan is gekoppeld. Voorts heeft de minister de vreemdelingen tegengeworpen dat vreemdeling 1, die heeft verklaard dat het bedrijf van de referent heeft ontmanteld, niet kan verklaren of en wanneer het is verkocht, terwijl uit het asielrelaas van de referent volgt dat hij na mishandeling door hulp heeft gevraagd om zijn bedrijf te koop te zetten. Ten slotte heeft de minister de vreemdelingen tegengeworpen dat vreemdeling 1 heeft verklaard dat zij niet wist bij wie de referent vanwege problemen met verbleef in de periode tussen het stopzetten van zijn bedrijf en zijn vertrek uit Somalië, terwijl de referent heeft verklaard dat hij daar bij broers verbleef en vreemdeling 1 heeft verklaard dat deze broers haar geld stuurden vanuit I , dat vreemdeling 1 niet bij benadering heeft kunnen verklaren wanneer bij haar thuis is geweest om de referent te zoeken, en dat zij heeft verklaard zich niet te kunnen herinneren of de referent met haar heeft gesproken over de omstandigheid dat hij het land wilde verlaten en de reden waarom, terwijl de referent heeft verklaard dit met haar te hebben besproken. De vreemdelingen zijn hier in bezwaar gemotiveerd op ingegaan.

7.2. Van het horen mag slechts met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb worden afgezien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit. Nu de vreemdelingen in bezwaar gemotiveerd zijn ingegaan op de tegengeworpen tegenstrijdigheden en lacunes, is niet aan deze maatstaf voldaan.

8. Aan de overige beroepsgronden wordt niet toegekomen.

9. De Afdeling verklaart het beroep van de vreemdelingen tegen het besluit van 28 juni 2011 gegrond. Dat besluit komt wegens strijd met de artikelen 7:2, eerste lid, en 7:3, aanhef en onder b, van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

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. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 11 november 2011 in zaak nr. 11/22096;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de minister van Buitenlandse Zaken van 28 juni 2011, kenmerk 0903-18-1082;
- V. veroordeelt de minister van Buitenlandse Zaken tot vergoeding van bij de vreemdelingen in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.416,00 (zegge: veertienhonderd zestien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VI. gelast dat de minister van Buitenlandse Zaken aan de vreemdelingen het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 152,00 (zegge: honderdtweeënvijftig euro) voor de behandeling van het beroep vergoedt.

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

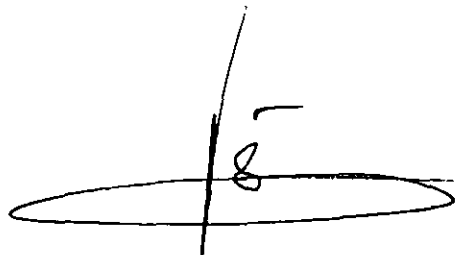
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 januari 2013

32-716.

Verzonden:

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

14 januari 2013