

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 28 oktober 2011 in zaak nr. 11/15747 in het geding
tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 19 januari 2011 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om haar een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 12 april 2011 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 28 oktober 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.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De vreemdeling 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 (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 en, naar gesteld, haar echtgenoot.
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.
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.

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

Ingevolge het tweede lid kan de minister van Justitie bij ministeriële regeling instanties en organen aanwijzen die in het kader van het vreemdelingenrecht ook gehouden zijn gebruik te maken van beëdigde tolken 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 grieven, in onderlinge samenhang bezien, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de vreemdeling weliswaar heeft kunnen tegenwerpen dat zij en de referent tegenstrijdig hebben verklaard over de vraag van wie zij hebben vernomen dat iemand van met de vreemdeling wilde trouwen en dat de referent de namen niet kende van de getuigen bij de voltrekking van zijn huwelijk met de vreemdeling, maar dat hij zijn standpunt dat de vreemdeling de feitelijke gezinsband met de referent niet aannemelijk heeft gemaakt ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Hij voert aan dat de rechtbank ten onrechte geen terughoudendheid heeft betracht bij de toetsing. Voorts voert hij aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten tijde van het vertrek van de referent feitelijk tot zijn gezin behoorde, omdat zij en de referent tegenstrijdig hebben verklaard over essentiële onderwerpen die de kern van de relatie raken.

5.1. De minister heeft zich in het besluit van 12 april 2011 op het standpunt gesteld dat hij de door de vreemdeling overgelegde Somalische huwelijksakte niet erkent, omdat er in Somalië geen internationaal erkend gezag is.

De minister heeft de vreemdeling tegengeworpen dat zij heeft verklaard dat zij de referent heeft ontmoet bij , het bedrijf waar zij werkzaam was en waar de referent volgens haar als oproepkracht werkte, terwijl de referent heeft verklaard dat hij en de vreemdeling elkaar hebben leren kennen in , in de wijk waarin zij beiden woonden. De minister heeft hierbij van belang geacht dat de referent zelf niet heeft verklaard dat hij bij heeft gewerkt en dat hij op de vraag naar zijn werkzaamheden alleen heeft verklaard dat hij zijn oma hielp en af en toe auto's waste.

Voorts heeft de minister de vreemdeling tegengeworpen dat zij en de referent tegenstrijdig hebben verklaard over hun huwelijksdatum, de datum waarop zij elkaar voor het laatst hebben gezien, hun verblijfplaats na de voltrekking van hun huwelijk, en de reactie van de ouders van de referent op hun huwelijk.

Ten slotte heeft de minister de vreemdeling tegengeworpen dat zij heeft verklaard dat de referent is geboren in , terwijl de referent in de asielprocedure zowel tijdens het eerste als tijdens het nader gehoor heeft verklaard dat hij is geboren in en dit niet heeft gecorrigeerd.

5.2. De rechtbank heeft overwogen dat de verklaringen van de referent en de vreemdeling over de plaats waar zij elkaar hebben leren kennen, niet tegenstrijdig zijn omdat de referent alleen heeft verzuimd te melden dat hij voor heeft gewerkt, niet heeft verklaard dat hij daar niet heeft gewerkt, en is gevestigd in

Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de referent de data van het verblijf na het huwelijk in een vroeg stadium heeft gecorrigeerd en dat hij een plausibele verklaring heeft gegeven voor de tegenstrijdige verklaringen over de reactie van zijn ouders op het huwelijk, nu hij heeft verklaard dat hij de vreemdeling de waarheid niet heeft verteld omdat hij haar niet wilde kwetsen.

Ten slotte heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling een plausibele verklaring heeft gegeven voor de tegenstrijdige verklaringen over de geboorteplaats van de referent, welke inhoudt dat hij

bijna nooit noemt omdat het zo klein is dat niemand het kent en dat hij daarom noemt.

5.3. 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 de door de vreemdeling en de referent afgelegde verklaringen ook op andere wijze hadden kunnen worden beoordeeld, heeft de rechtbank haar eigen oordeel over de vraag of de verklaringen van de vreemdeling en de referent al dan niet tegenstrijdig zijn en of zij plausibele verklaringen hebben gegeven voor de tegengeworpen tegenstrijdigheden in de plaats gesteld van dat van de minister en in zoverre de toetsing niet met de vereiste terughoudendheid verricht.

Gegeven voormeld toetsingskader en gezien de hiervoor onder 5.1. weergegeven motivering, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten tijde van het vertrek van de referent feitelijk tot zijn gezin behoorde. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, betreffen voormelde tegenstrijdigheden in de verklaringen van de vreemdeling en de referent, gelet op de omstandigheid dat zij hebben verklaard in 2006 met elkaar te zijn getrouwd en met elkaar te hebben samengewoond, relevante feiten betreffende het gezinsleven dat zij stellen met elkaar te hebben gehad, waarover de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat van de vreemdeling mag worden verlangd dat zij daaromtrent volledig en consistent verklaart. De omstandigheid dat de vreemdeling mogelijk op andere relevante punten niet tegenstrijdig heeft verklaard, neemt niet weg dat de minister haar in redelijkheid heeft kunnen tegenwerpen dat haar verklaringen op essentiële punten verschillen van die van de referent en dat zij daarvoor geen plausibele verklaring heeft gegeven. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

De grieven slagen.

6. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 12 april 2011 toetsen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover deze na hetgeen hiervoor is overwogen nog bespreking behoeven.

7. Anders dan de vreemdeling heeft aangevoerd, heeft de minister niet in strijd met de artikelen 3:2, 3:4, 4:7 en 4:8 van de Awb gehandeld door het uitbrengen van een negatief advies en het nemen van een primair besluit zonder haar en de referent in de gelegenheid te stellen een zienswijze in te dienen op het verslag van haar verklaringen en op de geconstateerde tegenstrijdigheden tussen deze verklaringen en die van de referent tijdens de gehoren in de asielprocedure. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 10 oktober 2012 in zaak nr. 201200425/1/V1 (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 en de referent de gelegenheid hebben gehad om in bezwaar op elkaars verklaringen te reageren. Zij heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij is benadeeld doordat de minister, die de referent en haar gemachtigde op 29 maart 2011 heeft gehoord, haar niet in persoon heeft gehoord voordat hij het besluit van 19 januari 2011 nam. De omstandigheid dat de eerdere verklaringen van de referent zijn afgelegd in een asielprocedure maakt dit niet anders nu 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.

Deze beroepsgrond faalt.

8. De vreemdeling heeft onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 9 augustus 2011 (LJN: BR6255) aangevoerd dat de minister ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van een beëdigde tolk als bedoeld in de Wbtv.

8.1. De vreemdeling is op 15 januari 2010 gehoord op de ambassade te Kampala, Uganda, door een ambassademedewerker met behulp van een telefonische tolk vanuit Nederland. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 oktober 2012 in zaak nr. 201200425/1/V1; www.raadvanstate.nl) worden Nederlandse ambassades en consulaten 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. Evenmin zijn zij ingevolge een ministeriële regeling krachtens het tweede lid als zodanig aangewezen.

Deze beroepsgrond faalt.

9. De vreemdeling heeft aangevoerd dat de minister het besluit ten onrechte niet heeft getoetst aan artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

9.1. 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).

Deze beroepsgrond faalt.

10. De vreemdeling heeft aangevoerd dat het besluit in strijd is met 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 Gezinsherenigingsrichtlijn). Voorts heeft zij aangevoerd dat het besluit in strijd is met richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004 L 304, met rectificatie in PB 2005 L 204; hierna: de Definitierichtlijn).

10.1. Volgens artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c, van de Gezinsherenigingsrichtlijn 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 Gezinsherenigingsrichtlijn niet van toepassing is op de referent en de vreemdeling.

Volgens artikel 2, aanhef en onder h, van de Definitierichtlijn vallen onder het begrip 'gezinsleden' in de zin van deze richtlijn alleen leden van het gezin die in dezelfde lidstaat aanwezig zijn als de persoon aan wie de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus is verleend. Hieruit volgt dat de Definitierichtlijn niet van toepassing is op de vreemdeling.

Deze beroepsgrond faalt.

11. De vreemdeling heeft aangevoerd dat het besluit in strijd is met de artikelen 7 en 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

11.1. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2012 in zaak nr. 201103064/1/V2 (www.raadvanstate.nl) is het Handvest juridisch bindend geworden met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Gelet op artikel 51, eerste lid, van het Handvest, is het Handvest gericht tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Nu de vreemdeling niet onder het toepassingsbereik van voormelde richtlijnen valt en geen concrete feiten of omstandigheden heeft vermeld waaruit dient te worden afgeleid dat haar situatie anderszins aanknopingspunten heeft met het recht van de Unie, valt deze zaak niet binnen de materiële werkingssfeer van het Handvest.

Deze beroepsgrond faalt.

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 28 oktober 2011 in zaak nr. 11/15747;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

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

w.g. Lubberdink
voorzitter

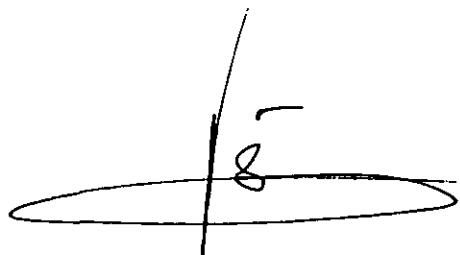
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 23 januari 2013

32-716.

Verzonden: 23 januari 2013

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' with a horizontal stroke and a small '8' or similar mark to the right.

mr. H.H.C. Visser