

**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 16 december 2011 in zaak nr. 11/22917 in het geding
tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 26 november 2010 heeft de minister aanvragen van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 17 juni 2011 heeft de minister het daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

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

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De vreemdelingen, die als geboortedatum onderscheidenlijk hebben, 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 referente), houdster van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000 en, naar gesteld, hun tante en tevens pleegmoeder.
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) 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 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 heeft zich in het besluit van 17 juni 2011 op het standpunt gesteld dat de vreemdelingen niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij ten tijde van het vertrek van de referente uit het land van herkomst feitelijk tot haar gezin behoorden.

In hoger beroep is niet bestreden dat de minister dit standpunt uitsluitend heeft gebaseerd op de verklaringen van de referente tijdens de hoorzitting in bezwaar op 20 mei 2011.

6. De minister klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 17 juni 2011 niet met de daartoe vereiste zorgvuldigheid is voorbereid en niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

6.1. De rechtbank heeft aan haar oordeel ten grondslag gelegd dat de referente tijdens de hoorzitting weliswaar niet veel informatie heeft gegeven over de vreemdelingen, maar dat aan haar ook niet veel vragen zijn gesteld.

De minister voert terecht aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de bewijslast bij de referente ligt en dat hij aan het besluit van 17 juni 2011 ten grondslag heeft gelegd dat de referente er niet in is geslaagd specifiek op de vreemdelingen betrekking hebbende informatie te geven. Nu de referente tijdens de hoorzitting op de aan haar gestelde vragen over de vreemdelingen slechts indirecte antwoorden heeft gegeven dan wel antwoorden die betrekking hebben op al haar kinderen, en zij geen gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid om zelf aanvullende informatie te geven, heeft zij niet voldaan aan de op haar rustende bewijslast.

De grief slaagt.

7. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 17 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.

8. Nu de vreemdelingen dan wel de referente niet hebben voldaan aan de op hen rustende bewijslast, heeft de minister zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de vreemdelingen niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij ten tijde van belang feitelijk tot het gezin van de referente behoorden en wordt niet toegekomen aan de vraag of de feitelijke

gezinsband tussen de vreemdelingen en de referente is verbroken.

9. De vreemdelingen hebben in beroep aangevoerd dat de minister het besluit van 17 juni 2011 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 vreemdelingen hebben in beroep aangevoerd dat de minister het besluit van 17 juni 2011 ondeugdelijk heeft gemotiveerd door hun beroep op 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), 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), artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en de artikelen 3 en 20 het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: het IVRK) onbesproken te laten.

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 referente en de vreemdelingen.

Volgens artikel 2, aanhef en onder h, van de Definitierichtlijn vallen onder het begrip 'gezinleden' 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 vreemdelingen.

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 vreemdelingen niet onder het toepassingsbereik van voormelde richtlijnen vallen en geen concrete feiten of

omstandigheden hebben vermeld waaruit dient te worden afgeleid dat hun situatie anderszins aanknopingspunten heeft met het recht van de Unie, valt deze zaak niet binnen de materiële werkingssfeer van het Handvest.

Uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2012 volgt eveneens dat artikel 3 van het IVRK rechtstreekse werking heeft in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van artikel 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient door de bestuursrechter in dit verband te worden getoetst of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze toets heeft een terughoudend karakter. Het besluit van 17 juni 2011 geeft er geen blijk van dat de minister zich, gezien in het licht van artikel 3 van het IVRK, onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van de vreemdelingen, nu hij daarin hun minderjarigheid heeft onderkend. Het betoog faalt in zoverre.

In artikel 20 van het IVRK is bepaald dat een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, recht heeft op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege, en dat de staten die partij zijn een andere vorm van zorg waarborgen voor dat kind. Reeds omdat de vreemdelingen niet hebben toegelicht op welke wijze dit artikel verband houdt met het recht op toegang tot of verblijf in een staat, faalt dit onderdeel van het betoog eveneens.

Deze beroepsgrond faalt.

11. Aan de hiervoor niet besproken bij de rechtbank voorgedragen beroepsgronden komt de Afdeling niet toe. Over die gronden is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die gronden, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop ze betrekking hebben, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgronden vallen thans diensgevolge buiten het geschil.

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. 11/22917;
- 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

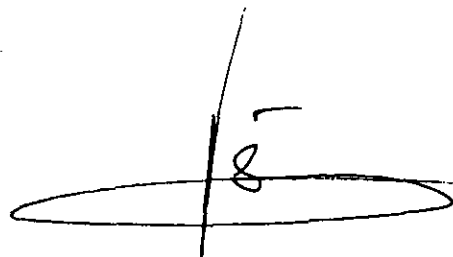
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

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 across the middle, and a small '8' or similar mark to the right of the vertical stroke.

mr. H.H.C. Visser