

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ5213
Datum uitspraak	18 maart 2013
Inhoudsindicatie	Bij onderscheiden besluiten van 26 oktober 2010 heeft de minister een aanvraag van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen, afgewezen.

Volledige tekst

201202732/1/V4.

Datum uitspraak: 18 maart 2013

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 Zutphen, van 15 februari 2012 in zaak nr. 11/15476 in het geding tussen:

[de referente],
[echtgenoot],
[pleegkind A],
[pleegkind B],
[kind A] en
[kind B] (hierna tezamen: de vreemdelingen),

en

de minister.

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 26 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 7 april 2011 heeft de minister de daartegen door de vreemdelingen en de

referente gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 februari 2012 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdelingen en de referente ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister nieuwe besluiten op de gemaakte bezwaren neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld. Het hogerberoep is aangehecht.

De vreemdelingen en de referente hebben 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 de referente, houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Naar is gesteld is [de echtgenoot] van de referente, [pleegkind A] en de broer van de referente (hierna: de broer), [pleegkind B] en de nicht van de referente (hierna: de nicht), en zijn [kind A] en [kind B] de biologische kinderen van de echtgenoot en de pleegkinderen van de referente (hierna tezamen: de kinderen).

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 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 hetgeen de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 september 2006 in zaak nr. 200603951/1) 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 vreemdelingen om in de bestuurlijke fase de feitelijke gezinsband aannemelijk te maken.

Volgens paragraaf C2/6.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) ligt de bewijslast dat een 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 vermeld 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.

5. De rechtbank heeft overwogen dat de minister in strijd met de artikelen 3:2, 4:7, 4:8 en 7:3 van de Awb heeft gehandeld, nu het besluit niet op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en onvoldoende is gemotiveerd. De rechtbank heeft daaraan ten grondslag gelegd dat uit de verslagen van de gehoren van 9 oktober 2010, op de ambassade in Sanaa, te Jemen (hierna: de verslagen van de gehoren) niet blijkt van vele tegenstrijdigheden in de verklaringen, maar vooral van het niet kunnen geven van antwoorden op vragen, terwijl uit de verslagen niet blijkt dat de ambassademedewerker op deze verschillende essentiële onderdelen heeft doorgevraagd. De rechtbank heeft voorts bij haar oordeel betrokken dat de minister de vreemdelingen niet in de gelegenheid heeft gesteld correcties en aanvullingen in te dienen op de verslagen van de gehoren en hij zowel de referente als de vreemdelingen in bezwaar niet heeft gehoord dan wel naar hun zienswijze heeft gevraagd.

6. In de grieven, in samenhang gelezen, klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen als hiervoor weergegeven. De minister voert daartoe onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte eraan voorbij is gegaan dat de referente, de echtgenoot en de broer ook op essentiële punten tegenstrijdig hebben verklaard. Voor zover de echtgenoot en de broer bepaalde vragen niet konden beantwoorden, betekent dat bovendien niet dat de gehoordemedewerker op die punten had moeten doorvragen, nu het aan hen is om aannemelijk te maken dat zij in het land van herkomst feitelijk tot het gezin van de referente hebben behoord.

De minister voert daarnaast aan dat uit de verslagen van de gehoren, noch anderszins, valt af te leiden dat sprake is geweest van communicatieproblemen dan wel dat de verklaringen onjuist in de verslagen terecht zijn gekomen, zodat geen aanleiding bestond de vreemdelingen in de gelegenheid te stellen om aanvullingen en correcties op de verslagen van de gehoren in te dienen. Daarbij is volgens de minister van belang dat zij in de bezwaarfase in de gelegenheid zijn gesteld om te reageren op de verslagen van de gehoren en alle bezwaren in de besluitvorming zijn betrokken.

De minister voert voorts aan dat hij evenmin de plicht had om de vreemdelingen en de referente naar hun zienswijze te vragen, nu hij in het besluit, wat betreft de tegenwerping van de geconstateerde tegenstrijdigheden en onvolkomendheden in de verklaringen van de echtgenoot, de broer en de referente en het niet overleggen van een toestemmingsverklaring van de biologische moeders van de nicht en de kinderen, niet is uitgegaan van gegevens die afwijken van de gegevens die de vreemdelingen en de referente zelf hebben verstrekt. Tot slot betoogt de minister dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij van het horen in bezwaar heeft kunnen afzien, omdat er, gelet op hetgeen de vreemdelingen en de referente in bezwaar hebben aangevoerd, redelijkerwijs geen twijfel over bestond dat de bezwaren niet konden leiden tot een andersluidend besluit.

6.1. Uit de verslagen van de gehoren blijkt dat de gehoordmedewerker het doel van het gehoor en de gang van zaken daarbij heeft toegelicht en heeft geverifieerd of de echtgenoot, de broer en de tolk dezelfde taal spreken. Voorts blijkt hieruit dat de gehoordmedewerker de echtgenoot en de broer in eenvoudige bewoordingen basale vragen heeft gesteld, waarvan niet op voorhand aannemelijk is dat zij deze vragen niet direct hebben kunnen beantwoorden. Uit de verslagen blijkt bovendien niet dat de echtgenoot, de broer en de gehoordmedewerker elkaar onvoldoende hebben begrepen of dat de gehoordmedewerker zijn vragen niet op een correcte en adequate wijze heeft gesteld dan wel dat hij genoemde vreemdelingen niet voldoende in de gelegenheid heeft gesteld daarop antwoord te geven. Hiervan uitgaande en nu het aan de echtgenoot en de broer is om de gezinsband met de referente aannemelijk te maken, leidt de omstandigheid dat de gehoordmedewerker niet heeft doorgevraagd wanneer zij verklaarden het antwoord op een vraag niet te weten, niet tot de conclusie dat de minister de onvolkomenheden in hun verklaringen in redelijkheid niet heeft kunnen tegenwerpen.

6.2. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 10 oktober 2012 in zaak nr. 201200425/1/V/1, is er geen rechtsregel die de minister verplicht om de vreemdelingen in de gelegenheid te stellen om aanvullingen en correcties op de verslagen van de gehoren in te dienen voordat hij een besluit neemt op hun aanvragen. De vreemdelingen hebben voorts niets aangevoerd waaruit valt af te leiden dat zij in hun processuele belangen zijn geschaad doordat de minister hun reactie op de besluitvorming en de afgenomen gehoren eerst bij de heroverweging van de onderscheiden besluiten van 26 oktober 2010 heeft betrokken. De minister voert derhalve terecht aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij de vreemdelingen niet ten onrechte niet in staat heeft gesteld aanvullingen en correcties op de verslagen van de gehoren in te dienen voordat hij een besluit nam op hun aanvragen.

6.3. Anders dan de vreemdelingen en de referente hebben aangevoerd, heeft de minister niet in strijd met artikelen 3:2, 4:7 en 4:8 van de Awb gehandeld door het uitbrengen van een negatief advies en het nemen van primaire besluiten zonder hen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze kenbaar te maken over de verslagen van de gehoren van de vreemdelingen en het verslag van het gehoor van de referente tijdens de asielprocedure. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 10 oktober 2012 in zaak nr. 201200425/1/V/1 kan een eventueel aan het primaire besluit klevend gebrek worden hersteld door het horen in bezwaar. De rechtbank heeft niet onderkend dat een eventueel gebrek in dit geval genoegzaam is hersteld doordat de referente en de vreemdelingen de gelegenheid hebben gehad om in bezwaar op voormelde verslagen van de gehoren te reageren.

6.4. De minister heeft zich in het besluit van 26 oktober 2010 op de aanvragen van de echtgenoot en de broer op het standpunt gesteld dat zij niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij tot aan het vertrek van de referente uit het land van herkomst feitelijk tot het gezin van de referente behoorden. De minister heeft in dat verband aan de echtgenoot onder meer tegengeworpen dat hij en de referente verschillend hebben verklaard over het overlijden van de ouders van de referente, over hun laatste ontmoeting voor het vertrek van de referente uit Somalië alsmede dat zij verschillend hebben geantwoord op de vraag of de echtgenoot nog met zijn eerdere echtgenote is gehuwd. De minister heeft eveneens tegengeworpen dat de referente en de echtgenoot de naam van elkaars vroegere echtgenoot niet weten en de echtgenoot vrijwel niets kan verklaren over het vertrek van de referente uit Somalië. De minister heeft aan de broer tegengeworpen dat hij en de referente tegenstrijdig hebben verklaard over het overlijden van hun ouders. Voorts werpt de minister de broer tegen dat het bevreemdingwekkend is dat hij niets weet over het huwelijk tussen de referente en de

echtgenoot en over de ex-echtgenoot van de referente, dat hij niet meer weet wanneer hij de referente de laatste keer heeft gezien voor haar vertrek uit Somalië en dat het eveneens bevreemdend is dat hij geen idee heeft hoe oud de referente, de nicht en de kinderen zijn.

De minister heeft zich in het besluit van 26 oktober 2010 op de aanvragen van de nicht en de kinderen op het standpunt gesteld dat uit de verklaringen van de vreemdelingen en de referente weliswaar blijkt dat de biologische moeder van de nicht is verdwenen en dat de biologische moeder van de kinderen is gevlucht, maar niet aannemelijk is gemaakt dat geen toestemmingsverklaring van de betreffende biologische moeders kan worden overgelegd.

6.4.1 De vreemdelingen en de referente hebben in bezwaar aangevoerd dat, samengevat weergegeven, de tegengeworpen tegenstrijdigheden en onvolledigheden in de verklaringen van de echtgenoot, de broer en de referente verklaarbaar zijn, met name omdat bedoelde onderwerpen tussen hen niet werden besproken dan wel omdat in Somalië weinig waarde wordt gehecht aan data en tijdstippen. De referente heeft bovendien, zo betogen zij, slechts verklaard dat de echtgenoot en zijn eerdere echtgenote feitelijk van elkaar waren gescheiden en dat deze verklaring niet in strijd is met de verklaring van de echtgenoot hieromtrent.

De vreemdelingen en de referente hebben voorts aangevoerd dat zij niet weten waar de biologische moeders van de nicht en de kinderen verblijven, zodat van hen niet kan worden verwacht toestemmingsverklaringen van de betreffende biologische moeders over te leggen.

6.4.2. De echtgenoot en de broer hebben over een groot aantal onderwerpen niet kunnen verklaren dan wel anders verklaard dan de referente. Gelet hierop, alsmede in aanmerking genomen dat de gestelde vragen betrekking hebben op de feitelijke gezinsband tussen de echtgenoot, de broer en de referente, was er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk dat de redenen die de vreemdelingen en de referente in bezwaar hebben gegeven voor de tegenstrijdigheden en onvolkomenheden in de verklaringen niet konden leiden tot een andersluidend besluit dan dat van 26 oktober 2010, zodat geen grond bestond voor de minister om hun te horen.

Hetzelfde geldt voor hetgeen de vreemdelingen en de referente in bezwaar hebben aangevoerd over de biologische moeders van de nicht en de kinderen. Gelet op het in paragraaf C2/6.1 van de Vc 2000 neergelegde beleid is de enkele, niet nader onderbouwde stelling dat zij niet weten waar de biologische moeders zijn, immers onvoldoende om het vereiste van het overleggen van een toestemmingsverklaring niet tegen te werpen. De rechtbank heeft derhalve niet onderkend dat de minister van het horen van de vreemdelingen en de referente heeft mogen afzien.

7. De grieven slagen.

8. 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 7 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.

9. De vreemdelingen en de referente betogen dat de minister bij de voorbereiding van het

besluit onzorgvuldig heeft gehandeld, nu de verslagen van de gehoren niet aan de vreemdelingen zijn voorgelezen en zij deze verslagen niet hebben kunnen ondertekenen.

Hoewel voormelde handelingen mogelijk misverstanden kunnen voorkomen, leidt het achterwege laten daarvan niet zonder meer tot de conclusie dat de minister op dit punt onzorgvuldig heeft gehandeld. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de vreemdelingen niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij daardoor in hun processuele belangen zijn geschaad.

De beroepsgrond faalt.

10. De vreemdelingen en de referente betogen dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de echtgenoot en de broer niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij in het land van herkomst feitelijk tot het gezin van de referente behoorden. Daartoe betogen zij dat de minister ten onrechte bij de beoordeling heeft betrokken dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel zich in het kader van de beoordeling van de asielaanvraag van de referente op het standpunt heeft gesteld dat van haar asielrelaas, dat verband hield met de door haar gestelde gezinsbanden, geen positieve overtuigingskracht uitgaat. De vreemdelingen en de referente betogen voorts dat de argumenten van de minister, dat van de echtgenoot en de broer mag worden verwacht dat zij de gestelde vragen kunnen beantwoorden en dat zij daarop dezelfde antwoorden geven als de referente, alsmede dat het bevreemdingwekkend is dat zij daartoe niet in staat zijn, geen objectieve argumenten zijn. Daarnaast betogen zij dat de minister ten onrechte geen waarde heeft gehecht aan de inschrijving van het huwelijk tussen de echtgenoot en de referente in de Gemeentelijke Basisadministratie (hierna: de GBA).

10.1. De minister heeft de echtgenoot en de broer tegengeworpen dat zij onvolledig hebben verklaard dan wel anders dan de referente hebben verklaard over onderwerpen die hiervoor onder 6.4. zijn weergegeven. De minister heeft in het besluit van 7 april 2011 daarbij toegelicht dat, indien de echtgenoot en de referente gehuwd zijn, aangenomen mag worden dat de referente de echtgenoot heeft verteld dat haar vader, zoals zij heeft verklaard, een gewelddadige dood is gestorven en dat de referente weet dat de echtgenoot nog altijd is gehuwd met zijn eerdere echtgenote. De minister heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat van de broer mag worden verwacht dat hij weet wat de leeftijd is van de personen met wie hij stelt in een huis te hebben gewoond, zoals de nicht en de kinderen. Dat het in Somalië niet gangbaar is om data te hanteren, is geen afdoende verklaring, omdat de broer andere data wel expliciet kan noemen. Voorts wordt van de broer verwacht dat hij kan verklaren over het huwelijk tussen de referente en de echtgenoot, zoals over de trouwjurk van de referente, aangezien de echtgenoot heeft verklaard dat tijdens de huwelijksvoltrekking de broer met de referente in een ander vertrek zat.

10.2. Reeds gelet op de hiervoor weergegeven motivering heeft de minister voldoende draagkrachtig gemotiveerd waarom van de echtgenoot en de broer mag worden verwacht dat zij antwoord kunnen geven op de aan hen gestelde vragen dan wel dat zij op de gestelde vragen dezelfde antwoorden geven als de referente. De minister heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat nu de echtgenoot en de broer daartoe niet in staat zijn, zij de feitelijke gezinsband met de referente in het land van herkomst niet aannemelijk hebben gemaakt. De inschrijving van het naar gesteld in Somalië gesloten huwelijk in de GBA leidt in dit verband op zichzelf niet tot een ander oordeel, aangezien uit paragraaf C2/6.1 van de Vc 2000 is af te leiden dat een dergelijke inschrijving als niet meer

dan indicatief bewijs voor een gesteld huwelijk kan worden aangemerkt, welk bewijs vervolgens dient te worden gestaafd met aanvullende gegevens dan wel plausibele, aannemelijke en consistente verklaringen over het huwelijk.

De beroepsgrond faalt.

11. De vreemdelingen en de referente betogen dat de minister hun ten onrechte heeft tegengeworpen dat zij geen toestemmingsverklaring van de biologische moeders van de nicht en de kinderen hebben overgelegd. Zij betogen daartoe dat dit niet van hen kan worden gevraagd, nu zij niet weten waar de biologische moeders zijn en of zij nog in leven zijn.

Mede gelet op hetgeen hiervoor onder 6.4.2. is overwogen, hebben de vreemdelingen en de referente met de enkele, niet nader onderbouwde stelling dat zij niet weten waar de biologische moeders zijn en of zij nog in leven zijn, niet aannemelijk gemaakt dat zij niet in staat zijn de vereiste toestemmingsverklaring over te leggen.

De beroepsgrond faalt.

12. De vreemdelingen en de referente voeren aan dat het besluit van 7 april 2011 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).

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.

De beroepsgrond faalt.

13. De vreemdelingen en de referente betogen dat het besluit in strijd is met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

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).

De beroepsgrond faalt.

14. De vreemdelingen en de referente betogen ten slotte dat het besluit in strijd is met artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2012 in zaak nr. 201103064/1/V2,

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.

De beroepsgrond faalt.

15. Het inleidend beroep is ongegrond.

16. 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 Zutphen, van 15 februari 2012 in zaak nr. 11/15476;

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. N. Walcott-Oliai, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Walcott-Oliai
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 maart 2013

555-759.