



Rapport

Datum: 15 november 2004
Rapportnummer: 2004/443

Klacht

Verzoeker, advocaat, klaagt over de wijze waarop de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) namens de minister van Buitenlandse Zaken op 13 augustus 2003 zijn klacht van 7 juli 2003 over de behandelingsduur van het op 10 maart 2003 namens zijn cliënt ingediende bezwaarschrift heeft behandeld. Verzoeker klaagt er met name over dat de Visadienst heeft gehandeld:

- in strijd met artikel 9:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), omdat dezelfde ambtenaar die ook op het bezwaarschrift heeft beslist, de klacht heeft behandeld;
- in strijd met artikel 9:10 Awb, omdat verzoeker niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord;
- in strijd met artikel 9:12 Awb, omdat hij niet schriftelijk en gemotiveerd in kennis is gesteld van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht en de conclusies die daaraan zijn verbonden.

Beoordeling

1. Ten aanzien van artikel 9:7 Algemene wet bestuursrecht

1.1. Op 27 augustus 2002 verzocht de heer T., toen verblijvende in Burkina Faso, om de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) in verband met een voorgenomen verblijf bij zijn partner, mevrouw O., referente in de mvv-procedure. Verzoeker is advocaat van O. Op deze mvv-aanvraag werd bij beschikking van 11 februari 2003 afwijzend beslist. Tegen deze afwijzing diende O. namens T. op 10 maart 2003 een bezwaarschrift in.

Op 7 juli 2003 diende verzoeker namens zijn cliënte bij de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), een klacht in over de lange duur van de behandeling van dit bezwaarschrift.

1.2. Op 13 augustus 2003 berichtte mevrouw L., medewerkster van de Visadienst, namens de minister van Buitenlandse Zaken, dat de behandeltermijn van het bezwaarschrift was verstreken. Zij bood voor de vertraging haar excuses aan. Verder berichtte zij dat vooralsnog niet positief op het bezwaarschrift kon worden beslist. Daarom werden verzoeker en de referente, O., in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord door een ambtelijke commissie. L. ging ervan uit dat hiermee de klacht was afgedaan.

1.3. Op 29 augustus 2003 verklaarde L., namens de minister van Buitenlandse Zaken, het bezwaarschrift van 10 maart 2003 ongegrond. In deze beschikking was onder meer vermeld dat verzoeker en referente in de gelegenheid waren gesteld om te worden

gehoord, maar dat zij daarvan geen gebruik hadden gemaakt.

1.4. Verzoeker klaagt er in de eerste plaats over dat de Visadienst heeft gehandeld in strijd met artikel 9:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), (zie Achtergrond onder 1.) omdat dezelfde ambtenaar die ook op het bezwaarschrift heeft beslist, de klacht heeft behandeld.

1.5. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft in reactie op dit klachtonderdeel naar voren gebracht dat de behandeling van de klacht vooraf is gegaan aan de behandeling van het bezwaarschrift, zodat niet was gehandeld in strijd met artikel 9:7 Awb. De minister achtte de klacht op dit punt niet gegrond.

1.6. Verzoeker achtte het in reactie op het standpunt van de minister niet relevant of dezelfde persoon de klacht voor, na of tijdens de reguliere procedure behandelde. Van belang was volgens verzoeker om vermenging van verantwoordelijkheden en belangen te voorkomen.

1.7. In artikel 9:7 Awb is bepaald dat de behandeling van de klacht gebeurt door een persoon die niet betrokken is geweest bij de gedraging waarover wordt geklaagd. In de toelichting op dit artikel, (zie Achtergrond onder 1.) is vermeld dat ook bij klachten over nalatigheid, het niet wenselijk is om de medewerker van een afdeling die nalatig is geweest, aan te wijzen als behandelaar van de klacht.

1.8. Artikel 9:7 maakt niet het onderscheid tussen het behandelen van de klacht voor na, of tijdens het bezwaarschrift. Wanneer degene die de klacht behandelt, dezelfde persoon is als degene die op het bezwaarschrift beslist, heeft men de schijn van partijdig handelen tegen zich. De Visadienst had de klacht dan ook door een andere ambtenaar moeten laten behandelen dan door degene die ook verantwoordelijk was voor de behandeling van het bezwaarschrift. Met verzoeker is de Nationale ombudsman dan ook van oordeel dat de minister niet in haar lezing kan worden gevolgd dat niet is gehandeld in strijd met artikel 9:7 Awb.

Immers, ook wanneer klachtbehandeling voorafgaat aan de gedraging, omdat wordt geklaagd over nalatigheid, en de klacht nu juist beoogt het bestuursorgaan er toe te bewegen de gevraagde actie te ondernemen, zijn klachtbehandeling en de gedraging nauw met elkaar verbonden.

Daaraan doet niet af dat de gemaakte fouten daadwerkelijk zijn erkend, zoals in dit geval, waar de klachtbehandelaar de feitelijke vaststelling heeft gedaan op 13 augustus 2003 dat het bezwaarschrift van 10 maart 2003 niet binnen de wettelijke termijn van artikel 7:10 Awb (zie Achtergrond onder 1.) is behandeld, en dat hiervoor (namens de Visadienst) ook excuses zijn aangeboden.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

2. Ten aanzien van artikel 9:10 Algemene wet bestuursrecht

2.1. Verzoeker klaagt er ook over dat de Visadienst heeft gehandeld in strijd met artikel 9:10 Awb, (zie Achtergrond onder 1.) omdat hij in het kader van de klachtbehandeling niet is gehoord.

2.2. In artikel 9:10 Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid stelt te worden gehoord.

2.3. Vast staat dat de IND in de antwoordbrief op de klacht heeft laten weten dat een hoorzitting zou worden gepland in het kader van een zorgvuldige besluitvorming op het bezwaarschrift. Vervolgens ging verzoeker als gemachtigde niet akkoord met deze wijze van afdoening van de klacht. Hij verzocht om een beslissing binnen acht dagen.

De minister meende dat tijdens de hoorzitting in de bezwaarprocedure de klachten meegenomen hadden kunnen worden. Dit was echter niet expliciet aan de gemachtigde meegedeeld. De minister achtte de klacht op dit punt gegrond. In vergelijkbare situaties zou in de toekomst nadrukkelijker worden aangegeven dat er tijdens de hoorzitting gelegenheid zou zijn om te spreken over de klacht.

2.4. Vast staat dat verzoeker als gemachtigde niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord, terwijl horen op grond van artikel 9:10 Awb uitgangspunt behoort te zijn.

Zoals de minister heeft erkend, was het dan ook onjuist dat de Visadienst niet heeft aangeboden dat verzoeker kon worden gehoord in het kader van de klachtbehandeling.

2.5. Van het daadwerkelijk horen kan op grond van het tweede lid van artikel 9:10 Awb worden afgezien wanneer de betrokkene op het aanbod om te worden gehoord heeft verklaard geen gebruik te zullen maken van het recht om te worden gehoord.

2.6. In dit geval wenste verzoeker niet te worden gehoord in het kader van de behandeling van het bezwaarschrift, omdat hij eenzijdig horen van alleen hemzelf, dan wel referente, niet zeer zinvol achtte, aangezien het doel van de hoorzitting was om vast stellen of sprake was van een duurzame en exclusieve relatie tussen referente en aanvrager. Verzoeker was van mening dat ook de aanvrager moest worden gehoord.

Deze weigering van verzoeker om te worden gehoord in het kader van het bezwaarschrift, om bovenvermelde redenen, is begrijpelijk, gelet op het doel van deze hoorzitting. De hoorzitting in het kader van de behandeling van het bezwaarschrift heeft hoe dan ook geen doorgang gevonden. Daarmee bleef de verplichting om verzoeker in de gelegenheid te stellen te worden gehoord in het kader van de klachtbehandeling bestaan. De Visadienst had dan ook in het kader van de klachtbehandeling aan verzoeker moeten aanbieden om te worden gehoord.

Op dit punt is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

3. Ten aanzien van artikel 9:12 Algemene wet bestuursrecht

3.1. Verzoeker klaagt er ook over dat de Visadienst heeft gehandeld in strijd met artikel 9:12 Awb, (zie Achtergrond onder 1.) omdat hij niet schriftelijk en gemotiveerd in kennis is gesteld van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht en de conclusies die daaraan zijn verbonden.

3.2. Artikel 9:12 Awb schrijft voor dat het bestuursorgaan de klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis stelt van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht, alsmede van de eventuele conclusies die het daaraan verbindt. Het tweede lid van dit artikel schrijft voor dat bij de kennisgeving melding moet worden gemaakt van de mogelijkheid dat nog een klacht kan worden ingediend bij een persoon of college dat klachten behandelt, indien daarvan sprake is.

3.3. De minister bracht in reactie op dit klachtonderdeel naar voren dat in de antwoordbrief op de klacht was aangegeven dat de behandeltermijn van de klacht was verstreken, dat vooralsnog niet positief op de klacht kon worden beslist, en dat een ambtelijke hoorcommissie zou worden ingesteld. De minister achtte de klacht op dit punt niet gegrond. Wel was de minister van mening dat was verzuimd om conform artikel 9:12, tweede lid, Awb een verwijzing op te nemen naar een externe klachtbehandelaar.

De minister merkte verder op dat wanneer een klacht (kennelijk) gegrond wordt geacht, wordt gezocht naar een oplossing om aan de klacht tegemoet te komen. Dit betekende in het algemeen dat binnen vier weken een substantiële vervolgstap werd gezet, zoals bijvoorbeeld het plannen van een hoorzitting. Verzoeker was hiermee in dit geval niet tevreden geweest, en sprak van een kunstgreep om de zaak nog verder te vertragen. Daarvan was in dit geval echter geen sprake geweest, aldus de minister.

3.4. De minister kan worden gevolgd in haar lezing dat wanneer een klacht over de lange duur van de behandeling van, in dit geval, een bezwaarschrift, gegrond wordt geacht, een passende maatregel dient te worden genomen. Dat kan in de vorm zijn van het nemen van een substantiële vervolgstap in de bezwaarschriftprocedure binnen vier weken. Het was dan ook juist dat de Visadienst heeft aangegeven dat alsnog een hoorzitting zou plaatsvinden in het kader van de behandeling van het bezwaarschrift. Echter, de Visadienst had hierbij moeten aangeven dat deze hoorzitting binnen vier weken behoorde plaats te vinden, en had ook moeten aangeven binnen welke termijn nadat deze hoorzitting heeft plaatsgevonden, zou worden beslist. Nu de Visadienst geen tijdslimiet heeft aangegeven, en evenmin een verdere vervolgstap, was de aangeboden maatregel onvoldoende concreet.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken gezamenlijk, is gegrond.

Onderzoek

Op 8 september 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer de heer mr. H., advocaat te Den Haag, met een klacht over een gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken gezamenlijk, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werden de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie deelde mee dat het verslag hem geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Overige betrokkenen gaven binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Op 27 augustus 2002 verzocht de heer T., toen verblijvende in Burkina Faso, om de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) in verband met een voorgenomen verblijf bij zijn partner, mevrouw O., referente in de mvv-procedure. Verzoeker is advocaat van O. Deze mvv-aanvraag werd bij beschikking van 11 februari 2003 afgewezen. Tegen deze afwijzing diende O. namens T. op 10 maart 2003 een bezwaarschrift in.

Op 7 juli 2003 diende verzoeker namens zijn cliënte bij de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) een klacht in over de lange duur van de behandeling van dit bezwaarschrift. Deze klacht luidde onder meer als volgt:

“Op 20 juni 2003 schreef ik u het volgende:

Ik stel mij als raadsman (...)

Op 10 maart 2003 heeft mr. D. namens bovengenoemde cliënt (T.; N.o.) tegen uw beslissing in primo van 11 februari 2003 een bezwaarschrift ingediend. Op 10 april 2003 volgde de nadere gronden van dit bezwaarschrift.

Inmiddels zijn er al ruim tien weken verstreken zonder dat er enige voortgang in de zaak is. Gevreesd moet daarom worden dat een beslissing op het bezwaarschrift nog geruime tijd op zich laat wachten.

Ik verzoek u daarom (in plaats van het indienen van een klacht) om nu binnen veertien dagen een beslissing te nemen, of mij te berichten welke gegevens u nog nodig hebt.”

U heeft hierop niet gereageerd.

Ik beklaag mij over uw verzuim om binnen de wettelijke termijn op het bezwaarschrift te beslissen en het uitblijven van enig antwoord.

Ik verzoek u deze klacht volgens de klachtprocedure van de Algemene wet bestuursrecht te behandelen.”

2. Mevrouw L., medewerkster van de Visadienst, zond verzoeker namens de minister van Buitenlandse Zaken op 13 augustus 2003 het volgende antwoord op de klacht:

“...Bij brief van 7 juli 2003 heeft u een klacht ingediend omtrent de behandeling van het namens betrokkene op 10 maart 2003 ingediende bezwaarschrift.

De klacht richt zich op de lange behandelingsduur van het bezwaarschrift.

Ik realiseer mij dat de behandeltermijn inmiddels is verstreken. Ik bied u voor de opgelopen vertraging dan ook mijn oprechte verontschuldiging aan.

Nu vooralsnog niet positief op het bezwaarschrift kan worden beslist, worden u en referente in de gelegenheid gesteld gehoord te worden door een ambtelijke commissie. De officiële uitnodiging daarvoor zal zo spoedig mogelijk worden verstuurd.

Alhoewel ik begrijp dat door het horen door de ambtelijke commissie opnieuw tijdsverloop ontstaat, vraag ik u toch nog enig geduld te hebben. In verband met een zorgvuldige

besluitvorming is het noodzakelijk dat referente wordt gehoord.

Ik ga ervan uit dat met deze brief uw klacht is afgedaan...”

3. Op 26 augustus 2003 zond verzoeker het volgende faxbericht aan de Visadienst:

“...Uw brief d.d. 13 augustus 2003 waarmee u reageert op de door mij op 7 juli 2003 ingediende klacht geeft geen bevredigende oplossing van de klacht. In tegenstelling tot wat u schrijft kunt u er niet van uitgaan dat de klacht is afgedaan.

De klacht beoogt om de procedure die zo lang heeft stilgelegen nu direct op gang te krijgen. Het is - dat zult u met mij eens zijn - een onverteerbare zaak dat op een aanvraag voor een machtiging voor voorlopig verblijf die op 30 juli 2002 is ingediend nu nog steeds niet uiteindelijk beslist is. Het gaat hier om gezinsvorming waarbij het recht op familieleden zoals u weet beschermd wordt door art. 8 EVRM. Ook hebt u niets laten horen omtrent het op 10 maart 2003 ingediende bezwaarschrift tegen uw nauwelijks gemotiveerde besluit in primo.

U wil nu referente gaan horen op het namens aanvrager ingediende bezwaar. Dat lijkt misschien heel praktisch maar is in elk geval in strijd met de wet. U zult toch op grond van art. 7:2 Awb (zie Achtergrond onder 1.; N.o.) de aanvrager als directe belanghebbende moeten horen, of meent u dat hij niet in zijn belang is getroffen? De referente kan in elk geval niet voor hem spreken.

Het horen zal naar mijn mening ook weinig of niets kunnen verduidelijken of toelichten. Betrokkenen beogen in Nederland samen te leven en zullen dat verklaren. Er is in de mij ter beschikking staande stukken ook geen enkele indicatie van een schijnrelatie te vinden, zodat ik tot de conclusie moet komen dat u tegen beter weten in blijft volhouden dat nog steeds niet positief kan worden beslist op het bezwaarschrift.

Ik kan mij voorstellen dat u het niet prettig vindt indien er een klacht tegen uw nalatigheid wordt ingediend maar het komt niet te pas om dan door de kunstgreep van het horen op bezwaar de zaak nog verder te vertragen. Ik verzoek u daarom nu binnen acht werkdagen mij een beslissing te doen toekomen. Indien u niet aan deze gerechtvaardigde wens tegemoetkomt zal ik mij over u beklagen bij de Nationale Ombudsman...”

4. Bij beschikking van 29 augustus 2003 verklaarde mevrouw L., namens de minister van Buitenlandse Zaken, het bezwaarschrift van 10 maart 2003 ongegrond. In deze beschikking was onder meer het volgende opgenomen:

“3. Ontstaan en verloop van de procedure

Betrokkene heeft op 27 augustus 2002, bij de Nederlandse Vertegenwoordiging te Ouagadougou, Burkina Faso, verzocht om de afgifte van een machtiging tot voorlopig

verblijf voor verblijf bij referente, zijn Nederlandse partner O.

Bij beschikking van 11 februari 2003 is dit verzoek afgewezen. Tegen deze beslissing is namens betrokkene door mr. D. op 10 maart 2003 een bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift is op 11 april 2003 aangevuld met nadere gronden.

Op 7 juli 2003 heeft de huidige gemachtigde van betrokkene, mr. H., een klacht ingediend omtrent de lange behandelduur van het bezwaarschrift. Bij schrijven van 13 augustus 2003 is de gemachtigde medegedeeld dat, omdat niet positief op het bezwaarschrift kan worden beslist, hij en referente in de gelegenheid zullen worden gesteld de belangen van betrokkene nader te bepleiten ten overstaan van een ambtelijke commissie. Op 20 augustus 2003 is telefonisch contact opgenomen met het kantoor van de gemachtigde om een afspraak te maken voor de hoorzitting. Een medewerkster van het kantoor heeft bij die gelegenheid evenwel geweigerd een datum voor de hoorzitting af te spreken, onder verwijzing naar een door de gemachtigde naar mijn dienst gezonden faxbericht.

Op 26 augustus 2003 is voornoemd faxbericht opnieuw naar mijn dienst gezonden. In dit faxbericht heeft de gemachtigde aangegeven dat het horen van referente door een ambtelijke commissie weinig of niets zal kunnen verduidelijken of toelichten en de zaak alleen verder zal vertragen. Voorts heeft de gemachtigde verzocht hem binnen acht werkdagen een beslissing te doen toekomen.

Thans zal daarom op het bezwaarschrift van 10 maart 2003 worden beslist.

4. Motivering van de beschikking

De inhoud van het dossier is bij de besluitvorming betrokken.

Bij beschikking van 11 februari 2003 is de aanvraag tot afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf afgewezen omdat niet genoegzaam aannemelijk is gemaakt dan wel is aangetoond dat referente en betrokkene een relatie onderhouden die als duurzaam en exclusief moet worden beschouwd.

De gronden die namens betrokkene worden aangevoerd in het bezwaarschrift leiden niet tot een ander oordeel dan verwoord in de hierboven genoemde beschikking, waarin gemotiveerd is ingegaan op de van belang zijnde aspecten van de zaak. De overwegingen uit de beschikking worden overgenomen en dienen hier als ingelast te worden beschouwd.

In het bezwaarschrift is aangevoerd dat ten onrechte is aangenomen dat de relatie slechts is aangegaan met als enig oogmerk betrokkene een verblijfstitel te verschaffen. Referente en betrokkene hebben elkaar hier te lande ontmoet en na verloop van enige tijd besloten hun leven samen te delen. Met het oog daarop is onderhavige aanvraag ingediend. Sinds het vertrek van betrokkene onderhouden betrokkene en referente telefonisch contact, één van de weinige mogelijkheden voor hen om contact te onderhouden.

(...)

Gelet op het geconstateerde zijn de gemachtigde en referente op grond van artikel 7:2 Algemene wet Bestuursrecht en ingevolge hoofdstuk B1/4.7.7 van de Vreemdelingencirculaire (zie Achtergrond onder 2.; N.o.) in de gelegenheid gesteld om zich als belanghebbenden te doen horen door een ambtelijke commissie, voordat op het bezwaarschrift wordt beslist. Nu de gemachtigde geen gebruik heeft gemaakt van deze gelegenheid heeft hij het zelf onmogelijk gemaakt om de bij mijn dienst gerezen vragen omtrent het ontstaan en bestaan van de relatie te beantwoorden. Nu het bestaan van de relatie ook niet is aangetoond, wordt geconcludeerd dat in onvoldoende mate aannemelijk is gemaakt dat er in dit geval sprake is van een duurzame en exclusieve relatie en is in bezwaar nog altijd niet gebleken dat aan de voorwaarden voor verlening van de machtiging tot voorlopig verblijf wordt voldaan.”

B. Standpunt verzoeker

1. Het standpunt van verzoeker is weergegeven onder Klacht.
2. Verder deelde verzoeker in zijn verzoekschrift nog onder meer het volgende mee:

“Op 19 juni 2003 wendde mevrouw O. (...) zich tot mij inzake de aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf voor haar partner T. die hij op 27 augustus 2002 had ingediend bij de Nederlandse vertegenwoordiging te Ouagadougou, Burkina Faso. Tegen de op 11 februari 2003 afwijzende beschikking was op 10 maart 2003 bezwaar gemaakt. Hierop was nog steeds niet beslist. Rekeninghoudend met de verdagingsaankondiging van 28 maart 2003 zou uiterlijk op 19 mei 2003 beslist behoren te worden.

Op 20 juni 2003 wendde ik mij schriftelijk tot de Visadienst met het verzoek om nu binnen veertien dagen een beslissing te nemen. Een ontvangstbevestiging werd op 24 juni 2003 door de Visadienst verzonden. Toegezegd werd zo spoedig mogelijk te antwoorden. Omdat dat antwoord uitbleef heb ik op 7 juli 2003 een klacht ingediend bij de Visadienst en verzocht om de klacht volgens de klachtprocedure van de Algemene wet bestuursrecht te behandelen. Op 13 augustus 2003 berichtte de Visadienst mij naar aanleiding van de klacht dat de behandeltermijn (bedoeld wordt de beslistermijn) inmiddels is verstreken. Naast het aanbieden van verontschuldiging worden referente en ik in de gelegenheid gesteld gehoord te worden door een ambtelijke commissie. In verband met een zorgvuldige besluitvorming is het noodzakelijk dat referente wordt gehoord. De brief besluit met de mededeling dat ervan uit gegaan wordt dat met deze brief de klacht afgedaan is.

Ik heb gereageerd per fax van 19 en 26 augustus 2003:

1. de klacht is niet afgedaan, want de klacht beoogt de procedure nu direct op gang te krijgen.

2. de aanvrager dient gehoord te worden; overigens zal horen niets opleveren dan dat betrokkenen beogen in Nederland samen te leven;

3. verzoeken binnen acht werkdagen te beslissen.

Zoals in de beschikking is vermeld is door mevrouw L. telefonisch contact opgenomen met een medewerkster van mijn kantoor. Bij die gelegenheid is door mijn medewerkster verwezen naar bovenvermeld faxbericht en gevraagd om eerst maar een standpunt te bepalen met betrekking tot de inhoud van het faxbericht en daarna te bezien of en zo ja, in welke vorm gehoord zou moeten worden. In verband met een interne verhuizing bij de Visadienst zou later gereageerd worden.

Na dit telefoongesprek is de Visadienst kennelijk tot de conclusie gekomen dat de klachtafhandeling verder niet nodig was en dat op het bezwaar zonder verdere plichtplegingen beslist kon worden. Beide gevolgtrekkingen zijn naar mijn mening onjuist. De beslissing op bezwaar zal via het gebruikelijke rechtsmiddel worden bestreden. Overigens vraag ik mij af waarom er zo nodig gehoord moest worden. Als er al sprake is van een schijnrelatie dan kan dat niet met eenzijdig horen aan het licht komen.

Ik wend mij tot u omdat ik het niet eens ben met de wijze waarop de klacht is afgedaan. De klachtprocedure van de Awb geeft duidelijk aan hoe een klacht door het betrokken bestuursorgaan moet worden behandeld.

De Visadienst handelt op verschillende punten in strijd met de regels:

- de behandeling van de klacht mag niet geschieden door een persoon die bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft, betrokken is geweest (art. 9:7 Awb; zie Achtergrond onder 1; N.o.); in dit geval is mevrouw L. zowel degene die de klacht behandelt als degene die op het bezwaar beslist;
- er is niet gehoord (art. 9:10 Awb; zie Achtergrond onder 1; N.o.);
- aan de vereisten van art. 9:12 Awb; zie Achtergrond onder 1; N.o.); wordt in het geheel niet voldaan.”

C. Standpunt minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie

De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie reageerde onder meer als volgt op de klacht.

“In reactie op de klacht bericht ik u als volgt.

Eerste klachtonderdeel

Tegen het uitblijven van een beslissing op dit bezwaarschrift van 10 maart 2003 heeft gemachtigde op 7 juli 2003 een klacht ingediend. Deze klacht is op 13 augustus 2003 afgehandeld, waarbij is vermeld dat de beslistermijn inmiddels verstreken is en dat een hoorzitting zal worden gehouden in het kader van een zorgvuldige besluitvorming op het bezwaarschrift. De klachtbehandelaar is in casu dezelfde medewerker die vervolgens de beslissing op het bezwaarschrift heeft genomen.

Nu de behandeling van de klacht vooraf is gegaan aan de behandeling van het bezwaarschrift is er geenszins sprake van handelen in strijd met artikel 9:7 Awb. De klachtbehandelaar is immers niet eerder bij het bezwaarschrift betrokken geweest, maar heeft juist de behandeling met de nodige voortvarendheid ter hand genomen naar aanleiding van de klacht van 7 juli 2003. Ik acht de klacht op dit punt dan ook ongegrond.

Tweede klachtonderdeel

In de klachtafhandelingsbrief van 13 augustus 2003 is toegezegd dat een hoorzitting zou worden gepland in het kader van een zorgvuldige besluitvorming op het bezwaarschrift. Op 20 augustus 2003 is telefonisch contact geweest met een medewerker van het advocatenkantoor waarbij gemachtigde is aangesloten. In dat gesprek werd duidelijk dat gemachtigde niet akkoord ging met het plannen van een hoorzitting als tegemoetkoming aan de klacht. Vervolgens lichtte gemachtigde in een faxbericht van 26 augustus 2003 toe waarom een hoorzitting volgens hem niets zou opleveren. Gemachtigde verzocht binnen acht werkdagen een beslissing te ontvangen op het bezwaarschrift. Op 29 augustus 2003 is de beslissing op het bezwaarschrift verzonden.

Tijdens de eerdergenoemde hoorzitting naar aanleiding van het bezwaarschrift had de klacht van gemachtigde meegenomen kunnen worden. Echter, dit is niet expliciet aan gemachtigde gevraagd; gesproken is steeds over een hoorzitting naar aanleiding van het bezwaarschrift. Derhalve acht ik dit klachtonderdeel gegrond. Ik zie evenwel geen aanleiding voor een maatregel of actie nu de grondslag voor de klacht is komen te vervallen met de beslissing op het bezwaarschrift op 29 augustus 2003. Meer in algemene zin kan ik u laten weten dat de betrokken medewerker is verteld om in vergelijkbare situaties nadrukkelijk aan te geven dat er tijdens de hoorzitting gelegenheid zal zijn om te spreken over de klacht.

Derde klachtonderdeel

In de klachtafhandelingsbrief van 13 augustus 2003 is aangegeven dat de beklagde behandeltermijn inderdaad is verstreken, dat voorts vooralsnog niet positief kan worden beslist en dat een ambtelijke hoorcommissie zal worden ingesteld. Nu in de klachtafhandelingsbrief de bevindingen en de conclusie naar aanleiding van de klacht zijn genomen, is niet in strijd gehandeld met artikel 9:12, lid 1 Awb. In zoverre acht ik de klacht op dit punt dan ook ongegrond.

Echter, wel moet worden opgemerkt dat in dit geval is verzuimd om conform artikel 9:12, lid 2 Awb een verwijzing op te nemen naar een externe klachtbehandelaar indien de klager niet tevreden is met het antwoord op de klacht. Hiervoor geldt eveneens dat de betrokken medewerker is geweest op de plicht een dergelijke passage op te nemen.

Tot slot wil ik graag nog het volgende opmerken. Indien een klacht (kennelijk) gegrond wordt beoordeeld, wordt conform afspraken met uw bureau gezocht naar een oplossing om aan de klacht tegemoet te komen. In het geval dat een klacht over de behandelduur (kennelijk) gegrond wordt bevonden, betekent dit in het algemeen dat binnen vier weken een substantiële vervolgstap wordt gezet in de onderhavige procedure danwel dat binnen vier weken een beslissing zal worden genomen op onderhavige aanvraag of bezwaarschrift. Een substantiële vervolgstap kan het plannen van een hoorzitting zijn. Gemachtigde is in onderhavig geval niet tevreden met de gekozen oplossing en spreekt in zijn fax van 26 augustus 2003 zelfs van een 'kunstgreep van het horen op bezwaar om de zaak nog verder te vertragen'. Het is te betreuren dat gemachtigde zich niet kan verenigen met de gekozen oplossing, echter een grotere versnelling na het gegrond verklaren van een klacht over de behandelduur is niet mogelijk. Van een op vertraging gerichte kunstgreep is in geen geval sprake."

D. Standpunt minister van Buitenlandse Zaken

De minister van Buitenlandse Zaken was van mening dat de klacht uitsluitend betrekking had op een gedraging van de Visadienst, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het ministerie van Justitie. De minister verwees daarom naar de reactie op de klacht van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

E. Reactie verzoeker

Verzoeker gaf op de reactie van de ministers onder meer het volgende commentaar.

"De reactie van de Minister (voor Vreemdelingenzaken en Intergratie; N.o.), of liever de secretaris-generaal, of nog liever van een personeelslid van IND Hoofddorp op het eerste klachtonderdeel laat zien dat niet goed door de IND wordt begrepen waarom de klachtbehandelaar niet iemand moet zijn die bij de reguliere werkzaamheden is betrokken. Het is niet relevant of vóór, tijdens, of na de klacht dezelfde persoon ook de reguliere procedure behandelt. Het gaat erom de vermenging van verantwoordelijkheden en belangen te voorkomen.

Inzake het tweede klachtonderdeel doet men nu voorkomen alsof het horen ook betrekking zou hebben op de klacht. Dat is geheel in tegenspraak met de inhoud van de brief van 13 augustus 2003 waarin immers wordt vermeld dat aangenomen wordt dat de klacht afgedaan is. De hoorzitting was uitsluitend bedoeld om op het bezwaarschrift te kunnen beslissen.

In mijn reactie die ik per fax nogmaals op 26 augustus 2003 heb verzonden, sta ik ook nog even stil bij de wettelijke plicht om, indien er gehoord wordt, in elk geval de directe belanghebbende te horen. Daar is door verweerder nooit op gereageerd. Kennelijk is er nooit over nagedacht hoe iemand die zich in Burkina Faso bevindt te horen.

Wat betreft het derde klachtonderdeel is het toch treffend om te lezen dat volgens de Minister aan de vereisten van art. 9:12, lid 1 Awb zou zijn voldaan. Alsof het doodnormaal is dat een klacht over grove termijnoverschrijding kan worden afgedaan met de constatering dat de behandeltermijn inmiddels is verstreken. Daar had natuurlijk een conclusie aan moeten worden verbonden en een toezegging dat er aan die overschrijdingen iets gedaan gaat worden!

Dat het anders (en beter) kan wordt overigens door dezelfde afdeling van verweerder bewezen door op de nieuwe aanvraag die voor klager door mij is ingediend op 5 november 2003 reeds op 20 november 2003 positief te beschikken. Saillant gegeven hierbij is dat de nieuwe aanvraag in niets afwijkt van de eerdere aanvraag en dus ook geen gegevens over de relatie bevat. Kennelijk behoefde in dit geval niet gehoord te worden.”

Achtergrond

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 2:1, eerste lid

“Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.”

In de memorie van toelichting op dit artikel (kamerstukken 1998-1999, 21 221-3, p. 50) is onder meer het volgende opgenomen:

“De bevoegdheid van de belanghebbende om zich te laten vertegenwoordigen brengt met zich dat een bestuursorgaan niet de bevoegdheid heeft om te verlangen dat een belanghebbende persoonlijk, zonder bemiddeling van een gekozen belanghebbende, optreedt. (...) Soms kan echter een persoonlijk optreden van een belanghebbende gewenst zijn voor het goed voorbereiden van een beslissing. Men denke aan inlichtingen die de persoonlijke omstandigheden betreffen. De bepaling van artikel 2.1.1. (is omgezet in artikel 2:1, eerste lid, ; N.o.) staat er op zichzelf niet aan in de weg dat het bestuursorgaan de belanghebbende in een dergelijk geval persoonlijk oproept, ook al heeft deze een gemachtigde aangewezen.”

Artikel 7:2

“1 Voordat een bestuursorgaan op het bezwaar beslist, stelt het belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord.

2 Het bestuursorgaan stelt daartoe in ieder geval de indiener van het bezwaarschrift op de hoogte alsmede de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht.”

Artikel 7:10:

“1 Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of - indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld - binnen tien weken na ontvangst van het bezwaarschrift.

2 De termijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 te herstellen, tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

3 Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan.

4 Verder uitstel is mogelijk voor zover de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad of ermee instemmen.”

Artikel 9:7

“1 De behandeling van de klacht geschiedt door een persoon die niet bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft, betrokken is geweest.

2 Het eerste lid is niet van toepassing indien de klacht betrekking heeft op een gedraging van het bestuursorgaan zelf dan wel de voorzitter of een lid ervan.

In de memorie van toelichting (kamerstukken 1997-1998, 25 837, nr. 3) op dit artikel is het volgende opgenomen:

“Voor de gehele behandeling, dus voor het onderzoek (waarvan het horen een verplicht onderdeel uitmaakt, tenzij de klager hiervan op grond van artikel 10, tweede lid, afziet) en voor het beantwoorden van de vraag welke conclusies daaruit getrokken moeten worden, is bepaald dat daarmee niet belast mag worden degene die betrokken is geweest bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft. Dit is een van de vereisten waaraan volgens de Nationale ombudsman een zorgvuldige klachtbehandeling moet voldoen. Zie zijn jaarverslag over 1994, (kamerstukken II 1994/95, 24 125, blz. 34) en ook de jaarverslagen over 1986, (kamerstukken II 1986/87, 19 900, nr. 1-2, blz. 72), 1988, (kamerstukken II 1988/89, 21 075, blz. 16) en 1989, (kamerstukken II 1989/90, 21 478, blz. 188). Deze bepaling ligt ook in de lijn van artikel 2:4 van de Awb waaruit voortvloeit dat een te grote betrokkenheid bij de zaak op grond van een bestuurlijke of ambtelijke verantwoordelijkheid moet worden vermeden.”

Tekst + Commentaar AWB door M. Scheltema, F.A.M. Stroink e.a.:

“1 Algemeen

Een van de beginselen van het klachtprocesrecht is dat van onpartijdigheid. Als zodanig wordt het ook al sinds de jaren tachtig door de Nationale ombudsman gezien (vgl. het jaarverslag van de Nationale ombudsman over 1994: kamerstukken II 1994/95, 24 125, blz. 34). Artikel 9:7 regelt die onpartijdigheid. In de Mvt bij hoofdstuk 9 wordt gesteld dat artikel 9:7 in de lijn van artikel 2:4 Awb (het verbod van vooringenomenheid) ligt. Dit verbod is onvoldoende bepaald om concrete garanties te bieden voor een onpartijdige behandeling van klachten. Artikel 9:7 werkt het verbod uit voor de behandeling van klachten over bestuursorganen. Artikel 7:5, eerste lid, doet hetzelfde ten aanzien van de behandeling van bezwaarschriften (vgl. M.P. Gerrits-Janssens, Het voorontwerp klachtrecht, NTB 1997, blz. 178).

2 Behandeling niet door een persoon die bij de gedraging betrokken is geweest

De gekozen formulering ‘door een persoon die niet bij de gedraging (...) betrokken is geweest’ maakt duidelijk, dat niet alleen de persoon die de concrete gedraging heeft gepleegd is uitgesloten als behandelaar van de klacht. Bij klachten over een concreet handelen kunnen meer personen betrokken zijn. Dan geldt dat geen van die personen de klacht over die gedraging mag behandelen. Wanneer een persoon ‘betrokken’ is valt niet in algemene zin te zeggen. Een medewerker die aanwezig was bij het plegen van de gedraging waarover wordt geklaagd, is niet zonder meer betrokken. Niettemin doet het bestuursorgaan er verstandig aan de kring van betrokkenen ruim te nemen om daarmee de schijn van partijdigheid te vermijden. In het algemeen is het in dat licht niet wenselijk een klacht te laten behandelen door een persoon van de afdeling waar de persoon die de gedraging heeft gepleegd werkzaam is.

Dat is ook van belang bij klachten wegens nalatigheid, waarbij niet concreet kan worden aangeduid wie nalatig is geweest. Indien een complete afdeling heeft nagelaten een brief in behandeling te nemen, is het niet wenselijk een van de medewerkers aan te wijzen als behandelaar van de klacht. Artikel 9:7 biedt grond voor deze gedachte.”

Artikel 9:10

“1 Het bestuursorgaan stelt de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord.

2 Van het horen van de klager kan worden afgezien indien de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te maken van het recht te worden gehoord.

3 Van het horen wordt een verslag gemaakt.”

In de memorie van toelichting (kamerstukken 1997-1998, 25 837, nr. 3) op dit artikel is het volgende opgenomen:

“De hoorplicht vormt een essentieel onderdeel van de schriftelijke klachtprocedure. Ook de Nationale ombudsman gaat daar van uit. (...)”

Het horen is om meerdere redenen van belang. (...) Een belangrijke doelstelling van de klachtprocedure is het herstel van het geschonden vertrouwen in het bestuur. Door uitwisseling van informatie en wederzijdse inzichten kan het vertrouwen van de klager in het bestuur worden versterkt, ook als hij geen gelijk krijgt. (...)

Gelet op het belang van het horen zal slechts in een beperkt aantal gevallen van het horen kunnen worden afgezien. (...)

Telefonisch horen is niet zonder meer uitgesloten, maar dient met de nodige zorgvuldigheid plaats te vinden. (...)

Tenslotte moet worden gewezen op de situatie van in het buitenland verblijvende klagers. Afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden kan het voorkomen dat de klager moeilijk bereikbaar of traceerbaar is. In die situaties kan er sprake zijn van een overmachtsituatie waarin van het bestuursorgaan niet meer kan worden verwacht dan een redelijke inspanning om de klager (in persoon) te horen. In dergelijke overmachtsituaties moet ernaar worden gestreefd de klager op enigerlei wijze te horen, maar is enige flexibiliteit noodzakelijk.”

Artikel 9:12

“1 Het bestuursorgaan stelt de klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht alsmede van de eventuele conclusies die het daaraan verbindt.

2 Indien vervolgens nog een klacht kan worden ingediend bij een persoon of college, aangewezen om klachten over het bestuursorgaan te behandelen, wordt daarvan bij de kennisgeving melding gemaakt.”

2. Vreemdelingencirculaire 2000

Hoofdstuk B1/4.7.7 **Horen**

“In de bezwaar- en administratief beroepsfase geldt als hoofdregel het horen van belanghebbende(n). Daarvan kan slechts worden afgezien, indien:

- het bezwaar of het administratief beroep kennelijk niet-ontvankelijk is;
- het bezwaar of het administratief beroep kennelijk ongegrond is;

- de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht gehoord te worden.

In bezwaar, doch niet in administratief beroep, kan voorts van het horen worden afgezien indien aan de bezwaren volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad.

Horen geschiedt in persoon. Schriftelijk of telefonisch horen voldoet niet aan de eisen van de Algemene wet bestuursrecht. Wel kan de vreemdeling of de gemachtigde bij telefonisch of schriftelijk contact met de Immigratie- en Naturalisatiedienst aangeven af te zien van het recht om te worden gehoord.

Indien de belanghebbende in het buitenland verblijft en een adres in het buitenland bekend is, wordt gehoord door tussenkomst van de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging.

In zaken met betrekking tot de afgifte van een visum of machtiging tot voorlopig verblijf wordt de referent in Nederland gehoord. De referent dient een schriftelijke machtiging om namens belanghebbende in rechte te mogen optreden, over te leggen, tenzij de referent tevens de aanvrager, wettelijk vertegenwoordiger of raadsman is.”