



Rapport

Datum: 23 mei 2005

Rapportnummer: 2005/153

Klacht

Verzoekers klagen erover dat de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), naar aanleiding van het verzoek om advies dat verzoeker op 12 januari 2004 ten behoeve van de verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) aan verzoekster had ingediend, op 12 februari 2004 namens de minister van Buitenlandse Zaken een negatief advies heeft uitgebracht. Zij klagen er in dit verband met name over dat het verzoek negatief is beoordeeld, omdat verzoekster ten tijde van de behandeling van het verzoek in Nederland verbleef.

Beoordeling

Algemeen

Verzoekster, van Surinaamse nationaliteit, had in april 2000 een verblijfsvergunning gekregen onder de beperking "verblijf bij partner". In november 2001 was deze beperking vanwege het verbreken van de relatie omgezet in de beperking "voortgezet verblijf". De aanvraag om verlenging van de geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning was bij besluit van 22 juli 2003 afgewezen, en tegen dit besluit had verzoekster een bezwaarschrift ingediend. Verzoekers hadden inmiddels hun relatie hersteld. Dit gegeven zou echter niet kunnen worden 'meegenomen' in de bezwaarprocedure. Daarom besloten verzoekers om in anticipatie op een eventueel nieuw in te dienen aanvraag om een verblijfsvergunning onder de beperking "verblijf bij partner", waarbij in beginsel het vereiste geldt dat men in het bezit is van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv), alvast een verzoek om een advies in te dienen omtrent de afgifte van een mvv aan verzoekster. De behandeling van zo'n in het land van herkomst in te dienen aanvraag, die ook aldaar moet worden afgewacht, verloopt sneller als eenmaal een positief advies is uitgebracht, zo redeneerden verzoekers, en daarmee zou de scheiding tussen verzoekster en haar kinderen zo kort mogelijk zijn.

I. Bevindingen

1. Op 12 januari 2004 verzocht verzoeker de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), om een advies omtrent de afgifte van een mvv aan verzoekster. Verzoekster verbleef op dat moment rechtmatig in Nederland omdat zij het besluit op bovengenoemd bezwaarschrift hier te lande mocht afwachten.
2. Op 12 februari 2004 adviseerde de minister van Buitenlandse Zaken negatief, vanwege het feit dat verzoekster op het moment van de adviesaanvraag in Nederland had verbleven, en niet in het land van herkomst of bestendig verblijf, alwaar de uitkomst van het verzoek om een advies diende te worden afgewacht.

3. Verzoeker diende op 23 februari 2004 een klacht in bij de Visadienst. Hij gaf daarbij aan dat aan verzoekster verblijf in Nederland was toegestaan, en voor de eis dat de behandeling van een verzoek om advies in het land van herkomst diende te worden afgewacht noch een wettelijke noch een beleidsbasis was aan te wijzen.

4. In reactie op de klacht liet het hoofd van de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken verzoeker bij brief van 21 april 2004 weten dat hij terecht had opgemerkt dat in het betreffende beleid niet was neergelegd dat een vreemdeling zich gedurende de behandeling van een verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv in het land van herkomst of bestendig verblijf moet bevinden. Het hoofd van de Visadienst gaf aan dat de ratio van het mvv-vereiste echter is dat de overheid in de gelegenheid wordt gesteld om te beoordelen of een vreemdeling aan de voorwaarden voor verblijf in Nederland voldoet zonder daarbij door diens aanwezigheid hier te lande voor een voldongen feit te worden geplaatst; dat het hier een adviesprocedure betrof, maakte dit niet anders omdat immers dezelfde achterliggende gedachte bleef gelden.

5. Verzoeker kon zich met dit antwoord niet verenigen, mede omdat het verzoek om advies was getoetst aan een voorwaarde die niet in een beleidsregel was vastgelegd; hij wendde zich daarom tot de Nationale ombudsman.

6. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie achtte de klacht ongegrond. Zij deelde mee dat reeds bij de eerste wettelijke verankering van het mvv-vereiste was opgemerkt dat iemand in Nederland die - bijvoorbeeld na afloop van de geldigheid van een toeristenvisum - in Nederland wil blijven, eerst terug moet naar het land van herkomst om een mvv aan te vragen en de beoordeling daarvan aldaar moet afwachten. Gelet op de ratio van het mvv-vereiste dient de vreemdeling zich ook gedurende de beoordeling van het verzoek om een advies omtrent de afgifte van een mvv in het land van herkomst of bestendig verblijf te bevinden, aldus de minister. In antwoord op de vraag waar dit beleid was vastgelegd deelde de minister mee dat naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004, waarin was bepaald dat een advies omtrent afgifte van een mvv geen besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, enkele paragrafen van hoofdstuk B1 van de Vreemdelingencirculaire waren herschreven (WBV 2004/34, Stscrt.11 juni 2004; zie Achtergrond).

7. De minister van Buitenlandse Zaken verwees in reactie op de klacht naar de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

II. Beoordeling

8. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dit impliceert dat een bestuursorgaan van een beleidslijn moet afwijken indien toepassing van dat beleid in een

individueel geval onredelijk is.

9. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft zich op het standpunt gesteld dat de eis dat een vreemdeling zich ook gedurende de beoordeling van een verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv moet bevinden in het land van herkomst voortvloeit uit de ratio van het mvv-vereiste. De Nationale ombudsman kan zich daarin in zijn algemeenheid vinden. Een dergelijke eis, hoezeer die ook voor de hand moge liggen, dient echter wel kenbaar te zijn voor betrokkenen. Dit was in de zaak van verzoekers echter niet het geval, nu het betreffende beleid pas bij besluit van 26 mei 2004 was gewijzigd, en verzoeker reeds op 12 januari 2004 een verzoek om advies had ingediend.

10. Daar komt nog bij dat verzoekster ten tijde van het verzoek om advies rechtmatig in Nederland verbleef, in afwachting van een beslissing op haar bezwaarschrift. Dit is wezenlijk anders dan een verblijf op grond van een (reeds verlopen) toeristenvisum. Deze omstandigheid had de minister ertoe moeten brengen in verzoeksters geval van het - nog niet kenbaar gemaakte - beleid af te wijken. De minister kon dan ook niet in redelijkheid op grond van dat beleid tot een negatief advies komen.

Dit geldt te meer omdat de reden om alvast een verzoek om advies in te dienen daarin was gelegen, dat verzoekster wilde bewerkstelligen dat de behandeling van een eventueel in het land van herkomst in te dienen aanvraag om een mvv voorspoedig zou verlopen, waarmee de scheiding van haar kinderen zo kort mogelijk zou kunnen zijn.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) is gegrond, wegens schending van het redelijkheidsbeginsel.

Onderzoek

Op 20 april 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw A. en de heer W. te Heerhugowaard, ingediend door de heer mr. J.J. Wedemeijer, advocaat te Alkmaar, 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 van Buitenlandse Zaken en de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gezamenlijk, werd een onderzoek ingesteld.

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

Tijdens het onderzoek kregen de ministers en verzoeker de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd de ministers een aantal specifieke vragen gesteld.

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

Verzoekers gemachtigde, de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Negatief advies van 12 februari 2004;
2. Klaagschrift van 23 februari 2004;
3. Reacties Visadienst van 1 en 21 april 2004;
4. Verzoekschrift van 5 april 2004, aangevuld bij brief van 26 april 2004;
5. Standpunt minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 10 september 2004;
6. Standpunt minister van Buitenlandse Zaken van 24 september 2004;
7. Reacties verzoeker van 5 oktober 2004 en 8 december 2004;
8. Nadere reactie minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 10 december 2004;
9. Nadere reactie minister van Buitenlandse Zaken van 21 december 2004.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Vreemdelingencirculaire 2000, zoals gewijzigd bij besluit van 26 mei 2004 (Stscrt 11 juni 2004)

Hoofdstuk B1/1.1.4 (Verzoek om advies)

“Voorafgaande aan de indiening van de aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf bij de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het buitenland, kan een hier te lande verblijvende referent door middel van een model M138 verzoeken om een advies in verband met het voornemen van een vreemdeling om een machtiging tot voorlopig verblijf aan te vragen in het buitenland. Gelet op de ratio van het mvv-vereiste dient de vreemdeling zich ook gedurende de beoordeling van het verzoek om advies omtrent afgifte van een mvv in het land van herkomst of bestendig verblijf te bevinden.”