



Rapport

Datum: 16 november 2005
Rapportnummer: 2005/352

Klacht

Verzoekers, vader en zoon (hierna: verzoeker 1 en 2), klagen erover dat de Nederlandse ambassade te Rabat (Marokko) het hen eind juli - begin augustus 2004 heeft bemoeilijkt om ten behoeve van verzoeker 2 een aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) in te dienen. In dit verband klagen zij erover dat de ambassade geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat het voor verzoekers van essentieel belang was om ingevolge het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2000/34 vóór 1 augustus 2004 de mvv-aanvraag in te dienen, en onvoldoende medewerking heeft geboden om een tijdige indiening te bewerkstelligen, in aanmerking genomen dat:

- verzoekers gemachtigde bij brieven van 6, 12 en 27 juli 2004 aan de ambassade verzoekers mvv-aanvraag ingevolge WBV 2000/34 heeft aangekondigd;
- verzoeker 1 op 27 juli 2004 conform de voor de ambassade te Rabat geldende mvv-visumaanvraagprocedure telefonisch contact met de ambassade heeft gehad waarbij hij heeft aangegeven dat indiening vóór 1 augustus 2004 van essentieel van belang was, maar hij van de ambassade pas een afspraak op 3 augustus 2004 heeft gekregen;
- verzoekers zich op 29 juli 2004 feitelijk bij de ambassade hadden gemeld waarbij de aanvraagpapieren in ontvangst werden genomen maar nog niet door de ambassade werden geregistreerd, en zij van de ambassade te horen hebben gekregen dat zij de week daarna, op 3 augustus 2004, dienden terug te komen.

Tevens klagen verzoekers erover dat de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) verzoekers brief van 27 juli 2004 aan de ambassade, waarin verzoeker 2 te kennen gaf een mvv-aanvraag ingevolge WBV 2000/34 te willen indienen, ten onrechte niet heeft aangemerkt als een zodanige aanvraag, maar de mvv-aanvraag heeft gedateerd op 3 augustus 2004, de datum waarop verzoeker 2 zich in persoon bij de ambassade heeft gemeld om aldaar de aanvraag in te dienen.

Beoordeling

I. Ten aanzien van de ambassade

Bevindingen

1. Verzoeker 1, vader van verzoeker 2, diende op 29 november 2001 bij de korpschef van de regiopolitie Limburg-Zuid een verzoek in om advies ter verkrijging van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) ten behoeve van verzoeker 2. Op 11 maart 2002 werd hierop afwijzend beslist. Verzoeker diende hiertegen bezwaar in, dat op 22 november 2002 door

de minister van Buitenlandse Zaken werd afgewezen. Op 29 juni 2004, verzonden aan verzoeker op 5 juli 2004, verklaarde de rechtbank Maastricht het beroep tegen de beslissing op het bezwaar gegrond. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 (nr. 200306128) vernietigde de rechtbank het bestreden besluit en verklaarde alsnog het bezwaarschrift tegen het besluit van 11 maart 2002 niet-ontvankelijk. De rechtbank bepaalde dat haar uitspraak in de plaats trad van het bestreden besluit.

2. Verzoekers stellen dat zij per brieven van 6 en 27 juli 2004, opgesteld door hun gemachtigde, aan de ambassade kenbaar hebben gemaakt een mvv-aanvraag te willen indienen. Zij deden in die brieven een uitdrukkelijk beroep op het overgangsrecht zoals neergelegd in het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2004/34. Ook deden zij het verzoek om hun brief van 27 juli 2004 als mvv-aanvraag aan te merken. Tevens voerden verzoekers aan dat hun gemachtigde per brieven van 12 en 27 juli 2004, met bijgevoegd de hierboven genoemde brieven aan de ambassade, aan de Visadienst namens hen een beroep had gedaan op WBV 2004/34.

3. Bij brief van 13 september 2004 stelde de Visadienst verzoeker 1 in de gelegenheid de mvv-aanvraag met stukken te onderbouwen. De dienst vermeldde hierbij dat de mvv-aanvraag werd aangemerkt als een verzoek om verblijf in het kader van verruimde gezinshereniging.

4. Naar aanleiding van deze brief dienden verzoekers via hun gemachtigde op 5 oktober 2004 een klacht in bij de Visadienst. In de klachtbrief stelde de gemachtigde dat zij bij brieven van 6 en 27 juli 2004 een beroep had gedaan op het overgangsrecht van het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2004/234 en uitdrukkelijk had verzocht om de brief van 27 juli 2004 zonedig als aanvraag te beschouwen.

Tevens stelde zij dat verzoekers zich ruim vóór 1 augustus 2004 meerdere malen hadden gemeld bij de Nederlandse ambassade in Marokko, teneinde de aanvraag tijdig in te dienen, zoals dit is vereist in het overgangsrecht, maar dat het verzoeker 1 door de ambassade erg moeilijk was gemaakt en dat hij zou moeten bellen om een afspraak te maken voor de indiening van de aanvraag, welke afspraak uiteindelijk niet eerder dan op 3 augustus 2004 kon worden gemaakt. Zij stelde zich tenslotte op het standpunt dat in de zaak van verzoekers het overgangsrecht van toepassing is.

5. Op 3 november 2004 reageerde de Visadienst op de klacht. De dienst achtte de klacht kennelijk ongegrond onder verwijzing naar de op 1 september 2003 in werking getreden Veegwet II, waardoor de wettelijke verplichting tot het in persoon indienen van de mvv-aanvraag, zoals neergelegd in artikel 1 onder h van de Vreemdelingenwet 2000, van kracht is geworden. De Veegwet II introduceerde een nieuwe definitie van de mvv in de Vreemdelingenwet 2000 die onder meer voorziet in de verplichting tot het in persoon indienen van de mvv-aanvraag. Hiermee was een einde gekomen aan de mogelijkheid

voor aanvragers (of hun advocaat of andere gemachtigde) om mvv-aanvragen schriftelijk in te dienen. Gelet op hiervoor genoemd beleid kon verzoekers brief van 27 juli 2004 gericht aan de Nederlandse ambassade te Marokko niet worden aangemerkt als een geldige (formele) mvv-aanvraag voor betrokkene, aldus de Visadienst.

De Visadienst stelde dat nu verzoeker zich op 3 augustus 2004, conform afspraak, in persoon op de Nederlandse ambassade had gemeld en aldaar zijn mvv-aanvraag had ingediend, de datum van de mvv-aanvraag derhalve 3 augustus 2004 was.

Daarnaast wierp de Visadienst verzoekers tegen dat zij niet eerst volgens het gebruikelijke protocol een telefonische afspraak hadden gemaakt met de ambassade voor het indienen van de mvv-aanvraag. Dat zij er voor hadden gekozen om zich meerdere keren bij de Nederlandse ambassade te melden zonder afspraak en derhalve niet geholpen waren, dan wel dat zij zich op voorhand niet hadden laten informeren over de te volgen procedure waardoor zij niet tijdig een aanvraag hebben kunnen indienen, komt dan ook geheel voor risico en rekening van verzoekers, aldus de Visadienst. Dit geldt volgens de Visadienst ook voor de omstandigheid dat verzoeker 1 eerst een week voor 3 augustus 2004 naar de Nederlandse ambassade had gebeld voor het maken van een afspraak en dat de afspraak pas een week later, en dus na 1 augustus 2004, had kunnen plaatsvinden.

6. Op 6 december 2004 wees de minister van Buitenlandse Zaken de mvv-aanvraag, door hem gedateerd op 3 augustus 2004, en beoordeeld naar de criteria die de Vreemdelingencirculaire 2000 stelt ten aanzien van verruimde gezinshereniging, af.

7. Op 14 december 2004 dienden verzoekers een klacht in bij de Nationale ombudsman. Zij voerden aan dat ten onrechte geen rekening was gehouden met de bijzondere situatie waarin zij verkeerden en dat aan de ambassade en de Visadienst tijdig kenbaar was gemaakt dat zij zich op het overgangsrecht wensten te beroepen. Verzoekers stelden dat zij - gezien de bijzondere situatie - de gelegenheid hadden moeten krijgen om tijdig, dat wil zeggen vóór 1 augustus 2004, de mvv-aanvraag in te dienen teneinde het beroep op het overgangsrecht veilig te stellen. Zonodig had hiervoor volgens hen het normale protocol voor het indienen van een aanvraag moeten wijken.

Verzoeker 1 stelde dat hij vanaf 22 juli 2004 had geprobeerd telefonisch in contact te komen met de ambassade om een afspraak te maken, maar dat dit eerst op 27 juli 2004 was gelukt en dat de afspraak pas had kunnen plaatsvinden op 3 augustus 2004.

Tevens stelden verzoekers dat zij op 29 juli 2004 bij de ambassade naar binnen hadden gekund en dat hun papieren in ontvangst waren genomen, maar niet afgestempeld. Zij hadden te horen gekregen dat zij volgende week terug moesten komen, gezien de afspraak van 3 augustus 2004, en omdat men bezig was met de mensen van vorige week.

8. Op 3 januari 2005 dienden verzoekers een bezwaarschrift in tegen de afwijzende beslissing van 6 december 2004.

9. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie reageerde op 17 maart 2005 op de klacht. Voor het klachtonderdeel over de ambassade verwees zij naar de reactie van de minister van Buitenlandse Zaken, zie hierna, onder 10.

10. De minister van Buitenlandse Zaken reageerde op 29 maart 2005 op de klacht en voerde aan dat de ambassade op 27 juli 2004 per fax twee brieven had ontvangen van de gemachtigde van verzoekers, te weten een brief gedateerd 6 juli 2004 en een brief gedateerd 27 juli 2004. Dit was het eerste contact van verzoekers met de ambassade geweest. Voorts voerde de minister aan dat verzoekers blijkens het datumstempel eveneens op 27 juli 2004 ter ambassade een mvv-aanvraagformulier hadden afgehaald. Bij het afhalen van formulieren kunnen door de ambassade geen afspraken worden gemaakt of aanvragen besproken. Nadat het aanvraagformulier is ingevuld en de benodigde documenten zijn verzameld, kan telefonisch een afspraak worden gemaakt via de afsprakenlijn van de ambassade, welke bereikbaar is tussen 12.00 en 16.00 uur. Deze procedure is ook vermeld op de website van de ambassade en gepubliceerd aan de buitenmuur. Vanwege het aantal door de ambassade te verwerken aanvragen, worden afspraken standaard een week vooruit gemaakt. Indien verzoeker 1 op 27 juli 2004 de afsprakenlijn had gebeld, had de afspraak dan ook niet eerder dan 3 augustus gemaakt kunnen worden, aldus de minister.

De minister achtte de stelling van verzoekers dat zij reeds eerder, te weten vanaf 22 juli 2004, de afsprakenlijn hadden getracht te bereiken, maar hierin niet waren geslaagd, niet aannemelijk, nu gedurende deze periode vele anderen blijkens de afsprakenlijsten van de ambassade wel contact kregen en afspraken hebben gemaakt. Wel is het mogelijk dat verzoeker vanwege de vakantiedrukke niet direct iemand te spreken had gekregen en het een aantal malen had moeten hebben proberen. Ook stelde de minister dat van een verzoek om een spoedafpraak of een verzoek om spoedbehandeling niet is gebleken. De minister stelde voorts dat indien klager telefonisch een dergelijk verzoek had gedaan en dit met redenen had omkleed, dit door de ambassade in overweging zou zijn genomen of dat er in ieder geval een aantekening van zou zijn gemaakt.

Tevens stelde de minister dat bij de ambassade van eerder contact tussen verzoekers en de ambassade vóór 27 juli 2004 niets bekend was, noch in de vorm van enige telefoon- of overige notitie, noch in de herinnering van toentertijd aanwezige ambassademedewerkers.

Ook achtte de minister het niet aannemelijk dat verzoekers zich op 29 juli 2004 ter ambassade hadden gemeld, waarbij de aanvraagformulieren in ontvangst zouden zijn genomen maar niet door de ambassade geregistreerd, nu het niet mogelijk is om zonder afspraak te ambassade binnen te gaan en stukken af te geven. De minister concludeerde dat de ambassade voldoende voortvarend had gehandeld ten aanzien van de

mvv-aanvraag. Daarbij nam hij nog in aanmerking dat de uitspraak van de rechtbank Maastricht reeds op 5 juli 2004 aan verzoeker was verzonden, maar het eerste bericht van verzoeker op 27 juli 2004 door de ambassade was ontvangen, slechts vijf dagen vóór de datum waarop de termijn voor een beroep op de overgangsregeling verstreek. Hiervan was bovendien één dag gelegen in het weekend en had één dag, vrijdag 30 juli 2004, een nationale feestdag betroffen waarop openbare instellingen en ook de ambassade waren gesloten. De minister achtte de klacht ongegrond. Tenslotte gaf de minister nog het volgende aan:

"Volledigheidshalve wijs ik er nog op dat in overeenstemming met de op dat moment geldende instructies, het faxbericht van 27 juli 2004 door de ambassade niet als een geldige mvv-aanvraag is aangemerkt, maar dat de ambassade is uitgegaan van de datum waarop betrokkene zich in persoon ter ambassade heeft gemeld om zijn aanvraag in te dienen, te weten 3 augustus 2004. Thans is dit beleid aangepast.

Schriftelijke aanvragen worden aangemerkt als een aanvraag in de zin van de Awb. Bij aanvragen die niet in persoon zijn ingediend, wordt de aanvrager een termijn geboden om alsnog in persoon te verschijnen, de leges te betalen en aan de overige voorwaarden te voldoen. Omdat de ambassade geheel heeft gehandeld in overeenstemming met de ten tijde van de mvv-aanvraag van betrokkene geldende instructies, kan haar deze handelwijze niet verweten worden."

Beoordeling

11. Het beginsel van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit houdt in dat een bestuursorgaan brieven waarin een burger met nadruk aangeeft een beroep te doen op een regeling die in tijd beperkt geldig is, deze direct in behandeling dient te nemen.

12. Uit hetgeen uit de stukken naar voren is gekomen staat vast dat de brieven van 6 en 27 juli 2004 bij de ambassade op 27 juli 2004 per fax zijn ontvangen.

Voor het overige weerspreken verzoekers en de minister van Buitenlandse Zaken elkaar. Dit geldt voor de stelling dat verzoekers voor 27 juli 2004 hadden getracht telefonisch of anderszins contact te leggen met de ambassade en de stelling dat verzoekers zich op 29 juli 2004 bij de ambassade hadden gemeld waarbij de aanvraagpapieren door de ambassade werden ingenomen maar niet werden geregistreerd.

13. De Nationale ombudsman acht het niet onaannemelijk dat verzoekers pogingen hebben gedaan om met de ambassade in contact te komen in voornoemde periode, met name gelet op het belang van verzoekers om de aanvraag vóór 1 augustus 2004 in te dienen. Over de precieze gang van zaken valt echter - bij gebrek aan telefoon- en/of gespreksnotities - geen uitsluitsel te geven.

Wat hier ook van zij, vast staat dat verzoekers eerst op 3 augustus 2004 een afspraak hebben verkregen bij de ambassade, en dat de brieven van 6 en 27 juli 2004 bij de ambassade waren ontvangen, maar dat de ambassade de gevraagde actie, te weten de brief van 27 juli 2004 aan te merken als een mvv-aanvraag, niet heeft ondernomen.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat de ambassade dit ten onrechte heeft nagelaten. Hierbij acht hij van belang dat de brief van 27 juli 2004 naar inhoud en formulering diende te worden opgevat als een aanvraag in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb, zie Achtergrond, N.o.). Niettegenstaande het door de minister van Buitenlandse Zaken gestelde over de Veegwet II, die voorziet in de verplichting tot het in persoon indienen van de mvv-aanvraag, had, voorzover er aan de aanvraag van 27 juli 2004 gebreken kleefden, verzoeker conform artikel 4:5 Awb (zie Achtergrond, N.o.) in de gelegenheid moeten worden gesteld om de aanvraag aan te vullen. Dit klemt temeer daar van de ambassade mocht worden verwacht dat zij op de hoogte was van de overgangsregeling WBV 2004/34. Daarbij mocht tevens van de ambassademedewerkers worden verwacht dat zij bekend waren met het belang voor vreemdelingen die zich op die regeling beriepen, om tijdig een mvv-aanvraag in te kunnen dienen en dat zij deze aanvragen met (extra) voortvarendheid behandelden.

14. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de ambassade het vereiste van fair play heeft geschonden door eerst op 3 augustus 2004 een afspraak voor het indienen van de mvv-aanvraag te maken en door de brief van 27 juli 2004 niet aan te merken als een mvv-aanvraag. De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

Wel heeft de Nationale ombudsman er met instemming kennis van genomen dat het ambassadebeleid is aangepast in die zin dat ook schriftelijke aanvragen worden aangemerkt als een aanvraag in de zin van de Awb, en als zodanig ook worden behandeld.

II. Ten aanzien van het dateren van de datum van aanvraag

Bevindingen

1. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie reageerde op dit klachtonderdeel als volgt:

"Het bezwaarschrift van betrokkene in de eerste procedure is niet-ontvankelijk verklaard als gevolg van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 12 januari 2004. Voor deze zaken is een overgangsregeling getroffen, neergelegd in WBV 2004/34. Om voor deze overgangsregeling in aanmerking te komen, moest een nieuwe aanvraag worden ingediend vóór 1 augustus 2004. Betrokkenes gemachtigde heeft op 12 juli schriftelijk aan de IND laten weten dat betrokkene vóór 1 augustus 2004 een aanvraag zal indienen. Op 6 juli en op 27 juli heeft de gemachtigde gefaxt aan de

ambassade met de mededeling dat betrokkene vóór 1 augustus 2004 een aanvraag wenst in te dienen, en het verzoek hem daartoe in de gelegenheid te stellen. In de brief van 27 juli staat tevens: "*Hierbij verzoek ik u dringend om zonodig dit schrijven als aanvraag MVV te willen beschouwen.*"

Ten onrechte is deze brief van betrokkenes gemachtigde niet als aanvraag aangemerkt. In de Vreemdelingencirculaire is vastgelegd dat een mvv-aanvraag in persoon moet worden ingediend (BI/1.1.1), maar tevens dat een redelijke termijn gegeven moet worden om het verzuim te herstellen indien niet wordt voldaan aan de vereisten voor het in behandeling nemen van een aanvraag (B1 /4.2.1). Dat betekent dat in de brief van 27 juli niet werd voldaan aan het vereiste dat de aanvraag in persoon moet worden ingediend, maar dat dit wel als de aanvraagdatum moet worden beschouwd. Het verzuim is door betrokkene op 3 augustus hersteld, toen hij wél in persoon verscheen, waarna de aanvraag in behandeling kon worden genomen.

De klacht is voor wat betreft de beoordeling van de aanvraagdatum door de IND dan ook gegrond. Hoe dit heeft kunnen ontstaan, is niet precies meer na te gaan.

Referent zal in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord naar aanleiding van het bezwaarschrift van 3 januari 2005. Dit gehoor door een ambtelijke commissie zal vóór 1 mei a.s. plaatsvinden. In bezwaar wordt uitgegaan van 27 juli 2004 als aanvraagdatum en zal alsnog worden getoetst aan de overgangsregeling zoals neergelegd in WBV 2004/34."

Beoordeling

2. Verzoekers brief aan de ambassade van 27 juli 2004, die hij met begeleidend schrijven van diezelfde datum ook naar de Visadienst had gezonden, is, zoals hiervoor onder I.14 werd vastgesteld, naar inhoud en formulering aan te merken als een aanvraag in de zin van artikel 1:3 Awb (zie Achtergrond, N.o.). De Nationale ombudsman is van oordeel dat de Visadienst die brief ten onrechte niet als zodanig heeft opgevat. Van bijzondere omstandigheden die dit verklaren of rechtvaardigen is niet gebleken. De Visadienst heeft hiermee het hiervoor genoemde beginsel van fair play geschonden.

De onderzochte gedraging is in zoverre evenmin behoorlijk.

Wel heeft de Nationale ombudsman er met instemming kennis van genomen dat verzoeker door de Visadienst alsnog is gehoord naar aanleiding van zijn bezwaarschrift en dat de aanvraag alsnog is getoetst aan de overgangsregeling WBV 2004/34.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de ambassade te Rabat (Marokko) is gegrond, wegens schending van het beginsel van fair play.

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 beginsel van fair play.

Onderzoek

Op 16 december 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heren K., vader en zoon, ingediend door mevrouw mr. L.J.H. Hoven-Kohl, advocaat te Maastricht, met een klacht over een gedraging van de ambassade te Rabat (Marokko) en een gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

Naar deze gedragingen, die worden aangemerkt als een gedraging van respectievelijk de minister van Buitenlandse Zaken, en 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 ministers verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

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

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

De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De reactie van de minister van Buitenlandse Zaken gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Verzoekers gaven binnen de gestelde termijn geen reactie.

Informatieoverzicht

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

Brief van 6 juli 2004 van verzoekers aan de ambassade te Rabat (Marokko)

Brief van 12 juli 2004 van verzoekers aan de Visadienst

Brief van 27 juli 2004 van verzoekers aan de ambassade

Brief van 27 juli 2004 van verzoekers aan de Visadienst

Brief van 13 september 2004 van de Visadienst aan verzoeker

Klachtbrief van 5 oktober 2004 aan de Visadienst

Klachtafdoening van 3 november 2004 van de Visadienst

Verzoekschrift van 14 december 2004 aan de Nationale ombudsman

Reactie van 17 maart 2005 van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie

Reactie van 29 maart 2005 van de minister van Buitenlandse Zaken

Reactie van 13 mei 2005 van verzoekers

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 1:3

"1. (...)

2. (...)

3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

4. (...)"

Artikel 4:5

"1. Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien:

a. de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, of

b. (...)

c. de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking,

mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen."