



# Rapport

**Datum: 23 december 2005**  
**Rapportnummer: 2005/394**

## Klacht

Verzoekster klaagt over de wijze waarop de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), haar klacht van 2 juli 2004 namens de minister van Buitenlandse Zaken heeft behandeld. Verzoekster had erover geklaagd dat de Visadienst geen gehoor had gegeven aan haar verzoek van 23 juni 2004 om het in het kader van een aan te vragen machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) namens de minister van Buitenlandse Zaken gegeven negatieve advies in heroverweging te nemen. Met name klaagt verzoekster erover dat de klacht is aangemerkt als bezwaarschrift en op die grond kennelijk ongegrond is verklaard.

## Beoordeling

### Algemeen

Om voor een verblijf in het kader van gezinshereniging in Nederland in aanmerking te komen, dient de vreemdeling voordat hij naar Nederland reist te beschikken over een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Deze mvv moet worden aangevraagd bij de Nederlandse vertegenwoordiging in het land van herkomst. De in Nederland verblijvende echtgenoot (referent) kan alvorens deze aanvraag in te dienen hierover eerst een advies vragen aan de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND; zie Achtergrond, onder 1.). Indien wordt voldaan aan de toelatingsvoorwaarden wordt een positief advies gegeven en machtigt de Visadienst onder voorbehoud de Nederlandse vertegenwoordiging om de mvv af te geven. Indien het advies negatief is, maar de betrokkene toch een mvv-aanvraag indient, dan wordt die aanvraag afgewezen en kan betrokkene hiertegen in bezwaar gaan. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog in zijn uitspraak van 12 januari 2004 (nr. 200306128/1) onder meer dat een advies omtrent een de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf niet kan worden aangemerkt als een besluit waartegen rechtsmiddelen (bezwaar bij het bestuursorgaan zelf en beroep bij de rechter) openstaan.

### I. Bevindingen

1. Verzoekster wenste gezinshereniging met haar Marokkaanse echtgenoot in Nederland. Om te weten of aan haar een mvv zou worden verleend, verzocht haar echtgenoot via zijn advocaat op 5 maart 2004 de Visadienst om een advies.
2. Op 18 juni 2004 adviseerde de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken negatief, omdat verzoeksters echtgenoot niet voldeed aan het vereiste dat hij duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikte. Uit de door verzoeksters echtgenoot overgelegde arbeidsovereenkomst maakte de Visadienst op dat er sprake was van uitzendwerk voor bepaalde tijd. Gelet op het onzekere karakter dat werken op uitzendbasis kenmerkt, werd de arbeid daarom niet als duurzaam aangemerkt.

3. Op 2 juli 2004 diende verzoekster via haar advocaat een klacht in bij de Visadienst omdat het arbeidscontract van haar echtgenoot ten onrechte was gekwalificeerd als een contract op uitzendbasis terwijl in zijn geval het aantal te werken uren per week was gegarandeerd. Verzoekster verzocht de Visadienst het negatieve advies om die reden te heroverwegen.

4. In reactie op de klacht liet het hoofd van de Visadienst bij brief van 16 augustus 2004 namens de minister van Buitenlandse Zaken weten dat de klacht gelet op het karakter ("u wenst op te komen tegen het oordeel dat in het kader van het verzoek om een advies inzake de afgifte van een mvv is gegeven") daarvan als bezwaar werd aangemerkt. Omdat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 12 januari 2004 had bepaald dat er geen rechtsmiddelen openstaan tegen mvv-adviezen werd de klacht als bezwaarschrift kennelijk ongegrond verklaard. Verzoekster werd gewezen op de mogelijkheid een nieuwe adviesaanvraag in te dienen dan wel een mvv aan te vragen in het land van herkomst.

5. Verzoekster wenste een inhoudelijke behandeling van haar klacht over de inhoud van het advies en wendde zich op 13 september 2004 tot de Nationale ombudsman. Zij klaagde erover dat de Visadienst geen gehoor had gegeven aan haar verzoek het negatieve advies te heroverwegen. Ook klaagde zij erover dat de klacht was aangemerkt als bezwaarschrift en vervolgens kennelijk ongegrond was verklaard.

6. In haar reactie van 17 december 2004 op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Nationale ombudsman weten dat de klacht over het heroverwegen van het advies terecht kennelijk ongegrond was verklaard. Op grond van de genoemde uitspraak van de Afdeling had de IND geen andere mogelijkheid gehad, aldus de minister. De minister achtte de klacht in zoverre gegrond dat de klacht inhoudelijk moest worden aangemerkt als bezwaarschrift en op die grond niet kennelijk ongegrond had moeten worden verklaard maar niet-ontvankelijk.

7. Bij brief van 15 februari 2005 liet de minister weten het antwoord van 17 december 2004 in zoverre te willen herzien dat zij de brief van verzoekster van 2 juli 2004 niet langer als bezwaarschrift kwalificeerde maar als klacht omdat de brief als klacht en niet als bezwaar bedoeld was. Verder liet zij weten dat het interne klachtrecht bedoeld is voor een behoorlijkheidstoets van een gedraging van het bestuursorgaan. Omdat de adviesaanvraag in dit geval onvoldoende voortvarend was behandeld, oordeelde zij dat de klacht in die zin als gegrond beoordeeld had moeten worden. Voor een inhoudelijke heroverweging van het advies was naar haar mening terecht verwezen naar de mvv-procedure of de mogelijkheid van indienen van een nieuwe mvv-adviesaanvraag. In die zin achtte ze de klacht ongegrond.

8. De minister van Buitenlandse Zaken verwees in zijn reactie van 28 februari 2004 op de klacht naar de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van

15 februari 2005.

9. In dit verband wordt gewezen op rapport 2005/177 van de Nationale ombudsman van 21 juni 2005 over het gebundelde onderzoek naar een vijftigtal klachten over klachtbehandeling door de IND. In dit rapport is ook de klacht van verzoekster over het kennelijk ongegrond verklaren van de klacht over het negatieve advies behandeld (zie Achtergrond, onder 2.). Dit aspect komt in dit onderzoek niet meer aan de orde. In dit onderzoek gaat het om de weigering van de Visadienst het negatieve advies in heroverweging te nemen.

## II. Beoordeling

10. Het beginsel van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit brengt mee dat als een burger een klacht indient over een gedraging van een bestuursorgaan, het bestuursorgaan de klacht ook inhoudelijk dient te behandelen, tenzij zich daartoe formele beletselen voordoen.

11. In dit geval klaagde verzoekster erover dat de Visadienst ten onrechte een negatief advies had gegeven over de mvv-verlening, en niet bereid was geweest dit advies te heroverwegen naar aanleiding van haar opmerking dat haar echtgenoot wel beschikte over voldoende middelen van bestaan. Beide ministers stelden zich op het standpunt dat er gezien de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 geen enkele ruimte was voor een inhoudelijke heroverweging, en gingen niet in op de inhoud van de klacht. Na een aanvankelijke niet-ontvankelijkverklaring nadat de klacht inhoudelijk als bezwaar werd gekwalificeerd, werd de klacht na bemoeienis van de Nationale ombudsman, alsnog als zodanig in behandeling genomen. Hoewel verzoekster daarover niet had geklaagd, werd de klacht gegrond verklaard wat betreft de lange duur van de behandeling. Op het punt van de duurzaamheid van het inkomen werd verder niet ingegaan. Verzoekster werd slechts gewezen op de mogelijkheid een nieuw mvv-advies aan te vragen dan wel een mvv-procedure te starten in het land van herkomst.

12. De Nationale ombudsman heeft onder meer in zijn brief van 19 oktober 2005 aan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken desgevraagd uiteengezet waarom hij van oordeel is dat de ministers wel inhoudelijk op de klachten over de mvv-adviezen moeten reageren. Hij deelde onder meer het volgende mee:

"...Het geven van een mvv-advies moet worden aangemerkt als een gedraging in de zin van artikel 9:1 Awb, waarover een klacht kan worden ingediend. Nu het advies na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 12 januari 2004 niet langer behoort te worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 7:1 Awb, staat immers niet langer de mogelijkheid van bezwaar of beroep open. Daarbij is van belang dat de

mvv-adviesprocedure in de Vreemdelingencirculaire als aparte procedure staat vermeld, en in die zin voldoende zelfstandige betekenis heeft om niet te worden gezien als de procedure ter behandeling van een aanvraag die opgaat in de mvv-procedure zelf.

Dit brengt mee dat de Nationale ombudsman bevoegd, en onder omstandigheden ook verplicht is om, wanneer er geen andere beletselen zijn, de klacht in onderzoek te nemen. In dat kader wordt dan aan u om een standpunt en om relevante informatie verzocht.

Ik ben het dan ook niet eens met uw stelling dat het in behandeling nemen van een klacht over een mvv-advies ertoe strekt u te bewegen alsnog over te gaan tot de door de Afdeling uitgesloten heroverweging in rechte. De systematiek van de Awb brengt nu eenmaal mee dat wanneer er geen sprake is van een besluit (waaraan de mogelijkheid van bezwaar en beroep is gekoppeld in artikel 8:1), er wel sprake kan zijn van een gedraging die onderworpen is aan het klachtrecht van hoofdstuk 9 Awb..."

13. Door in dit geval de klacht aanvankelijk aan te merken als bezwaarschrift en dat als zodanig niet-ontvankelijk te verklaren, terwijl er geen sprake was van formele beletselen, is verzoekster ten onrechte afgehouden van de mogelijkheid haar klacht behandeld te krijgen. Door vervolgens, nadat de klacht in tweede instantie toch als zodanig in behandeling was genomen, in de afdoeningsbrief slechts aan te geven dat een inhoudelijke beoordeling van een reeds gegeven mvv-advies niet mogelijk was, gezien de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, heeft ook toen geen adequate inhoudelijke klachtbehandeling plaatsgevonden. Daarmee is in strijd gehandeld met het beginsel van fair play.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van Visadienst is gegrond, wegens schending van het beginsel van fair play.

## **AANBEVELING**

De Nationale ombudsman geeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken in overweging alsnog over te gaan tot een inhoudelijke beoordeling van de op 2 juli 2004 ingediende klacht van verzoekster.

## **Onderzoek**

Op 14 september 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw M. uit Marokko, ingediend door de heer mr. B. Hiddinga, advocaat te Den Haag, met een klacht over een gedraging van 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 betrokken ministers en verzoekster de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd de Visadienst een aantal specifieke vragen gesteld.

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

De IND 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 te wijzigen.

#### Informatieoverzicht

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

Het negatieve advies van de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken van 18 juni 2004 aan verzoeker over de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf;

Brief van 23 juni 2004 van de gemachtigde van verzoekster aan de IND met verzoek om heroverweging advies;

Brief van de IND van 30 juni 2004 inhoudende afwijzing verzoek om heroverweging

Klachtbrief van 2 juli 2004 van verzoekster aan de IND;

Klachtafhandelingsbrief van 16 augustus 2004 van de IND;

Verzoekschrift van 13 september 2004 van verzoekster aan de Nationale ombudsman;

Brief van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 17 december 2004 met een reactie op de klacht;

Brief van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie 15 februari 2005 inhoudende een gedeeltelijke herziening van de reactie van 17 december 2004;

Reactie van de minister van Buitenlandse Zaken van 15 maart 2005 met een reactie op de klacht.

## Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

## Achtergrond

### 1. Vreemdelingencirculaire 2000

#### 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.”

#### Hoofdstuk B1/2.2.3

##### "2.2.3 Middelen van bestaan

(...)

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, Vreemdelingenwet kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd worden afgewezen indien de vreemdeling niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan dan wel, indien de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan. Ingevolge artikel 16, tweede lid, Vreemdelingenwet kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de toepassing van deze grond. Deze regels zijn neergelegd in artikel 3.73 en verder Vreemdelingenbesluit.

(...)

Als hoofdregel geldt dat vreemdelingen die in Nederland willen verblijven, zelfstandig en duurzaam moeten beschikken over voldoende middelen van bestaan.”

### 2. Rapport Nationale ombudsman 2005/177

De Nationale ombudsman heeft in 2004 een groot aantal klachten over klachtbehandeling door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) in onderzoek genomen. Hij heeft daarom besloten om de onderzoeken van deze klachten samen te voegen en daarover één rapport uit te brengen.

Uiteindelijk werd een vijftigtal onderzoeken in deze bundeling betrokken. Om deze te kunnen onderbrengen in één rapport heeft de Nationale ombudsman de klachtformulering aangepast. Hierbij is een indeling naar klachtaspecten gekozen die aansluit bij de procedure van klachtbehandeling vanaf het moment van indiening van de klacht tot na de afhandeling.

In dit rapport komt in Hoofdstuk VI op pagina 28 het onderdeel over de interne klachtbehandeling in onderhavige zaak aan de orde.

In dit hoofdstuk worden de klachten behandeld van een twaalfstal verzoekers die wel tijdig een inhoudelijke reactie hadden gekregen van de IND, maar erover klaagden dat deze niet duidelijk dan wel niet adequaat was. In deze zaken oordeelde de Nationale ombudsman dat de gedraging “niet behoorlijk” was wegens schending van het motiveringsbeginsel.