



Rapport

Datum: 23 december 2005
Rapportnummer: 2005/395

Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie en Naturalisatiedienst (IND), namens de minister van Buitenlandse Zaken op 21 januari 2005 een negatief advies heeft uitgebracht omtrent de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf aan haar partner, omdat zij niet voldeed aan de voorwaarden die gelden indien sprake is van gezinsvorming, terwijl in haar geval sprake was van gezinshereniging.

Zij klaagt er tevens over dat de Visadienst namens de minister haar verzoek om op die grond het advies te herzien, niet inhoudelijk heeft behandeld.

Beoordeling

I. Bevindingen

1. Verzoekster, van Nederlandse nationaliteit, was op 30 september 2002 in Turkije in het huwelijk getreden. Met het oog op de overkomst van haar Turkse echtgenoot en de daarvoor benodigde machtiging tot voorlopig verblijf (mvv), diende zij via haar gemachtigde op 23 september 2004 een verzoek in bij de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), om een advies omtrent de afgifte van een mvv. Nadat zij in de gelegenheid was gesteld om bepaalde ontbrekende gegevens over te leggen, bracht de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken op 24 januari 2005 een advies uit.

2. In het advies werd aangegeven dat in verzoeksters geval was getoetst aan de voorwaarden die gelden voor een verblijfsvergunning onder de beperking die verband houdt met gezinsvorming (zie Achtergrond, onder 1.). Daarbij werd vermeld dat was gebleken dat zij niet duurzaam en zelfstandig beschikte over voldoende middelen van bestaan.

3. Op 31 maart 2005 diende verzoekster via haar gemachtigde een verzoek in om heroverweging van het advies; zij meende dat er ten onrechte was getoetst aan het beleid voor gezinsvorming, omdat zij en haar echtgenoot ook in Turkije al een jaar hadden samengewoond na hun huwelijk.

4. De Visadienst liet namens de minister in reactie op het verzoek om heroverweging bij brief van 15 april 2005 weten dat er geen aanleiding bestond om dit verzoek te honoreren. De dienst verwees daarbij naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 (ABRvS; 200306128/1), waarbij was bepaald dat een advies omtrent de afgifte van een mvv geen besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dat derhalve tegen een negatief advies geen rechtsmiddelen openstaan: een vreemdeling die in rechte wenst op te komen tegen een negatief oordeel

van de minister, kan een aanvraag om een mvv indienen. De Visadienst gaf aan dat het verzoekster vrij stond een nieuw verzoek om een advies dan wel een aanvraag om een mvv in te dienen. Nadat verzoekster via haar gemachtigde op 21 april 2005 tegen deze reactie had geprotesteerd, wees de Visadienst haar bij brief van 9 mei 2005 er nogmaals op dat, indien sprake was geweest van een onjuist advies, dit bij de beoordeling van een nieuw verzoek om een advies dan wel een aanvraag om een mvv zou worden betrokken. Verzoekster wendde zich daarop via haar gemachtigde tot de Nationale ombudsman.

5. In reactie op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie bij brief van 13 juli 2005, onder verwijzing naar eerder genoemde uitspraak van de ABRvS, weten geen aanleiding te zien om inhoudelijk te reageren op verzoeksters klacht. De klacht zag immers niet op een gedraging, maar beoogde een inhoudelijke heroverweging, aldus de minister. Zij had de klacht dan ook aangemerkt als een verkapt bezwaarschrift. De minister van Buitenlandse Zaken liet bij brief van 19 augustus 2005 weten zich hierbij aan te sluiten.

6. In reactie op het verzoek van de Nationale ombudsman aan de ministers om alsnog te reageren, stuurde de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie in kopie de relevante dossierstukken.

II. Beoordeling

7. Het vereiste van administratieve nauwkeurigheid houdt in dat bestuursorganen secuur werken. Dit impliceert dat een bestuursorgaan bij de beoordeling van een verzoek omtrent de afgifte van een mvv dient uit te gaan van de juiste feiten en omstandigheden.

8. Om te kunnen vaststellen aan welke voorwaarden verzoeksters verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv aan haar Turkse echtgenoot moest worden getoetst, diende de Visadienst bij de beoordeling ervan allereerst onder meer vast te stellen of er sprake was van gezinsvorming of gezinshereniging.

9. Gezinsvorming houdt in dat de vreemdeling een verblijfsvergunning wil om in Nederland te gaan wonen bij een (huwelijks- geregistreerd of samenwonende) partner, waarbij de relatie is ontstaan terwijl de partner in Nederland woonde. Als een vreemdeling een verblijfsvergunning wil om in Nederland te gaan wonen bij iemand met wie al een gezinsband bestond (bijvoorbeeld een kind dat bij de ouder wil gaan wonen), dan is sprake van gezinshereniging.

10. Uit de stukken die de Nationale ombudsman van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft ontvangen blijkt dat verzoekster in Nederland is geboren en getogen en daar nog altijd woonachtig was. Haar Turkse echtgenoot wilde een verblijfsvergunning om in Nederland bij haar te gaan wonen. Er is dus sprake van gezinsvorming. Hieruit volgt dat de Visadienst bij de beoordeling van het verzoek om advies op dit punt is uitgegaan van de

juiste feiten en omstandigheden, en niet in strijd heeft gehandeld met het vereiste van administratieve nauwkeurigheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

11. Over de behandeling van het verzoek om heroverweging van het negatieve advies merkt de Nationale ombudsman het volgende op.

12. 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.

13. De weigering om een verzoek om heroverweging in behandeling te nemen hangt nauw samen met het standpunt van de betrokken ministers om klachten over negatieve adviezen niet inhoudelijk te behandelen.

De Nationale ombudsman heeft onder meer bij brief van 19 oktober 2005 aan de beide ministers uiteengezet waarom hij van oordeel is dat de ministers wel inhoudelijk moeten reageren op klachten over adviezen omtrent de afgifte van een mvv. Hij bracht daarbij onder meer onder de aandacht dat het uitbrengen van een dergelijk advies een gedraging is in de zin van artikel 9:1 Awb waarover een klacht kan worden ingediend (zie Achtergrond, onder 2.).

14. Verzoeksters verzoek om heroverweging van het advies kon vanwege eerdergenoemde uitspraak van de ABRvS niet worden aangemerkt als bezwaarschrift. Dit had voor de Visadienst aanleiding moeten zijn om dit verzoek op te vatten als een uiting van ongenoegen over het negatieve advies en dit vervolgens als klacht te behandelen. Hiervóór, onder 10., is gebleken dat in verzoeksters verzoek terecht is getoetst aan de voorwaarden voor gezinsvorming. Indien de Visadienst was overgegaan tot klachtbehandeling, had kunnen worden volstaan met een betrekkelijk eenvoudige uitleg omtrent de begrippen gezinshereniging en gezinsvorming.

Nu geen adequate inhoudelijke klachtbehandeling heeft plaatsgevonden, is in strijd gehandeld met het beginsel van fair play.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Visadienst is:

gegrond ten aanzien van het niet inhoudelijk behandelen van het verzoek om heroverweging, wegens schending van het beginsel van fair play;

niet gegrond ten aanzien van het uitbrengen van een negatief advies.

Onderzoek

Op 24 mei 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw O., ingediend door mevrouw mr. C.J. van der Waarde, advocaat te Dordrecht, 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 ministers 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 verzoekster de gelegenheid op de door ieder van hen 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.

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

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Informatieoverzicht

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

1. Verzoek om advies van 23 september 2004;
2. Advies van 24 januari 2005;
3. Verzoek om heroverweging van 31 maart 2005;
4. Reactie Visadienst van 15 april 2005;
5. Herhaald verzoek om heroverweging van 21 april 2005;

6. Reactie Visadienst van 9 mei 2005;
7. Verzoekschrift van 23 mei 2005;
8. Reactie minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 13 juli 2005;
9. Reactie minister van Buitenlandse Zaken van 19 augustus 2005;
10. Informatie minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 18 oktober 2005.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Vreemdelingencirculaire 2000

“...Hoofdstuk B 2, Gezinshereniging en gezinsvorming

1 Inleiding

(...)

Gezinsvorming is bij artikel 1.1, onder r, Vreemdelingenbesluit gedefinieerd als: 'gezinshereniging van de echtgenoot, geregistreerd partner of niet-geregistreerde partner, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip waarop de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had.' Aldus is gezinsvorming een bijzondere vorm van gezinshereniging. Verder wordt met de aansluiting bij het begrip 'hoofdverblijf' voorkomen dat ook in geval van een tijdens een buitenlandse vakantie van een in Nederland gevestigde persoon gesloten huwelijk of relatie, om de enkele reden dat het huwelijk of de relatie buiten Nederland tot stand is gekomen, sprake zou zijn van 'gezinshereniging'...”

2. Brief van de Nationale ombudsman van 19 oktober 2005 aan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken.

“...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..."