

Rapport

Datum: 26 januari 2006

Rapportnummer: 2006/029

Klacht

Verzoekers klagen over de gang van zaken rond de verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) aan verzoeker. Zij klagen er in dit verband over dat een met name genoemde medewerker van de Visadienst hen onjuist heeft voorgelicht over de mogelijkheid voor verzoeker om de mvv-procedure in Oostenrijk af te wachten en de mvv af te halen bij de Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging in Oostenrijk.

Voorts klagen zij over de tegenstrijdige informatie die verschillende medewerkers van de Visadienst hun hebben verstrekt over de mvv-procedure, over de vereisten voor de verlening van een mvv en over de verblijfplaats van het dossier van de aanvraag in de periode van eind september 2003 tot en met maart 2004.

Daarnaast klagen zij erover dat de behandeling van het verzoek om advies met betrekking tot de mvv-aanvraag ten behoeve van verzoeker van 17 december 2003 nodeloos is vertraagd doordat hun dossier door de Visadienst van het ene kantoor naar het andere kantoor is gestuurd.

Tevens klagen zij erover dat de Visadienst niet heeft gereageerd op hun verzoeken om spoedbehandeling van 4 juni, 12 juni en 13 juni 2004 van de mvv-aanvraag van 26 maart 2004.

Voorts klagen zij erover dat de minister van Buitenlandse Zaken de klacht die verzoekster hierover telefonisch op 11 juni 2004 bij de Visadienst had ingediend, niet heeft beantwoord.

Tenslotte klagen zij erover dat hun verzoek om schadevergoeding bij brief van 25 maart 2005 is afgewezen.

Beoordeling

Algemeen

1. Verzoeker, van Afghaanse nationaliteit, was in 2001 gevlucht uit Afghanistan. Via Oostenrijk reisde hij naar Nederland om asiel aan te vragen. Eind 2003 trad hij in het huwelijk met verzoekster, van Nederlandse nationaliteit. Op 26 november 2003 is verzoeker uit Nederland verwijderd en krachtens de overeenkomst van Dublin overgedragen aan de Oostenrijkse autoriteiten. Op grond van deze overeenkomst wordt een asielaanvraag afgewezen indien een ander land, partij bij het Vluchtelingenverdrag verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag. Op 10 december 2003 diende verzoeker in Oostenrijk een asielaanvraag in. Hij mocht daar verblijven in afwachting van de beslissing op zijn asielaanvraag. Op 17 december 2003 diende zijn echtgenote, verzoekster, een verzoek om advies in omtrent de afgifte van een machtiging

tot voorlopig verblijf (mvv) aan verzoeker. Daarbij vermeldde zij dat verzoeker de mvv wenste af te halen in Wenen (Oostenrijk). Verzoekers hadden over deze mogelijkheid informatie ingewonnen bij de informatielijn van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). Verzoekster zou zelf zolang bij verzoeker in Oostenrijk verblijven. Op 15 maart 2004 bracht de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de IND, een negatief advies uit omtrent de afgifte van een mvv aan verzoeker omdat verzoeker niet in zijn land van herkomst en evenmin in een "land van bestendig verblijf" verbleef. In het advies stond onder meer de volgende tekst:

"Referente heeft aangegeven dat betrokkene de mvv wenst af te halen in Wenen. Dit is echter niet het land van herkomst van betrokkene noch van bestendig verblijf. (...) Gebleken is dat betrokkene op 10 december 2003 een asielaanvraag in Oostenrijk heeft ingediend en aldaar slechts verblijf heeft in afwachting van een beslissing op zijn asielaanvraag. Van bestendig verblijf in bovenbedoelde zin is derhalve geen sprake (...)"

In het advies was vermeld dat reeds op grond hiervan aanleiding bestond de aanvraag af te wijzen.

2. Nadat verzoekers kennis hadden genomen van het negatief advies leek er geen andere mogelijkheid voor verzoeker open te staan dan een mvv-aanvraag vanuit Afghanistan in te dienen. Dit werd bevestigd in een telefoongesprek met een medewerkster van de IND-informatielijn. Omdat mvv-aanvragen van Afghanen bij de Nederlandse ambassade in Pakistan moesten worden ingediend, vertrok verzoeker op 22 maart 2004 in het bezit van een visum voor Pakistan geldig tot 17 juni 2004 naar Pakistan. Op 26 maart 2004 diende verzoeker een mvv-aanvraag in. Daarna verbleef hij tot en met 16 juni 2004 in Afghanistan. Op 17 juni 2004 werd een mvv afgegeven aan verzoeker door de Nederlandse ambassade te Pakistan. Op 18 juni 2004 keerde verzoeker terug naar Nederland.

I. Ten aanzien van de klacht over de voorlichting over de mogelijkheid om de mvv-procedure in Oostenrijk af te wachten.

Bevindingen

1. Eind september 2003 nam verzoekster telefonisch contact op met de IND-informatielijn om te informeren welke stappen moesten worden ondernomen om een mvv aan te vragen voor verzoeker. Zij stelde onder meer de vraag of het nodig was dat verzoeker terugkeerde naar Afghanistan om de mvv-aanvraag in te dienen en wees daarbij op de gevaren die dat voor hem zou meebrengen. Verzoekster maakte uit het gesprek met een met name genoemde medewerker aan de IND-informatielijn op dat verzoeker de mvv in Oostenrijk kon aanvragen en afhalen als hij maar kon bewijzen dat hij in dat land zijn asielprocedure mocht afwachten.

2. De medewerker van de afdeling Communicatie Publieksvoorlichting liet in reactie op de klacht onder meer weten dat hij verzoekster in het bewuste telefoongesprek de procedure had uitgelegd met betrekking tot het mogen aanvragen en afwachten van de mvv in Oostenrijk van haar echtgenoot. Indien hij kon aantonen in Oostenrijk bestendig verblijf te hebben voldeed hij aan de voorwaarden zoals verzoekster dit ook in haar klacht heeft omschreven. Dit beleid staat omschreven in de Vreemdelingencirculaire (Deel B1.1.1.: zie Achtergrond; onder 1.).

3. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie liet in reactie op de klacht weten dat zij helaas had moeten constateren dat de informatie zoals deze aan verzoekers was gegeven in het telefonisch onderhoud niet overeenstemde met de inhoud van het advies dat op 15 maart 2004 was verstrekt met betrekking tot de mvv-aanvraag. De minister liet voorts weten dat zij zich kon voorstellen dat verzoekers hierover ontstemd zijn en verontschuldigde zich hiervoor. Zij achtte de klacht van verzoekers in zijn algemeenheid dan ook gegrond. De door de medewerker verstrekte informatie behelsde echter een correcte weergave van het geldende beleid en daarom was dit onderdeel van de klacht ongegrond, aldus de minister.

Beoordeling

4. Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien.

5. Volgens de Vreemdelingencirculaire, zoals gewijzigd per 13 augustus 2003, moet een vreemdeling die zich naar Nederland wil begeven voor een verblijf van langer dan drie maanden in beginsel in het bezit zijn van een mvv, welke hij heeft aangevraagd en welke hem is verstrekt door de Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging of consulaire vertegenwoordiging in het land van zijn herkomst of het land van zijn bestendig verblijf. Een land van bestendig verblijf is een land waar de vreemdeling gerechtigd is om langer dan drie maanden te verblijven op grond van een verblijfstitel die het verblijf rechtmatig maakt. Van bestendig verblijf kan onder meer sprake zijn als de vreemdeling in het land waar hij verblijft gerechtigd is de uitkomst van een aanvraag om verblijf af te wachten. Het aantonen van bestendig verblijf zal gebeuren aan de hand van officiële documenten, afgegeven door de autoriteiten van het land waar de vreemdeling verblijft.

6. De minister heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de informatie die de medewerker had verstrekt conform de geldende regelgeving was.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

In dit geval is het telefonisch onderhoud echter gevolgd door een negatief advies dat afweek van de door de medewerker verstrekte informatie. Dit zal verder aan de orde

komen onder klachtonderdeel VI ten aanzien van de reactie op het verzoek om schadevergoeding.

II. Ten aanzien van de tegenstrijdige informatie over de mvv-procedure, over de vereisten en over de verblijfplaats van het dossier van eind september 2003 tot en met maart 2004

Bevindingen

1. Verzoekers hebben in de periode van eind september 2003 tot eind maart 2004 vele malen telefonisch contact opgenomen met de IND-informatielijn. Volgens verzoeker ontvingen zij tegenstrijdige informatie over de vraag of zij de mvv-aanvraag in Oostenrijk konden indienen, over de vereisten waar zij aan moesten voldoen en over de verblijfplaats van het dossier.

2. Ten aanzien van de plaats van indiening en afgifte van de mvv-aanvraag werd volgens verzoekers in eerste instantie door een medewerker van de IND-informatielijn medegedeeld dat de mvv moest worden opgehaald in Afghanistan maar dat de behandeling van de aanvraag wel in Oostenrijk mocht worden afgewacht. Bij een tweede contact met de informatielijn van de IND liet een medewerker weten dat de mvv zou moeten worden opgehaald bij het Nederlandse Consulaat-Generaal in Karachi (Pakistan), omdat in Afghanistan geen Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging was.

De derde keer dat verzoekers contact opnamen met de IND-informatielijn liet de hiervóór (onder I.) genoemde medewerker weten dat het niet nodig was om de mvv in Pakistan of Afghanistan op te halen maar dat hij dit in Oostenrijk kon doen.

3. Ten aanzien van de verblijfplaats van het dossier werd eerst door een medewerker van de IND-informatielijn vermeld dat de adviesaanvraag van 17 december 2003 die door verzoekster naar Rijswijk was gestuurd eind februari/begin maart 2005 naar Zwolle was gezonden. Op 5 maart 2004 liet een andere medewerker van de informatielijn weten dat het dossier inmiddels weer naar Rijswijk was gezonden en dat de aanvraag nu opnieuw zou worden ingedeeld. Op 8 maart 2004 vertelde weer een andere medewerker van de informatielijn dat de aanvraag niet onder aan de stapel lag, maar dat de aanvragen gewoon op volgorde zouden worden behandeld.

4. Ten aanzien van de vereisten voor een mvv werd ten aanzien van de mogelijkheid om onbetaald verlof op te nemen volgens verzoekster wisselende informatie verstrekt. Verzoekster informeerde of het feit dat zij een periode onbetaald verlof op wilde nemen haar zou worden tegengeworpen in het kader van het inkomensvereiste. Daarop liet een medewerker van de informatielijn haar weten dat dit geen probleem was als zij maar een vaste baan en voldoende inkomen had. Later, nadat op 16 maart 2004 een negatief advies was afgegeven, liet een medewerker van de IND-informatielijn na overleg met de beslismedewerker weten dat de mvv-aanvraag vermoedelijk ook was afgewezen omdat

verzoekster onbetaald verlof had opgenomen. In het advies was vermeld dat er reeds aanleiding bestond om de aanvraag af te wijzen omdat verzoeker niet in zijn land van herkomst noch in een land van bestendig verblijf verbleef. Daarmee werd in het advies in het midden gelaten of er nog een andere grond was waarop de mvv-aanvraag kon worden afgewezen. Aangezien de beslismedewerker op dat moment het dossier niet voor zich had kon zij hier niet met zekerheid iets over zeggen. Op de vraag of er alsnog een positief advies kon worden afgegeven als verzoekster binnen een week weer aan het werk zou gaan, liet de medewerkster, na opnieuw overleg te hebben gevoerd met de beslismedewerker, weten dat dit niet mogelijk was. De enige mogelijkheid was om een nieuwe aanvraag in te dienen terwijl verzoeker in Afghanistan of Pakistan verbleef en verzoekster haar werk hervatte.

5. De minister voor Vreemdelingen zaken en Integratie liet in reactie op de klacht weten dat niet meer te achterhalen was of aan verzoekers tegenstrijdige informatie was verstrekt.

Beoordeling

6. Ook dit klachtonderdeel wordt getoetst aan het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking.

7. Geconcludeerd kan worden dat er behalve van het gesprek van de met name genoemde medewerker kennelijk niets is vastgelegd van de gesprekken die door medewerkers van de IND-infolijn gevoerd zijn met verzoekers en waarin volgens verzoekers tegenstrijdige informatie is verstrekt. Hier wreekt zich dat bij contact met de IND-informatielijn steeds met wisselende medewerkers wordt gesproken en er kennelijk geen telefoonnotities van deze gesprekken in het dossier van de aanvraag worden geborgen.

8. Op het punt van de informatie over de verblijfplaats van het dossier en over de vereisten voor een mvv-aanvraag kan niet worden vastgesteld of tegenstrijdige informatie is verstrekt aan verzoekers en kan geen oordeel worden gegeven.

De Nationale ombudsman acht het echter aannemelijk - mede omdat de Vreemdelingencirculaire juist per 13 augustus 2003 op dit punt was aangepast - dat over de plaats van indiening en afgifte van de mvv-aanvraag aan verzoekster tegenstrijdige informatie is verstrekt.

Op dit punt is de gedraging vanwege strijd met het beginsel van actieve en adequate informatieverstrekking niet behoorlijk.

III. Ten aanzien van de vertraging door het heen en weer sturen van dossiers

Bevindingen

1. Het dossier van de mvv-adviesaanvraag van verzoekers heeft zich zowel in het kantoor in Rijswijk als in het kantoor in Zwolle bevonden. Het speelde in de periode rond de reorganisatie van een IND met regionale directies naar een centraal aangestuurde procesgerichte IND. In die periode werden dossiers over de verschillende locaties herverdeeld zodat wellicht ook bij de IND soms onduidelijkheid bestond waar een dossier behandeld moest worden.

Beoordeling

2. Het vereiste van adequate organisatorische voorzieningen houdt in dat bestuursorganen hun administratieve beheer en organisatorisch functioneren inrichten op een wijze die behoorlijke dienstverlening aan burgers verzekert.

3. De reorganisatie van de IND was er onder meer op gericht om de organisatie landelijk beter aan te sturen en ervoor te zorgen dat eventuele beschikbare ruimte op een locatie efficiënt kon worden ingezet. Het streven was om het functioneren van de IND in zijn geheel te verbeteren. Er kunnen in zo'n situatie goede redenen bestaan om dossiers te herverdelen over de verschillende kantoren. Dit kan ertoe leiden dat het totaal aan dossiers sneller of efficiënter wordt behandeld. Het gevolg mag uiteraard niet zijn dat een dossier niet meer binnen de beslistermijn wordt behandeld. De beslistermijn voor een mvv-aanvraag bedraagt drie maanden (zie Achtergrond, onder 2).

4. Uit het enkele feit dat het dossier van verzoekers in verschillende kantoren heeft gelegen kan niet de gevolgtrekking worden gedaan dat de behandeling van het dossier nodeloos is vertraagd. Wel kan worden gesteld dat een mededeling dat een dossier bij een andere locatie weer onder op de stapel terecht zou komen veel onrust teweeg brengt bij aanvragers.

Nu het advies echter is genomen binnen de periode van drie maanden is niet gehandeld in strijd met het vereiste van adequate organisatorische voorzieningen en is de gedraging op dit punt behoorlijk.

IV. Ten aanzien van het niet reageren op verzoeken om spoedbehandeling

Bevindingen

1. Op 4, 12 en 13 juni 2004 heeft verzoekster per faxbericht om spoedbehandeling van de mvv-aanvraag verzocht. Dit deed zij op aanraden van een ambtenaar die door een medewerker van de IND-informatielijn was geraadpleegd. Op de ochtend van 15 juni 2004 stuurde een lid van de Tweede Kamer van de Staatkundig Gereformeerde Partij (SGP) namens verzoekster een emailbericht aan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie waarin aandacht werd gevraagd voor de zaak.

2. De reden van het verzoek om spoedbehandeling was dat het visum van verzoeker voor Pakistan op 17 juni 2004 zou aflopen zodat hij dan niet langer vanuit Afghanistan naar Pakistan zou kunnen reizen om zijn mvv op te halen bij de Nederlandse ambassade te Islamabad aldaar.

3. In reactie op dit klachtonderdeel liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie weten dat het de gebruikelijke gang van zaken is dat er wordt gereageerd op dergelijke verzoeken in elk geval in de vorm van een ontvangstbevestiging. In het onderhavige geval was dat echter niet gebeurd. De minister achtte de klacht echter niet gegrond omdat de procedure binnen de daarvoor geldende termijn was afgehandeld en tevens het door verzoekers ingestelde verzoek om voorrang was gehonoreerd.

Beoordeling

4. Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien. Dit impliceert dat bestuursorganen de burger door middel van een ontvangstbevestiging laten weten dat zij hun brief hebben ontvangen en eventueel informatie verstrekken over de reactie op de brief.

5. Ten aanzien van het beantwoorden van brieven van burgers die niet zijn aan te merken als aanvraag, bezwaarschrift of klaagschrift in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat de Awb geen afhandelingstermijn. De Nationale ombudsman is van oordeel dat zo'n brief in het algemeen binnen twee á drie weken moet worden afgehandeld. Dit geldt echter niet voor brieven over spoedkwesities. Daarop moet sneller worden gereageerd.

6. In dit geval betrof het meerdere verzoeken om spoedbehandeling van de mvv-aanvraag. Gezien het dringende karakter was beantwoording binnen de genoemde termijn van twee á drie weken geen adequate reactie. De Visadienst heeft in het geheel niet gereageerd op de verzoeken. De minister van Buitenlandse Zaken heeft wel op 15 juni 2004 op de aanvraag beslist.

7. Hoewel op 15 juni 2004 op de mvv-aanvraag werd beslist duurde de onzekerheid van verzoekster of haar verzoeken om spoed waren ontvangen en of daarop zou worden ingegaan voort tot op die dag, twee dagen voordat het visum van verzoeker voor Pakistan afliep. Deze onzekerheid had kunnen worden weggenomen door een snelle reactie van de Visadienst op het eerste verzoek om spoed. In dit geval had van de Visadienst mogen worden verwacht dat binnen enkele dagen was gereageerd op het verzoek. Door in het geheel niet te reageren op de verzoeken om spoedbehandeling handelde de Visadienst in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

V. Ten aanzien van het niet reageren op de klacht

Bevindingen

1. Op 11 juni 2004 diende verzoekster telefonisch een klacht in bij de IND. De klacht betrof de hele gang van zaken rond de aanvraag van het referentadvies en de aanvraag van de mvv. Daarnaast betrof het een klacht over het uitblijven van de beslissing. De medewerkster die zij sprak liet weten dat zij de klacht had opgeschreven en erbij zou vermelden dat het een spoedzaak betrof. Zij liet vervolgens weten dat de IND zes weken de tijd had om de klacht te behandelen.

2. Verzoekers ontvingen geen reactie op de klacht. Wel vernam verzoekster op 15 juni 2004 dat er een positieve beslissing op de mvv-aanvraag van verzoeker was genomen.

3. De minister van voor Vreemdelingenzaken en Integratie liet in reactie op dit klachtonderdeel weten dat het inderdaad niet juist was dat niet separaat op de klacht was gereageerd en achtte de klacht op dit punt gegrond.

Beoordeling

4. Het vereiste van administratieve nauwkeurigheid houdt in dat bestuursorganen secuur werken. Dit impliceert dat de inhoud van telefonisch ingediende klachten zakelijk, maar volledig wordt vastgelegd. Verzoekers' klacht had op méér betrekking dan alleen de wens tot een spoedige behandeling van de mvv-aanvraag van 26 maart 2004. Nu de medewerker van het klachtenbureau slechts één van haar klachten had genoteerd, te weten het verzoek om spoedbehandeling, is van voldoende administratieve nauwkeurigheid geen sprake geweest. Dit weegt des te zwaarder omdat dit mogelijk mede aanleiding is geweest om de klacht als informeel afgedaan te beschouwen op het moment dat op de mvv-aanvraag was beslist.

Op dit punt is de gedraging niet behoorlijk.

VI. Ten aanzien van de reactie op het verzoek om schadevergoeding

Bevindingen

1. Verzoekers verzochten op 19 augustus 2004 om schadevergoeding voor de schade die zij hadden geleden omdat zij voor niets een periode van drie maanden in Oostenrijk hadden verbleven. Later wijzigden zij hun verzoek om schadevergoeding en verzochten zij om vergoeding van alle kosten die voor verzoeker voortvloeiden uit zijn reis naar en zijn verblijfkosten in Pakistan en Afghanistan. Dit omdat zij uit de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aan de Nationale ombudsman hadden opgemaakt dat

verzoeker onnodig naar zijn land van herkomst was afgereisd om daar de mvv-aanvraag in te dienen en de procedure af te wachten. De schade bestond uit de kosten van de vliegtickets van Wenen naar Karachi (Pakistan), van Karachi naar Islamabad (Pakistan), en het ticket van Islamabad naar Amsterdam, de kosten van een advocaat, de telefoonkosten en de verblijfkosten in Afghanistan en Pakistan.

2. De schadeclaim werd door de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie bij brief van 25 maart 2005 afgewezen. De minister liet in de brief weten dat hoewel er wordt gestreefd naar uiterst zorgvuldige advisering, niet kan worden uitgesloten dat in een individueel geval een advies wordt gegeven dat achteraf onjuist is geweest. Gelet op het feit dat een advies gegeven in een referentprocedure niet is gericht op enig rechtsgevolg, aldus de minister, en dat bij een negatief oordeel een aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf kan worden ingediend waarmee in rechte kan worden opgekomen tegen het negatieve oordeel, concludeerde de minister dat geen sprake was geweest van een toerekenbaar onrechtmatige overheidsdaad.

3. De minister van Buitenlandse Zaken voegde aan het standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het volgende toe. Blijkens de strekking van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 dient een concrete mvv-aanvraag te worden ingediend als men meent dat in een voorafgaand mvv-advies geconstateerde problemen feitelijk niet aan de orde zijn of belang zou bestaan bij nieuwe beoordeling van de feiten. Het advies is niet gegeven op grond van de Awb of met toepassing daarvan. Ook om die reden is er geen (meer dan geringe) belangenschade bij een voorafgaand 'negatief' advies. Als een verzoeker meent door een 'negatief' advies onevenredig nadeel te ondervinden, kan hij tegelijk een mvv-aanvraag én een klacht indienen. Daarmee brengt hij de gestelde belangenschade direct in geding in de concrete mvv-aanvraagprocedure waar die belangen en schade mee zouden samenhangen.

Beoordeling

4. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

5. Wat betreft de gehoudenheid tot schadevergoeding brengt het redelijkheidsvereiste met zich mee dat een bestuursorgaan mag weigeren om financiële aansprakelijkheid voor ontstane schade te aanvaarden indien het op goede gronden zijn aansprakelijkheid betwist. In dat geval kan het bestuursorgaan het aan de burger overlaten om vragen betreffende de onrechtmatigheid van het handelen aan het oordeel van de burgerlijke rechter te onderwerpen. Dit is slechts anders indien de gronden en de overwegingen waarop de betwisting van de aansprakelijkheid berust, zo evident onjuist zijn dat het bestuursorgaan in redelijkheid niet tot deze beslissing had kunnen komen. In dat geval is de afweging van het belang van het bestuursorgaan bij betwisting van de aansprakelijkheid tegenover het belang van de burger bij schadevergoeding in strijd met het

redelijkheidseisen.

6. De minister voor Vreemdelingen zaken en Integratie erkent in haar reactie op de klacht dat de klacht in zijn algemeenheid gegrond is omdat zij had moeten constateren dat de informatie zoals deze aan verzoekers werd gegeven in het telefonisch onderhoud niet overeenstemde met de inhoud van het advies dat op 15 maart 2004 werd verstrekt met betrekking tot de mvv-aanvraag. De inhoud van de informatie was volgens de minister juist. Hieruit volgt dat de afwijzingsgrond in het advies inhoudende dat Oostenrijk niet het land van herkomst noch het land van bestendig verblijf was, niet juist was. De omschrijving van de definitie 'land van bestendig verblijf' in de Vreemdelingen circulaire bevestigt deze conclusie.

7. De minister voor Vreemdelingen zaken en Integratie kan niet worden gevolgd in haar redenering dat een advies gegeven in de referentprocedure niet gericht is op enig rechtsgevolg en dat om die reden geen sprake is geweest van een toerekenbare onrechtmatige overheidsdaad. Daarbij miskent de minister dat ook feitelijk handelen schade tot gevolg kan hebben. De minister kan evenmin worden gevolgd in haar redenering dat bij een negatief advies een aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf kan worden ingediend waarmee in rechte kan worden opgekomen tegen het negatieve oordeel en om die reden geen sprake zou zijn van een toerekenbare onrechtmatige overheidsdaad. In het geval van verzoeker kon hij de uitslag van de procedure niet afwachten. Hij moest nu juist de reis naar Afghanistan en Pakistan ondernemen om de mvv-aanvraag te kunnen indienen. De kosten die hij hiervoor moest maken zouden hem bespaard zijn gebleven als het advies niet op deze grond was afgewezen. Nu achteraf kan worden geconcludeerd dat hij de mvv-aanvraag wel in Oostenrijk had kunnen indienen heeft hij als gevolg van het (onjuiste) advies schade geleden.

8. Ook de minister van Buitenlandse Zaken kan niet worden gevolgd in zijn argumenten om de aansprakelijkheid te betwisten van de door verzoekers geleden schade. Niet kan worden ingezien dat er geen sprake kan zijn van schade als gevolg van een negatief advies omdat dit niet is gegeven op grond van de Awb of met toepassing daarvan. De opmerking van de minister dat als een verzoeker meent door een 'negatief' advies onevenredig nadeel te ondervinden, hij tegelijk een mvv-aanvraag én een klacht kan indienen om zo de gestelde belangenschade direct in het geding betreffende de concrete mvv-aanvraagprocedure waar die belangen en schade mee zouden samenhangen te brengen biedt evenmin soelaas. Juist om een mvv-aanvraag in te dienen moesten de kosten worden gemaakt waarvoor schadevergoeding wordt gevraagd. Verzoeker heeft overigens een klacht ingediend. Het feit dat hij erover klaagde dat hij onjuiste informatie had gekregen over de mogelijkheid om de mvv-procedure vanuit Oostenrijk te voeren en niet over het onjuiste negatief advies kan hem niet worden tegengeworpen.

9. Op grond van het bovenstaande concludeert de Nationale ombudsman dat de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken in redelijkheid niet tot de beslissing hebben kunnen komen om het verzoek om schadevergoeding af te wijzen.

In zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

De Nationale ombudsman ziet daarom aanleiding om de beide ministers op dit punt een aanbeveling te doen.

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 ten aanzien van:

de tegenstrijdige informatie over de plaats van indiening van de mvv-aanvraag wegens schending van het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking;

het niet reageren op de verzoeken om spoedbehandeling vanwege schending met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking;

het niet reageren op de klacht wegens schending van het vereiste van administratieve nauwkeurigheid;

de reactie op het verzoek om schadevergoeding vanwege schending van het redelijkheidsvereiste.

niet gegrond ten aanzien van:

de voorlichting door de betrokken ambtenaar over de mogelijkheid om de mvv-procedure in Oostenrijk af te wachten;

het heen en weer sturen van dossiers.

AANBEVELING

Aan de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie wordt in overweging gegeven om alsnog inhoudelijk op het verzoek om schadevergoeding van verzoekers te reageren.

Onderzoek

Op 14 juni 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer en mevrouw S. te Rotterdam, met een klacht over een gedraging van de Visadienst.

De Nationale ombudsman liet daarop bij brief van 24 juni 2004 aan verzoekers weten dat de Visadienst eerst in de gelegenheid moest worden gesteld om hun daar op 11 juni 2004 ingediende klacht zelf te behandelen.

Op 23 augustus zou wendden verzoekers zich opnieuw tot de Nationale ombudsman, omdat zij nog geen afdoende reactie op hun klacht hadden ontvangen. Dit was voor de Nationale ombudsman aanleiding om een onderzoek in te stellen naar de gedraging van de Visadienst.

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 werden 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.

Daarnaast werd de betrokken ambtenaar de gelegenheid geboden om commentaar op de klacht te geven. Naar aanleiding van de reactie van verzoekers werd het onderzoek met één klachtonderdeel uitgebreid.

Tijdens het onderzoek kregen de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en verzoekers de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie 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.

De reactie van verzoekers gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

Informatieoverzicht

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

Verzoekschrift aan de Nationale ombudsman van 19 augustus 2004

Advies omtrent afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf van 15 maart 2004

Verzoeken om spoedbehandeling van de mvv-aanvraag van 26 maart 2004 van 4, 11 en 13 juni 2004

Standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 6 januari 2005

Reactie van de betrokken ambtenaar van 22 november 2004

Standpunt van de minister van Buitenlandse Zaken van 18 januari 2005

Brief van verzoekers aan de IND van 31 januari 2005 inzake verzoek om schadevergoeding

Reactie verzoekster van 11 februari 2005 (telefoonnotitie)

Reactie op verzoek om schadevergoeding van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aan verzoekers van 25 maart 2005

Nader standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 23 juni 2005

Nader standpunt minister van Buitenlandse Zaken van 5 juli 2005

Nadere reactie van verzoekers van 9 augustus 2005.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Vreemdelingencirculaire Deel B1/1.1.1 (Tekst geldig van : 13-8-2003 tot 12-4-2004)

" De uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 april 2003 (nummer 200301025/1) en 2 juli 2003 (nummer 200302530/1) vormden aanleiding voor het aanpassen en verduidelijken van de definitie van het begrip bestendig verblijf zoals dat wordt gehanteerd in het kader van aanvragen om een machtiging tot voorlopig verblijf, zoals neergelegd in B1/1.1.1. TBV 2003/21 wijzigt daarom onderdeel B1/1.1.1 in die zin dat het begrip bestendig verblijf nader wordt toegelicht. TBV 2003/21 was geldig met ingang van 13 augustus 2003 (Stcrt. 2003, 152) en is bij aanvulling 24, november 2003, verwerkt.

(...)

De machtiging tot voorlopig verblijf is in artikel 1, onder h, Vreemdelingenwet als volgt omschreven: het door een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst of in het land van bestendig verblijf, dan wel het door het Kabinet van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen of door het Kabinet van de Gouverneur van Aruba aldaar, na voorafgaande machtiging van Onze Minister van Buitenlandse Zaken, afgegeven visum voor een verblijf van langer dan drie maanden.

Een vreemdeling die zich naar Nederland wil begeven voor een verblijf van langer dan drie maanden moet in beginsel in het bezit zijn van een geldig document voor grensoverschrijding voorzien van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, welke hij heeft aangevraagd en welke hem is verstrekt door de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van zijn herkomst of het land van zijn bestendig verblijf. Een land van bestendig verblijf is een land waar de vreemdeling gerechtigd is om langer dan drie maanden te verblijven op grond van een verblijfstitel. Indien in het land van herkomst of bestendig verblijf geen Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging aanwezig is, zal de machtiging tot voorlopig verblijf worden verstrekt door de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging die het dichtst in de buurt van het land van herkomst of bestendig verblijf gevestigd is.

In algemene termen geldt dat het moet gaan om een land waar de vreemdeling gerechtigd is om langer dan drie maanden te verblijven op grond van enige verblijfstitel die het verblijf rechtmatig maakt. Hierbij is niet vereist dat de vreemdeling al gedurende drie maanden feitelijk in dat land verbleven heeft op het moment dat de aanvraag om een mvv wordt ingediend. Wel zal op het moment van indienen van de aanvraag, dan wel op het toetsmoment, sprake moeten zijn van nog ten minste drie maanden rechtmatig verblijf om te kunnen spreken van bestendig verblijf.

Van bestendig verblijf kan sprake zijn in de volgende gevallen:

1. De vreemdeling verblijft in een land op basis van een verblijfsvergunning met een geldigheidsduur van meer dan drie maanden.
2. De vreemdeling is in het land waar hij of zij verblijft, gerechtigd de uitkomst van een aanvraag om verblijf (aldaar) af te wachten.
3. De vreemdeling heeft in het land waar hij of zij verblijft een verblijfsprocedure doorlopen, waarvan de uitkomst in rechte onaantastbaar is geworden, en er bestaat een juridisch beletsel tegen uitzetting.

De algemene uitgangspunten dat het verblijf rechtmatig moet zijn (naar maatstaven van het betreffende land) en voor een periode langer dan drie maanden, zijn hierop steeds van toepassing.

In ieder geval zal geen bestendig verblijf worden aangenomen indien de vreemdeling in het bezit is van een toeristen- of zakenvisum.

Het aantonen van bestendig verblijf zal steeds dienen te geschieden aan de hand van officiële documenten, afgegeven door de autoriteiten van het land waar de vreemdeling verblijft. Uit deze documenten zal telkens moeten blijken dat de vreemdeling aldaar rechtmatig verblijft, en voor welke periode. De verantwoordelijkheid hiervoor ligt primair bij de vreemdeling.

Indien daartoe voldoende concrete aanleiding bestaat, kan nader onderzoek worden ingesteld naar de redenen om vanuit dit derde land, niet zijnde het land van herkomst, verblijf in Nederland te vragen. Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer binnen zeer korte tijd nadat in dit derde land om verblijf aldaar is gevraagd, de vreemdeling een aanvraag voor verblijf hier te lande indient, via de mvv-procedure.

Niet is het de bedoeling dat zo op oneigenlijke wijze gebruik wordt gemaakt van de mvv-procedure. Hierbij kan met name gedacht worden aan mvv-aanvragen ingediend in de Nederland in ruime zin omringende landen, zoals de lidstaten van de Europese Unie. Van geval tot geval zal worden bezien of de uitkomst van het onderzoek aanleiding biedt dit tegen te werpen in de procedure en de afgifte van de mvv te weigeren.

De aanvraag tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf van een vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft wordt afgewezen (zie REK-uitspraak van 16 maart 1995; RV 1995, 44).

(...)

2. Beslistermijn mvv

Er is voor mvv-aanvragen geen wettelijke beslistermijn. Ingevolge artikel 4:13 juncto 4:14 Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) dient binnen een redelijke termijn te worden beslist. Een termijn van drie maanden wordt redelijk geacht. In elk geval wordt binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag bericht binnen welke termijn een beslissing kan worden verwacht (artikel 4:14 Awb). De Algemene Termijnenwet is van toepassing.