



Rapport

Datum: 6 februari 2006

Rapportnummer: 2006/039

Klacht

Verzoeker klaagt over de wijze waarop de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie - en Naturalisatiedienst (IND), het door zijn echtgenote op 5 februari 2004 ingediende verzoek om een advies omtrent de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) heeft behandeld.

Verzoeker klaagt met name over de lange duur van de behandeling van deze aanvraag. Daarnaast klaagt verzoeker erover dat de Visadienst ten onrechte bij brief van 30 juni 2004 de eis heeft gesteld dat de adviesaanvraag door zijn echtgenote als referente persoonlijk ondertekend moest zijn.

Tevens klaagt verzoeker erover dat de Visadienst in genoemde brief informatie aan zijn echtgenote heeft gevraagd, die bij de aanvraag al door haar was verstrekt.

Tenslotte klaagt verzoeker erover dat de Visadienst de minister bij brief van 10 augustus 2004 negatief heeft geadviseerd over de afgifte van de mvv, onder meer omdat de inkomsten van zijn echtgenote niet als voldoende en niet als duurzaam in de zin van de Vreemdelingenwet werden beschouwd.

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 2.). 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 (zie Achtergrond, onder 2.). 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. Ten aanzien van de lange duur van de behandeling van de aanvraag om een mvv-advies.

Bevindingen

1. Verzoeker wenste bij zijn echtgenote in Nederland te gaan wonen. Om te weten of aan hem een mvv zou worden verleend, verzocht zijn echtgenote via haar advocaat de Visadienst op 5 februari 2004 om een advies.
2. Omdat het advies uitbleef diende verzoeker op 10 mei 2004 een klacht in bij de Visadienst over de lange duur van de behandeling van de adviesaanvraag. In reactie op deze klacht liet de Visadienst verzoekers advocaat bij brief van 30 juni 2004 weten dat de klacht over de lange duur van de behandeling kennelijk gegrond was omdat de behandeltermijn inmiddels was verstreken. Er ontbrak evenwel informatie die noodzakelijk was om het verzoek om advies goed te kunnen beoordelen. Verzoeker werd daarom in de gelegenheid gesteld binnen veertien dagen dit verzuim te herstellen.
3. Bij brief van 13 juli 2004 liet verzoekers gemachtigde de IND weten niet tevreden te zijn met de wijze van klachtafhandeling omdat de behandeling van het mvv-advies ondanks de gegrondverklaring van de klacht nog niet was afgerond. Ten onrechte had de Visadienst om nadere informatie gevraagd. Deze informatie was al verstrekt of was onnodig gevraagd, aldus de gemachtigde. Hij legde wel nadere gegevens over aangaande het inkomen. Omdat de Visadienst niet reageerde op deze brief, legde verzoeker zijn klacht op 25 augustus 2004 voor aan de Nationale ombudsman.
4. Op 10 augustus 2004 adviseerde de minister van Buitenlandse Zaken negatief over de afgifte van een mvv aan verzoeker omdat niet was aangetoond dat zijn echtgenote als uitzendkracht duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikte.
5. In reactie op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Nationale ombudsman in haar brief van 13 juli 2005 wat betreft de lange duur van de behandeling van de mvv-adviesaanvraag weten, dat deze klacht reeds bij brief van 30 juni 2004 kennelijk gegrond was verklaard wegens overschrijding van de behandeltermijn. De minister van Buitenlandse Zaken sloot zich in zijn reactie van 16 augustus 2005 bij deze beoordeling aan.

Beoordeling

6. Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat bestuursorganen slagvaardig en met voldoende snelheid optreden. Dit impliceert dat een bestuursorgaan een verzoek om een mvv-advies in beginsel dient af te handelen binnen de daarvoor gestelde wettelijke termijnen. Indien een wettelijke termijn ontbreekt dient dit te gebeuren binnen een redelijke termijn.
7. Voor de behandeling van een mvv-adviesaanvraag is niet bij wettelijk voorschrift een termijn vastgesteld. Met betrekking tot de mvv-aanvragen zelf geldt dat de behandeling

daarvan ingevolge het bepaalde in artikel 4:13, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb; zie achtergrond, onder 1.) moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Op grond van het tweede lid van deze bepaling moet de redelijke termijn in elk geval worden geacht te zijn verstreken wanneer acht weken na het indienen van de aanvraag geen beschikking is gegeven, noch de aanvrager een kennisgeving is gedaan als bedoeld in artikel 4:14 Awb. Voor de behandeling van aanvragen om een mvv wordt in de Vreemdelingencirculaire een termijn van drie maanden genoemd, welke termijn door de Nationale ombudsman in eerdere rapporten is geaccepteerd als redelijk. De behandeling van een adviesaanvraag mag deze termijn van drie maanden in elk geval niet overschrijden, nu de inhoudelijke toetsing van een adviesaanvraag vrijwel overeenkomt met de beoordeling van een mvv-aanvraag.

8. In dit geval heeft de Visadienst op 10 augustus 2004 een mvv-advies uitgebracht naar aanleiding van het op 5 februari 2004 ingediende verzoek. De Visadienst heeft nadat de termijn van drie maanden al was verstreken, verzoeker nog om nadere gegevens gevraagd.

Doordat de Visadienst langer dan drie maanden heeft gedaan over het uitbrengen van een advies, en pas na het verstrijken van deze termijn om nadere informatie heeft verzocht, is gehandeld in strijd met het vereiste van voortvarendheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

II Ten aanzien van de eis dat referente de adviesaanvraag moet ondertekenen.

Bevindingen

1. De advocaat van verzoeker stuurde op 3 februari 2004 een door hemzelf ondertekende adviesaanvraag naar de Visadienst met een begeleidende brief waarin hij zich als gemachtigde van verzoekers echtgenote (de referente) stelde. De advocaat verzocht de Visadienst de aanvraag in behandeling te nemen en hem te berichten over de verdere afhandeling.

2. Zoals hierboven onder I.2 al aan de orde kwam verzocht de Visadienst in zijn brief van 30 juni 2004 om aanvullende informatie. Onder meer werd gevraagd om alsnog een door referente zelf ondertekende mvv-adviesaanvraag in te dienen, nu de handtekening van referente op de oorspronkelijke aanvraag ontbrak.

3. Verzoekers gemachtigde weigerde op dit verzoek in te gaan en liet de Visadienst in de al eerder genoemde brief van 13 juli 2004 weten dat hij als gemachtigde bevoegd was de mvv-adviesaanvraag te ondertekenen namens de referente. Zoals onder I. al werd vermeld reageerde de Visadienst niet op deze brief en wendde verzoeker zich tot de Nationale ombudsman met al zijn klachten.

4. Verzoeker klaagt erover dat hem ten onrechte is verzocht om een nieuwe door zijn echtgenote als referent ondertekende mvv-adviesaanvraag.

5. In reactie op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Nationale ombudsman bij brief van 13 juli 2005 weten dat zich niets verzette tegen de ondertekening van de mvv-adviesaanvraag door de gemachtigde van referente. De gemachtigde had dit terecht opgemerkt in zijn brief van 13 juli 2005. Overigens was de ondertekening niet meer ter sprake gekomen in het advies van 10 augustus 2005, waaruit mocht worden afgeleid dat de Visadienst was teruggekomen op het eerder ingenomen standpunt, aldus de minister. De minister achtte dit klachtonderdeel gegrond.

De minister van Buitenlandse Zaken liet in zijn reactie van 16 augustus 2005 weten het standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie te delen.

Beoordeling

6. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd. Als een advocaat kenbaar maakt op te treden als gemachtigde van zijn cliënt, dient deze erop te kunnen vertrouwen dat het bestuursorgaan ervan uitgaat dat alle contacten en alle benodigde handelingen door deze gemachtigde worden verricht, tenzij de wet anders voorschrijft.

7. In de Algemene wet bestuursrecht is vastgesteld dat een ieder zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen kan laten bijstaan door een gemachtigde (zie Achtergrond, onder 1.).

8. Nu de advocaat van de echtgenote van verzoeker zich namens haar als gemachtigde had gesteld, en de Vreemdelingenwet niet de eis stelt dat een dergelijk advies door de referent persoonlijk wordt gevraagd was de advocaat bevoegd de adviesaanvraag te ondertekenen. Door het verzoek niet onmiddellijk in behandeling te nemen maar de referente te verzoeken de aanvraag persoonlijk te ondertekenen, handelde de Visadienst in strijd met het beginsel van rechtszekerheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

III Ten aanzien van het negatieve mvv-advies.

Bevindingen

1. Bij de mvv-adviesaanvraag van 5 februari 2004 had verzoekers gemachtigde een werkgeversverklaring van 28 januari 2004 overgelegd met daarbij loonspecificaties van de laatste drie maanden. Verzoekers echtgenote was sinds 24 juni 2002 werkzaam bij

uitzendbureau F. te Den Haag, voor 38 uur per week. De arbeidsovereenkomst was aangegaan voor onbepaalde tijd en bevatte geen uitzendbeding. Een kopie van deze arbeidsovereenkomst van 24 juni 2002 werd eveneens overgelegd bij de adviesaanvraag. Op de werkgeversverklaring stond zoals hierboven al aan de orde is geweest abusievelijk het weekloon vermeld als het loon per vier weken.

2. Bij brief van 30 juni 2004 verzocht de Visadienst nadere informatie. Op basis van de bij de aanvraag verstrekte gegevens had de Visadienst geconcludeerd dat verzoekers echtgenote werkzaam was bij een uitzendbureau. Daarom was zij als referente in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat zij de voorafgaande periode van drie jaar voldoende inkomsten had genoten. Verzoekers gemachtigde stuurde daarop op 13 juli 2004 een nieuwe werkgeversverklaring met daarop het juiste salaris per week en met wederom drie recente salarisspecificaties. Hij zette daarbij uiteen dat de referente weliswaar werkzaam was bij een uitzendbureau maar dat de arbeidsovereenkomst geen uitzendbeding bevatte, zodat de werkgever verplicht was tot doorbetaling van het loon ook in het geval er geen werk was bij inlenende bedrijven.

3. De Visadienst gaf namens de minister van Buitenlandse Zaken op 10 augustus 2004 een negatief advies omdat verzoekers echtgenote niet had aangetoond dat zij als uitzendkracht duurzaam over voldoende inkomsten beschikte in de zin van de Vreemdelingenwet.

4. Verzoeker klaagt erover dat de Visadienst er bij de beoordeling van het advies van is uitgegaan dat zijn echtgenote niet voldeed aan het vereiste dat zij duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikte, omdat zij werkzaam was voor een uitzendbureau.

5. In hun reacties op de klacht lieten zowel de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie als de minister van Buitenlandse Zaken weten niet inhoudelijk te willen reageren op verzoekers klacht over het negatieve mvv-advies omdat dit zou leiden tot een inhoudelijke heroverweging van dat advies. Daarbij verwezen de ministers naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) van 12 april 2004 (zie Achtergrond onder 5.) waarin onder meer is opgenomen dat de referent die in rechte wil opkomen tegen een negatief advies van de minister, een aanvraag tot verlening van een mvv kan indienen waarna bij afwijzing van deze aanvraag de mogelijkheid open staat hiertegen een bezwaarschrift in te dienen.

6. Bij brief van 10 oktober 2005 (zie Achtergrond, onder 6.) heeft de Nationale ombudsman nogmaals uiteengezet waarom hij van oordeel is dat de ministers gehouden zijn inhoudelijk te reageren op een klacht over negatieve mvv-adviezen. Daarbij bracht de Nationale ombudsman onder meer onder de aandacht dat het geven van een mvv-advies een gedraging is in de zin van artikel 9:1 Algemene wet bestuursrecht (zie Achtergrond, onder 1.) waarover een klacht kan worden ingediend.

Beoordeling

7. Het vereiste van administratieve nauwkeurigheid houdt in dat bestuursorganen secuur werken. Dit houdt onder meer in dat bij de beoordeling van een verzoek de overgelegde informatie nauwkeurig moet worden bekeken en aan de hand van de juiste criteria moet worden beoordeeld.

8. Als hoofdregel geldt dat vreemdelingen die in Nederland willen verblijven, zelfstandig en duurzaam moeten beschikken over voldoende middelen van bestaan. Dit vereiste is vastgelegd in de Vreemdelingenwet 2000 (zie Achtergrond, onder 2.) en nader uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit 2000 (zie Achtergrond, onder 4.) en de Vreemdelingencirculaire 2000 (zie Achtergrond, onder 3.). Wanneer de referent een mvv-adviesaanvraag indient, wordt onder meer aan dit vereiste getoetst.

9. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat bedoelde middelen van bestaan bij arbeid in loondienst duurzaam zijn, indien zij nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

Duurzaamheid van het inkomen op basis van een arbeidsovereenkomst van korter dan één jaar (inclusief uitzendwerk) kan alleen worden aangenomen indien aangetoond wordt dat in de drie voorafgaande jaren aan de inkomensnorm was voldaan en de inkomsten uit arbeid nog minimaal zes maanden beschikbaar zijn

10. In dit geval oordeelde de Visadienst enkel vanwege het feit dat referente voor een uitzendbureau werkte, zonder acht te slaan op de inhoud van de overgelegde arbeidsovereenkomst, dat er geen vooruitzicht was op nog een jaar arbeid. Uit de bij de mvv-adviesaanvraag overgelegde gegevens kon echter worden opgemaakt dat de referent sinds 24 juni 2002 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had bij uitzendbureau F. Deze overeenkomst bevatte geen zogeheten uitzendbeding. Alleen op grond van een uitzendbeding kan de overeenkomst door de werkgever worden opgezegd indien de derde (de inlener) de tewerkstelling van de werknemer wenst te beëindigen. In dit geval kon dit niet en waren de inkomsten gegarandeerd. Zelfs al had de overeenkomst een uitzendbeding bevat, dan zou op grond van de Wet flexibilisering arbeid na 26 weken dit beding niet meer tegengeworpen kunnen worden (zie Achtergrond, onder 5.).

11. Door de inkomsten alleen vanwege het feit dat verzoekers echtgenoot werkzaam was bij een uitzendbureau als onvoldoende duurzaam te kwalificeren zonder acht te slaan op de precieze inhoud van de arbeidsovereenkomst waarin een vast inkomen was gegarandeerd, heeft de Visadienst in strijd gehandeld met het vereiste van administratieve nauwkeurigheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

12. De Nationale ombudsman ziet aanleiding op dit punt een aanbeveling te doen.

IV Ten aanzien van het vragen van reeds verstrekte informatie.

Bevindingen

1. De Visadienst verzocht verzoeker bij brief van 30 juni 2004 behalve om een handtekening tevens om een nieuw origineel en onbeschadigd afschrift van de registratie van het huwelijk in de gemeentelijke basisadministratie en om nadere gegevens omtrent het inkomen.

2. Verzoeker legde bij brief van 13 juli 2004 onder protest een nieuw uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie over. Het eerste uittreksel was bij de mvv-adviesaanvraag op 5 februari 2004 al overgelegd en dateerde van 6 november 2002.

Het tweede uittreksel dateerde van 22 januari 2004 en had, nu niets in de situatie van betrokkenen was gewijzigd, precies dezelfde inhoud.

3. Omdat op de werkgeversverklaring van 28 januari 2004 abusievelijk het weekloon van verzoekers echtgenote stond vermeld als het loon over vier weken, legde verzoekers gemachtigde bij brief van 13 juli 2004 een nieuwe werkgeversverklaring over, ditmaal van 12 juli 2004 met daarbij drie recente salarisstroken. Bij de oorspronkelijke adviesaanvraag had de referente een arbeidsovereenkomst overgelegd waarin het bruto salaris per week werd genoemd. De gemachtigde merkte daarbij op dat het hier niet ging om een uitzendovereenkomst, omdat het uitzendbeding ontbrak en het inkomen van referente gegarandeerd was.

4. Verzoeker klaagt erover dat hem ten onrechte nadere informatie is gevraagd voor de beoordeling van de mvv-adviesaanvraag, omdat hij deze informatie al had verstrekt bij de aanvraag.

5. In reactie op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Nationale ombudsman in haar brief van 13 juli 2005 weten dat het uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie inderdaad ten onrechte nogmaals was gevraagd omdat dit uittreksel al bij de adviesaanvraag was overgelegd. Omtrent de gevraagde inkomensgegevens liet de minister het volgende weten:

“In de brief van 30 juni 2004 is tevens verzocht om stukken te overleggen op basis waarvan de inkomenspositie van referente kon worden getoetst aan het beleid voor inkomsten uit een flexibele arbeidsovereenkomst. De gebruikelijke inkomstenstoets kenmerkt zich door duurzaamheid van de bestaansmiddelen af te leiden uit de toekomstige beschikbaarheid ervan. Bij inkomsten uit een flexibele arbeidsovereenkomst wordt daarentegen de duurzaamheid van de bestaansmiddelen beoordeeld door middel van een

analyse van het arbeidsverleden. Hoewel zo veel mogelijk wordt getracht het verzoek om nadere gegevens af te stemmen op het specifieke toetsingskader voor inkomsten uit een flexibele arbeidsovereenkomst, is een zekere overlap met de toets aan de gebruikelijke inkomenstoets niet altijd te vermijden. Het is dan ook mogelijk dat om een aantal stukken is verzocht die reeds zijn overgelegd.

De mate waarin verzoeker door vorenstaande handelwijze van de Visadienst is gedupeerd, lijkt me te gering om te kunnen spreken van een onbehoorlijke gedraging van het bestuursorgaan. Daarom spreek ik mij niet uit over dit klachtonderdeel. Ik laat het aan uw oordeel over of er sprake is van een gedraging van (kennelijk) voldoende gewicht."

6. De minister van Buitenlandse Zaken verwees in zijn reactie op de klacht op dit punt naar de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

Beoordeling

7. Het vereiste van administratieve nauwkeurigheid impliceert voorts dat een bestuursorgaan de in het kader van een adviesaanvraag overgelegde informatie zorgvuldig beziet en niet lichtvaardig overgaat tot het verzoeken van aanvullende informatie.

8. In de brief van 30 juni 2004 verzocht de Visadienst nadere informatie over een drietal onderwerpen; de handtekening van de referente, een nieuw bewijs van inschrijving van het huwelijk en gegevens over het inkomen van de referente. De ministers hebben achteraf toegegeven dat de Visadienst ten onrechte om een handtekening en om een nieuw bewijs van inschrijving had gevraagd. Over de noodzaak van het verstrekken van aanvullende informatie over het inkomen gaven zij geen oordeel.

9. In dit geval is gebleken dat de Visadienst ten onrechte om een handtekening van de referente zelf heeft gevraagd. Dit punt is hierboven onder II. al beoordeeld. Verder is gebleken dat verzoeker bij de adviesaanvraag al een bewijs van inschrijving van het huwelijk in de gemeentelijke basisadministratie had overgelegd. De Visadienst heeft daarom ten onrechte nogmaals om dit bewijs gevraagd. Tenslotte is gebleken dat verzoeker bij de aanvraag door het meesturen van een afschrift van de arbeidsovereenkomst van zijn echtgenote voldoende informatie had verschaft over de aard van dit dienstverband. Aan de hand van deze informatie had, zoals hierboven onder III. aan de orde is gekomen, de Visadienst de duurzaamheid van het inkomen kunnen beoordelen. Ook op dit punt geldt dat de Visadienst ten onrechte om nadere informatie over het inkomen van verzoekers echtgenote heeft gevraagd.

10. Door in reactie op de klacht bij brief van 30 juni 2004 genoemde nadere informatie aan verzoeker te vragen, terwijl deze informatie niet nodig was, heeft de Visadienst gehandeld in strijd met het vereiste van administratieve nauwkeurigheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Visadienst, is gegrond wat betreft:

- de lange duur van de behandeling van de mvv-adviesaanvraag, wegens schending van het vereiste van voortvarendheid;
- de eis dat de referent de mvv-adviesaanvraag moest ondertekenen, wegens schending van het vereiste van rechtszekerheid;
- het negatieve advies, wegens schending van het beginsel van administratieve nauwkeurigheid;
- de eis van het overleggen van reeds verstrekte informatie, wegens schending van het beginsel van administratieve nauwkeurigheid.

AANBEVELING

De Nationale ombudsman geeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken in overweging het advies op het punt van de duurzaamheid van de inkomsten van referent opnieuw te beoordelen.

Onderzoek

Op 25 augustus 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer S. te Turkije, ingediend door de heer mr. B. Hiddinga, advocaat te Den Haag, 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 beide 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 alle partijen de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

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

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

Verzoekers gemachtigde gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Informatieoverzicht

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

1. Het negatieve advies van de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken van 10 augustus 2004;
2. Klachtbrief van verzoeker van 10 mei 2004 aan de IND over de lange duur van de behandeling van de adviesaanvraag;
3. Klachtafhandelingsbrief van de IND van 30 juni 2004 aan verzoeker;
4. Brief van 13 juli 2004 van verzoekers gemachtigde in reactie op de klachtafhandelingsbrief
5. Verzoekschrift van 24 augustus 2004 van verzoeker aan de Nationale ombudsman;
6. Brief van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 13 juli 2005 met een reactie op de klacht;
7. Brief van de minister van Buitenlandse zaken van 16 augustus 2005 met een reactie op de klacht;
8. Brief van de gemachtigde van verzoeker van 30 augustus 2005 met een reactie op de brieven van de ministers over de klacht.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 2:1

"1. Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.

2. Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen."

Artikel 4.13

"1. Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.

2. De in het eerste lid bedoelde redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een kennisgeving als bedoeld in artikel 4:14, derde lid heeft gedaan."

Artikel 9.1.

"1. Een ieder heeft het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan.

2. Een gedraging van een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, wordt aangemerkt als een gedraging van dat bestuursorgaan."

Artikel 9:2

"Het bestuursorgaan draagt zorg voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over zijn gedragingen en over gedragingen van bestuursorganen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn."

2. Vreemdelingenwet 2000

Artikel 14

"1. Onze Minister is bevoegd:

- a. de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;
- b. de aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur ervan in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;
- c. een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te wijzigen, hetzij op aanvraag van de houder van de vergunning hetzij ambtshalve wegens veranderde omstandigheden;
- d. een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te trekken;
- e. ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen.

2. Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

3. De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend voor ten hoogste vijf achtereenvolgende jaren. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning en de verlenging van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning."

artikel 16 lid 1 c

"1. Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 kan worden afgewezen indien (...)

c. 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."

3. Vreemdelingencirculaire 2000

hoofdstuk B1/1.1

"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."

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."

4. Vreemdelingbesluit 2000

Artikel 3.75

"1. De in artikel 16, eerste lid, onder c, van de Wet bedoelde middelen van bestaan zijn duurzaam, indien zij nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

2. Middelen van bestaan verkregen uit eigen vermogen zijn duurzaam, indien zij gedurende een aaneengesloten periode van een jaar beschikbaar zijn geweest en nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

3. In afwijking van het eerste lid, zijn middelen van bestaan verkregen uit arbeid in loondienst eveneens duurzaam, indien op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven gedurende een ononderbroken periode van drie jaren voldoende middelen van bestaan uit arbeid in loondienst zijn verworven en de middelen van bestaan gedurende nog zes maanden beschikbaar zijn. Indien tijdens de periode van drie jaren gedurende een periode van in totaal niet langer dan zesentwintig weken een werkloosheidsuitkering is ontvangen, wordt die uitkering gelijkgesteld met inkomen uit arbeid in loondienst.

4. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld ten aanzien van de duurzaamheid van middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige."

Artikel 3.76

"Indien de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur is aangegaan, legt de vreemdeling bij zijn aanvraag daartoe strekkende bewijsmiddelen over."

5. Burgerlijk wetboek

Artikel 7:690

"De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde."

Artikel 691 lid 1, 2 en 3

"Op de uitzendovereenkomst is artikel 668a eerst van toepassing zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht.

2. In de uitzendovereenkomst kan schriftelijk worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde als bedoeld in artikel 690 op verzoek van die derde ten einde komt. Indien een beding als bedoeld in de vorige volzin in de uitzendovereenkomst is opgenomen, kan de werknemer die overeenkomst onverwijld opzeggen. (No; het uitzendbeding)

3. Een beding als bedoeld in lid 2 verliest zijn kracht indien de werknemer in meer dan 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht. Na het verstrijken van deze termijn vervalt de bevoegdheid van de werknemer tot opzegging als bedoeld in lid 2."

6. Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 (nr. 200306128/1)

"De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog in deze uitspraak onder meer dat een advies omtrent 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."

7. Brief van de Nationale ombudsman van 7 oktober 2005 aan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken.

"In uw brief van 31 augustus 2005 heeft u de aandacht van mijn ambtsvoorganger gevraagd voor de behandeling van klachten over adviezen met betrekking tot aanvragen om een machtiging tot voorlopig verblijf, in relatie tot de uitspraak die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daarover op 12 januari 2004 heeft gedaan. U wijst er in uw brief op dat de Afdeling heeft geoordeeld dat een dergelijk advies geen besluit betreft waartegen bezwaar kan worden gemaakt in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. U brengt naar voren dat de Nationale ombudsman na deze uitspraak een aantal klachten in behandeling heeft genomen, en u geeft aan dat u als betrokken ministers in die zaken principiële, gemotiveerde standpunten heeft ingenomen over de manier waarop met klachten over dit onderwerp moet worden omgegaan. Daaraan voegt u toe dat de Nationale ombudsman daarover in geen van die zaken een formeel standpunt heeft ingenomen, en u vraagt om dat alsnog te doen.

Van de klachten over negatieve adviezen zijn er inmiddels ongeveer 36 in onderzoek genomen. Dit is slechts een gedeelte van het totale aantal klachten dat over dit onderwerp is ontvangen. Van de overige klachten is een deel 'kennelijk ongegrond' verklaard en een deel wegens samenloop van de gedraging met een over deze gedraging lopende procedure (nog) niet in behandeling genomen of inmiddels beëindigd. Dit was het geval wanneer de betrokkene alsnog een machtiging tot voorlopig verblijf had aangevraagd, of had verzocht om een nieuw mvv-advies. In deze situaties stelt de Nationale ombudsman zich terughoudend op.

In één van de zaken die in onderzoek zijn genomen, is op 23 mei 2005 een rapport uitgebracht onder nummer 2005/153. Tijdens het onderzoek in deze zaak heeft u geen bezwaren naar voren gebracht, en heeft u de gevraagde informatie verstrekt en een standpunt ten aanzien van de klacht geformuleerd. Ook in het gebundelde onderzoek naar de klachtbehandeling door de IND dat op 21 juni 2005 uitkwam is deze problematiek aan de orde gesteld (rapportnummer 2005/177). In reactie op dit rapport liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie bij brief van 29 augustus 2005 weten dat de inhoud van het rapport voor haar geen aanleiding vormde tot het geven van een reactie. Van de minister van Buitenlandse zaken werd geen reactie ontvangen. Voorts heeft mijn ambtsvoorganger in zijn brief van 22 april 2005 aan de minister voor

Vreemdelingenzaken en Integratie al een standpunt naar voren gebracht naar aanleiding van de reactie van deze minister in een lopend onderzoek (dossiernummer 2005.00126, verzoeksters klacht: No).

Gelet op het voorgaande heb ik uw brief beschouwd als een verzoek om het beleid van de Nationale ombudsman ten aanzien van het in onderzoek nemen van klachten met betrekking tot mvv-adviezen te heroverwegen.

U deelt in uw brief mee dat de Nationale ombudsman klachten over mvv-adviezen in onderzoek heeft genomen die er naar uw mening toe strekken u alsnog te bewegen over te gaan tot de door de Afdeling uitgesloten heroverweging in rechte. U bent van mening dat de betrokken vreemdeling, indien hij in rechte wil opkomen tegen een negatief advies, een aanvraag om een mvv kan indienen.

Het voorgaande geeft mij geen aanleiding het standpunt te herzien dat mijn ambtsvoorganger al bij het eerste door hem ingestelde onderzoek heeft ingenomen. 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.

Na zijn behoorlijkheidstoets kan de Nationale ombudsman tot het oordeel komen dat de klacht over een negatief advies gegrond is, en in een voorkomend geval zelfs de aanbeveling geven om het mvv-advies te herzien.