



Rapport

Datum: 10 maart 2006

Rapportnummer: 2006/084

Klacht

Verzoeker klaagt over de lange duur van de behandeling door de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie - en Naturalisatiedienst (IND), van zijn aanvraag om advies ten behoeve van de verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) aan zijn (inmiddels ex-) partner en dochter, en van het daarna ingediende bezwaarschrift tegen het negatieve advies van de minister van Buitenlandse Zaken. De minister van Buitenlandse Zaken heeft de aanvraag van 22 mei 2002 op 4 augustus 2003 afgewezen. Het hiertegen op 11 augustus 2003 ingediende bezwaarschrift heeft de minister van Buitenlandse Zaken op 24 februari 2004 met verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 niet-ontvankelijk verklaard.

Verzoeker klaagt er tevens over dat de Visadienst zijn klacht van 17 april 2004 over de wijze van afhandeling van de bezwaarprocedure over het negatieve mvv-advies namens de minister van Buitenlandse Zaken kennelijk ongegrond heeft 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 (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. 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, zie Achtergrond, onder 3.) 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. Na deze uitspraak verklaarde de minister van Buitenlandse Zaken de reeds ingediende bezwaarschriften niet ontvankelijk.

I Ten aanzien van de lange duur van de behandeling van de aanvraag om een mvv-advies en het bezwaarschrift tegen het negatieve advies.

Bevindingen

1. Verzoeker wenste zijn partner en dochtertje uit Zuid-Afrika naar Nederland over te laten komen. Om te weten of aan hen een mvv zou worden verleend, verzocht hij de Visadienst op 22 mei 2002 om een advies hierover.

2. Omdat het advies uitbleef diende verzoeker op 10 juni 2003 bij de Visadienst een klacht in over de lange duur van de behandeling van de adviesaanvraag. In reactie op deze klacht liet de Visadienst verzoeker bij brief van 7 juli 2003 weten dat deze klacht kennelijk gegrond was omdat de behandeltermijn inmiddels ruim 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 deze gegevens aan te vullen. Van deze gelegenheid maakte verzoeker binnen de gestelde termijn van veertien dagen gebruik.

3. De Visadienst wees het verzoek namens minister van Buitenlandse Zaken bij beschikking van 4 augustus 2003 af omdat verzoeker als referent niet aan alle vereisten voldeed. Met name was de hoogte van het inkomen, dat verzoeker als zelfstandige verdiende, niet voldoende. Verzoeker diende op 11 augustus 2003 tegen deze beschikking een bezwaarschrift in. Dit bezwaarschrift werd bij beschikking van 24 februari 2004 onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie Achtergrond, onder 3.) niet-ontvankelijk verklaard.

4. Verzoeker klaagt in de eerste plaats over de lange duur van de behandeling van zowel de aanvraag van het mvv-advies als van het daarna tegen het negatieve advies ingediende bezwaarschrift. Door het lange tijdsverloop van deze procedures was de relatie met zijn partner in Zuid-Afrika dusdanig onder druk komen te staan dat zijn partner geen vertrouwen meer had in de goede afloop. Zijn partner had daarom de relatie beëindigd, aldus verzoeker.

5. In haar reactie van 21 september 2005 op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie weten dat de klacht over de lange duur van de behandeling van de adviesaanvraag reeds bij brief van 7 juli 2003 kennelijk gegrond was verklaard wegens overschrijding van de behandeltermijn. Zij gaf voorts aan dat zij ook de klacht over de lange behandelduur van het bezwaarschrift van 11 augustus 2004 gegrond achtte.

De minister van Buitenlandse Zaken reageerde op 17 oktober 2005 op de klacht. Hij verwees in zijn reactie naar de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

Beoordeling

6. Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat bestuursorganen slagvaardig en met voldoende snelheid optreden. Dit impliceert dat een bestuursorgaan aanvragen en bezwaarschriften 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 aanvragen om een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) is niet bij wettelijk voorschrift een termijn vastgesteld waarbinnen een beschikking moet worden gegeven. Dit betekent dat de behandeling van deze aanvragen 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. Voor de behandeling van aanvragen om een mvv wordt in de Vreemdelingencirculaire een termijn van drie maanden genoemd (zie Achtergrond, onder 2.).

De behandeling van een adviesaanvraag mag deze termijn van drie maanden niet overschrijden, nu de inhoudelijke toetsing van een adviesaanvraag vrijwel overeenkomt met de beoordeling van de mvv-aanvraag zelf.

Voor de behandeling van een bezwaarschrift geldt een termijn van maximaal tien weken. (zie Achtergrond, onder 1.).

8. In het geval van verzoeker zijn ruim veertien maanden verstreken tussen het moment van de adviesaanvraag, op 22 mei 2002, en het beslissen daarop, op 4 augustus 2003. Op het bezwaarschrift van 11 augustus 2003 werd op 24 februari 2004, dat wil zeggen na ruim zes maanden beslist.

9. Doordat de Visadienst aanzienlijk langer dan drie maanden heeft gedaan over het uitbrengen van een advies en langer dan tien weken over het beslissen op het bezwaarschrift terwijl er voor geen van beide overschrijdingen een goede rechtvaardiging is, is in ernstige mate gehandeld in strijd met het vereiste van voortvarendheid.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

II Ten aanzien van het kennelijk ongegrond verklaren van de klacht van verzoeker over de wijze van afhandeling van zijn bezwaarschrift over de mvv-adviesaanvraag.

Bevindingen

1. Op 24 februari 2004 ontving verzoeker de beschikking waarbij zijn bezwaarschrift van 11 augustus 2003 tegen het negatieve mvv-advies niet-ontvankelijk was verklaard. In de begeleidende brief bij deze beschikking liet de Visadienst hem het volgende weten:

“Hierbij zend ik u het origineel van mijn beschikking van heden, waarbij het door u ingediende bezwaarschrift niet-ontvankelijk is verklaard.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 12 januari 2004 (nr. 200306128/1) bepaald dat er geen rechtsmiddelen openstaan tegen negatieve adviezen inzake verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf.

Hoewel ik mij realiseer dat in mijn eerdere negatieve advies wel een rechtsmiddelenclausule was opgenomen heb ik gelet op de uitspraak geen andere mogelijkheid dan uw bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren.

Voor de goede orde merk ik op dat betrokkene een mvv-aanvraag kan indienen bij de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst of bestendig verblijf. Tegen een beslissing op deze aanvraag staan wel rechtsmiddelen open.

Het staat u ook vrij om een nieuw verzoek om advies in te dienen. Voor de goede orde wijs ik u erop dat tegen een eventueel negatief advies ingevolge bovengenoemde uitspraak geen rechtsmiddelen openstaan. Bijgaand doe ik u een nieuw model M138 (adviesaanvraag) toekomen.

De stukken die u in het kader van de huidige procedure al heeft ingebracht zullen bij een nieuw in te dienen (advies) aanvraag worden betrokken.

De door u opgestuurde originele documenten vindt u bijgesloten retour.”

2. Verzoeker was door dit bericht totaal ontdaan omdat hij na 21 maanden wachten in feite weer terug was bij af. Daarom wendde hij zich op 17 april 2004 tot de Nationale ombudsman met een klacht over deze gang van zaken. Met name klaagde verzoeker erover dat door de trage afhandeling van het advies en het bezwaar hij zich geconfronteerd zag met de gevolgen van de uitspraak van de Raad van State.

3. Nadat verzoeker nadere informatie had gegeven over de gang van zaken stuurde de Nationale ombudsman op 16 juli 2004 de klacht voor behandeling door naar de Visadienst. De Visadienst liet in de klachtafhandelingsbrief van 31 augustus 2004 verzoeker onder meer het volgende weten:

“Voor zover u met uw brief uw ongenoegen heeft willen uiten over het niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaarschrift, acht ik deze klacht kennelijk ongegrond. Hoewel ik mij realiseer dat in mijn eerdere negatieve advies wel een rechtsmiddelenclausule was opgenomen, heb ik immers gelet op de uitspraak van de Raad van State geen andere mogelijkheid dan uw bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren.”

4. Omdat verzoeker zeer verbolgen was over deze afdoening van zijn klacht wendde hij zich op 17 september 2004 opnieuw tot de Nationale ombudsman. Verzoeker klaagde er

met name over dat in de klachtafhandeling niet was ingegaan op de lange behandelingsduur (zoals onder I aan de orde is gekomen). Daarnaast klaagde hij over het kennelijk ongegrond verklaren van zijn klacht over de hele gang van zaken bij de behandeling van het bezwaarschrift over het negatieve mvv-advies.

5. In zijn reactie op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Nationale ombudsman in haar brief van 21 september 2004 weten de klacht ten aanzien van de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaarschrift ongegrond te achten omdat kort gezegd de uitspraak van de afdeling voor haar geen andere mogelijkheid openliet. De minister van Buitenlandse Zaken onderschreef dit standpunt bij brief van 17 oktober 2005.

6. Verzoeker liet de Nationale ombudsman desgevraagd weten dat inhoudelijke beoordeling van het advies voor hem niet meer van belang was omdat zijn partner inmiddels in Zuid-Afrika was gehuwd met een ander. Hij gaf daarbij aan om principiële redenen prijs te stellen op het onderzoek van de klacht door de Nationale ombudsman.

Beoordeling

7. Het beginsel van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit impliceert dat het bestuursorgaan een klacht niet vereenvoudigd mag afdoen door deze kennelijk ongegrond te verklaren indien de zaak zich daarvoor niet leent.

8. Een klacht is kennelijk ongegrond als al op voorhand, op grond van door de klager beschikbaar gestelde gegevens, duidelijk is dat de klacht ongegrond is (zie Achtergrond, onder 4.). Van horen kan onder meer worden afgezien als een klacht kennelijk ongegrond is.

9. In dit geval waren de ministers van mening dat de klacht terecht kennelijk ongegrond was verklaard, omdat zij nu eenmaal niet anders hadden gekund dan het bezwaar niet-ontvankelijk verklaren, gezien de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

10. Indien verzoeker slechts had geklaagd over het niet-ontvankelijk verklaren van zijn bezwaarschrift had de Visadienst ervoor kunnen kiezen de klacht kennelijk ongegrond te verklaren. De klacht van verzoeker was echter breder, zo bleek uit de klachtbrief. Verzoeker was vooral verbolgen over het feit dat de Visadienst had volstaan met een puur formele afdoening van de klacht zonder in te gaan op de nadelige gevolgen die de uitspraak van de Raad van State, waarmee hij was geconfronteerd als gevolg van de trage behandeling van het verzoek om advies en het bezwaar, voor hem had. De klacht was dus vooral gericht tegen het feit dat de beslissing op het bezwaarschrift zo lang was uitgebleven. Nu onder I is vastgesteld dat de minister de wettelijke termijn voor die beslissing ruimschoots had overschreden, had de minister de klacht hierover niet kennelijk

ongegrond mogen verklaren.

11. Door de klacht niettemin kennelijk ongegrond te verklaren uitsluitend op basis van de uitspraak van de afdeling, en daarbij de verdere inhoud van de klacht buiten beschouwing te laten is het beginsel van fair play geschonden.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Visadienst is gegrond ten aanzien van:

- de lange duur van de behandeling van de mvv-adviesaanvraag en het bezwaarschrift, wegens schending van het vereiste van voortvarendheid;
- het kennelijk ongegrond verklaren van de klacht, wegens schending van het beginsel van fair play.

Onderzoek

Op 21 september 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer P. te Haarlem, 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 de betrokken ministers en verzoeker 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.

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

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 4 augustus 2003;

Het bezwaarschrift van verzoeker van 11 augustus 2003 tegen het negatieve mvv-advies;

De beschikking op het bezwaarschrift van 24 februari 2004 van de Visadienst;

Klachtbrief van verzoeker van 17 april 2004 aan de Visadienst;

De klachtafhandelingsbrief van de Visadienst van 31 augustus 2004 aan verzoeker;

Verzoekschrift van 17 september 2004 van verzoeker aan de Nationale ombudsman;

Brief van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 21 september 2005 met een reactie op de klacht;

Brief van de minister van Buitenlandse zaken van 17 oktober 2005 met een reactie op de klacht.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

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 7:10

"1. Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of - indien een commissie als bedoeld in artikel 7:3 is ingesteld - binnen tien weken na ontvangst van het bezwaarschrift.

2. De termijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 te herstellen, tot de dag waarop het verzuim is hersteld of

de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

3. Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan.

4. Verder uitstel is mogelijk voor zover de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad of ermee instemmen."

Artikel 9:8

"1. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging:

a waarover reeds eerder een klacht is ingediend die met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende is behandeld;

b die langer dan een jaar voor indiening van de klacht heeft plaatsgevonden;

c waartegen door de klager bezwaar gemaakt had kunnen worden,

d waartegen door de klager beroep kan of kon worden ingesteld;

e die door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een administratieve rechter onderworpen is, dan wel onderworpen is geweest; of

f zolang terzake daarvan een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is, dan wel indien de gedraging deel uitmaakt van de opsporing of vervolging van een strafbaar feit en terzake van dat feit een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is.

2 Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien het belang van de klager dan wel het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is.

3 Van het niet in behandeling nemen van de klacht wordt de klager zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van het klaagschrift schriftelijk in kennis gesteld."

2. Vreemdelingencirculaire 2000

B.1/1.1

"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."

3. 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.

4. IND-werkinstructie nr. 2 (BOH) van 1 januari 2004

8. Formele afdoening en hoorplicht

,

"Indien informele afdoening niet mogelijk blijkt zal formele afdoening volgen.

Hiertoe wordt de klager in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Van het horen kan, conform artikel 9:10 Awb worden afgezien indien:

de klager aangeeft hiervan geen gebruik te willen maken; of

de klacht kennelijk ongegrond is.

Over het algemeen zal er bij de klager geen behoefte bestaan te worden gehoord in het geval wordt aangegeven dat de klacht kennelijk gegrond is.

Een klacht is kennelijk gegrond indien reeds uit de ingediende klacht aanstonds blijkt dat deze gegrond is. Zo zal bijvoorbeeld een klacht over het niet beslissen binnen de (wettelijke) beslistermijn aanstonds gegrond blijken indien de (wettelijke) beslistermijn ook daadwerkelijk is overschreden. Dat de oorzaak hiervan bijvoorbeeld is gelegen in een capaciteitsprobleem, maakt dat niet anders. In deze gevallen zal horen van de klager niets kunnen toevoegen aan het oordeel dat de klacht gegrond is. Wanneer aan de klager wordt gemeld dat de klacht kennelijk gegrond is en daarbij een toezegging wordt gedaan, zal

waarschijnlijk ook bij de klager niet de wens bestaan nog te worden gehoord. In de klachtafhandelingsbrief dient te worden vermeld dat aangenomen wordt dat de klacht hiermee naar tevredenheid is afgedaan.

Een klacht is kennelijk ongegrond indien reeds uit de ingediende klacht aanstonds blijkt dat deze ongegrond is. Zo zal bijvoorbeeld een klacht over het niet beslissen binnen de (wettelijke) beslistermijn simpelweg nog niet is verstreken en de beslissing nog tijdig kan worden genomen. Het horen van de klager kan in die gevallen niets veranderen aan het oordeel dat de klacht ongegrond is.

Indien een klacht kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond is, wordt daarvan schriftelijk en gemotiveerd mededeling gedaan aan de klager. Wanneer de klacht kennelijk gegrond is zal echter vaak niet kunnen worden volstaan met deze mededeling en zal gekeken moeten worden of en op welke wijze deze aan de klacht tegemoet kan worden gekomen. Bij de mededeling dat de klacht kennelijk gegrond is wordt dan ook meteen melding gemaakt van genomen of te nemen acties om aan de klacht tegemoet te komen.”