



# Rapport

**Datum: 9 juni 2006**

**Rapportnummer: 2006/201**

## Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), hem in augustus en op 18 oktober 2004 telefonisch heeft meegedeeld dat het niet mogelijk was om vóór een aankomende beleidswijziging die voor hem ongunstig was, een volledig gedocumenteerd verzoek om advies met betrekking tot een nog in te dienen aanvraag om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) aan zijn echtgenote in Marokko in te dienen en naderhand een nog ontbrekend document over te leggen.

Verzoeker klaagt er tevens over dat de Visadienst na de afwijzing van het adviesverzoek bij brief van 4 februari 2005 heeft ontkend dat hem de mogelijkheid was ontnomen het verzoek incompleet in te dienen vóór de beleidswijziging op 1 november 2004.

## Beoordeling

### Algemeen

1. Om voor een verblijf in het kader van gezinsvorming of gezinshereniging in Nederland in aanmerking te komen, moet een vreemdeling, voordat hij of zij naar Nederland reist, 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). Wanneer 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. Wanneer het advies negatief is, wordt de mvv-aanvraag doorgaans afgewezen, en kan betrokkene hiertegen een bezwaarschrift indienen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 12 januari 2004 onder meer overwogen dat een advies omtrent de afgifte van een mvv niet kan worden aangemerkt als een besluit waartegen rechtsmiddelen (bezwaar of beroep) open staan.

2. Verzoeker, van Nederlandse nationaliteit, was op 2 augustus 2004 in Marokko in het huwelijk getreden. Met het oog op de overkomst van zijn Marokkaanse echtgenote naar Nederland en de daarvoor benodigde machtiging tot voorlopig verblijf (mvv), verzocht hij op 29 september 2004 de gemeente Maasdriel om inschrijving van zijn huwelijk in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA). De inschrijving van het huwelijk was nodig voor een verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv. Alvorens de akte te kunnen inschrijven diende de gemeente de huwelijksakte eerst toe te zenden aan de IND ten behoeve van een onderzoek naar de echtheid ervan. De gemeente stuurde de huwelijksakte hiertoe op 29 september 2004 naar de IND. Op 26 november 2004 kreeg

verzoeker bericht dat het onderzoek door de IND naar de echtheid van zijn huwelijksakte positief was afgerond. De huwelijksakte werd nog diezelfde dag ingeschreven in het GBA van de gemeente Maasdriel.

3. Met ingang van 1 november 2004 is het beleid ten aanzien van gezinshereniging en gezinsvorming op een aantal punten gewijzigd. Gezinsvorming houdt in dat een vreemdeling een verblijfsvergunning aanvraagt om in Nederland te gaan wonen bij een (huwelijks)partner, waarbij de relatie is ontstaan terwijl de partner in Nederland woonde. Na 1 november 2004 is onder meer de minimumleeftijd voor gezinsvorming verhoogd van 18 naar 21 jaar. In het geval van verzoeker was sprake van gezinsvorming. Omdat zijn echtgenote op het moment van het huwelijk 18 jaar oud was, wilde hij vóór de beleidswijzigingen een verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv aanvragen.

## Bevindingen

1. Verzoeker verzocht de gemeente Maasdriel op 28 september 2004 om inschrijving in het GBA van zijn gelegaliseerde huwelijksakte. De inschrijving in het GBA vond, na een onderzoek door de IND naar de echtheid van de huwelijksakte, plaats op 26 november 2004. Verzoeker diende op 29 november 2004 bij de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de IND, een verzoek in om advies omtrent afgifte van een mvv. Hij legde daarbij het uittreksel over waaruit bleek dat het huwelijk was ingeschreven. Op dat moment was het nieuwe beleid ten aanzien van gezinsvorming al in werking getreden.

2. De gemeente Maasdriel had verzoeker meegedeeld dat een onderzoek door de IND naar de echtheid van een huwelijksakte in de regel binnen vier weken werd afgerond. Verzoeker stelt dat hij na 29 september 2004 verschillende malen contact heeft opgenomen met de IND om te vernemen wanneer het onderzoek zou worden afgerond. De IND had hem met betrekking tot het lopende onderzoek naar de gemeente Maasdriel verwezen, waarna de gemeente hem weer naar de IND had verwezen. Verzoeker had tijdens de telefonische contacten met de IND geïnformeerd of het mogelijk was dat hij vóór de op handen zijnde beleidswijzigingen een verzoek om advies omtrent de mvv-aanvraag indiende, en nadien de huwelijksakte opstuurde. Verzoeker stelt dat de IND hem toen telkens heeft meegedeeld dat het verzoek om advies geheel compleet moest worden ingediend en dat het niet mogelijk was naderhand een ontbrekend stuk over te leggen. Hem werd ook meegedeeld dat nog niet bekend was wanneer de beleidswijzigingen zouden worden ingevoerd, aldus verzoeker.

3. Op 19 november 2004 nam een medewerkster van de gemeente Maasdriel op verzoek van verzoeker telefonisch contact op met de IND. Hierbij werd haar meegedeeld dat indien verzoeker het verzoek om advies omtrent de mvv-aanvraag vóór 1 november 2004 incompleet had toegestuurd aan de Visadienst, dit verzoek zou zijn behandeld volgens het toen geldende beleid en aan verzoeker herstelverzuim zou zijn geboden voor het nog

ontbrekende stuk.

4. Verzoeker diende bij brief van 29 november 2004 bij de Visadienst een klacht in. Verzoeker deelde de Visadienst mee dat door de lange duur van de behandeling van het onderzoek van de IND naar de echtheid van de huwelijksakte en vanwege de vóór 1 november 2004 door de IND verschaft informatie, hem de mogelijkheid was ontnomen om het verzoek tijdig in te dienen. Verzoeker verzocht de Visadienst om bij de behandeling van zijn verzoek om advies het beleid van vóór 1 november 2004 toe te passen.

5. Op 4 februari 2005 gaf de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken een negatief advies, omdat het adviesverzoek na 1 november 2004 was gedaan, waardoor verzoekers echtgenote onder het nieuwe beleid viel, en zij 21 jaar had moeten zijn. Ook voldeed verzoeker sinds het gewijzigde beleid niet aan de inkomenseis.

6. Bij brief van 4 februari 2005 liet de minister van Buitenlandse Zaken verzoeker in reactie op zijn klacht van 29 november 2004 onder meer weten dat op het moment van de indiening van een adviesverzoek in beginsel de vereiste gegevens en bescheiden dienen te worden overgelegd. De minister deelde mee dat de medewerkers van de IND verzoeker niet onjuist hebben voorgelicht en hem evenmin de mogelijkheid hadden ontnomen het adviesverzoek alsnog incompleet voor 1 november 2004 in te dienen. De minister liet weten dat het feit dat verzoeker het adviesverzoek eerst op 29 november 2004 aan de Visadienst had toegezonden voor zijn eigen rekening en risico kwam.

7. Bij brief, ontvangen op 10 februari 2005, wendde verzoeker zich tot de Nationale ombudsman met de klacht dat de IND hem onjuiste informatie had verschaft door aan hem mee te delen dat hij het adviesverzoek geheel compleet moest indienen terwijl de minister van Buitenlandse Zaken hem vervolgens had laten weten dat het feit dat hij het verzoek niet vóór 1 november 2004 incompleet had toegezonden voor zijn eigen rekening en risico kwam.

8. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gaf in haar reactie van 21 juni 2005 aan dat zij de klacht ongegrond achtte. De minister deelde mee dat niet meer was na te gaan wat de inhoud van de verschillende telefoongesprekken tussen verzoeker en de IND was geweest. Ook was het haar niet bekend of de IND-medewerkers op de hoogte waren geweest van de leeftijd van de echtgenote van verzoeker zodat zij in staat waren te constateren dat het verzoek onder het voorgenomen nieuwe beleid per 1 november 2004 niet langer voor inwilliging in aanmerking kwam. De minister liet weten dat indien het verzoek niet alle voor de beoordeling benodigde gegevens bevatte, de aanvrager een redelijke termijn werd gegund om het verzuim te herstellen. De redelijke termijn was echter niet bedoeld om de aanvrager of verzoeker de gelegenheid te geven om alsnog aan een bepaalde inhoudelijke voorwaarde te gaan voldoen. Het was hierom dat de IND adviseerde het verzoek pas in te dienen wanneer alle benodigde gegevens en documenten konden worden overgelegd. Hiermee werd getracht om de teleurstelling om een eventueel negatief

advies of een afgewezen aanvraag te voorkomen. Tenslotte deelde de minister nog mee dat het onderzoek door de IND naar de echtheid van de huwelijksakte vertraging had ondervonden als gevolg van achterstanden bij het koppelingsbureau van de IND. Dat verzoeker als gevolg daarvan zijn verzoek om een mvv-advies niet vóór 1 november 2004 had kunnen indienen, was volgens de minister echter onjuist. Dit klachtonderdeel achtte zij daarom eveneens ongegrond.

9. De minister van Buitenlandse Zaken verwees in zijn reactie van 29 juli 2005 naar de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie. De minister van Buitenlandse Zaken voegde hier nog aan toe dat, los van hetgeen door de Visadienst aan verzoeker zou zijn meegedeeld, een aanvraag in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht compleet dient te zijn bij indiening. Volgens de minister van Buitenlandse Zaken heeft de wetgever met artikel 4:5 van de Awb niet bedoeld om aanvragers vrij te laten om bewust een incomplete aanvraag in de zin van het eerste lid van artikel 4:5 Awb in te dienen, maar om aanvragers die onbewust een aanvraag indienen waaraan een verzuim kleeft, te beschermen.

## Beoordeling

10. Het beginsel van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit impliceert dat een overheidsorgaan dat verantwoordelijk is voor het afgeven van stukken die het van de aanvrager verlangt, de aanvrager ook de kans geeft om tijdig over die stukken te beschikken, dan wel aangeeft dat deze stukken ook nadien kunnen worden ingezonden wanneer de aanvrager, door toedoen van het bestuursorgaan, hier niet tijdig over kan beschikken.

11. De Visadienst verlangt dat een verzoek om mvv-advies compleet wordt ingediend, met alle bijbehorende stukken. Dit is in het aanvraagformulier vermeld en ook in de publieksvoorlichting door de algemene informatielijn van de IND (hierna: infolijn) wordt hier op gewezen. Bovendien heeft de minister van Buitenlandse Zaken bij brief van 4 februari 2005 verzoeker in reactie op zijn klacht laten weten dat het niet de bedoeling was dat een onvolledig verzoek zou worden ingediend, omdat de periode waarin de aanvraag kan worden aangevuld niet bedoeld is als extra mogelijkheid om alsnog aan de voorwaarden te voldoen. De minister van Buitenlandse Zaken heeft verzoeker in reactie op zijn klacht ook laten weten dat hem niet de mogelijkheid was ontnomen het adviesverzoek alsnog incompleet voor 1 november 2004 in te dienen. De minister van Buitenlandse Zaken meende dat het feit dat verzoeker het adviesverzoek eerst op 29 november 2004 aan de Visadienst heeft toegezonden voor zijn eigen rekening en risico kwam.

12. In dit geval heeft verzoeker het verzoek om inschrijving van het huwelijk in de GBA van de gemeente Maasdriel gedaan op 29 september 2004. De gemeente heeft de huwelijksakte nog diezelfde dag naar de IND gezonden voor een onderzoek naar de

echtheid ervan. Als gevolg van achterstanden bij het koppelingsbureau van de IND is het onderzoek naar de echtheid pas op 26 november 2004 afgerond. Hierdoor heeft de IND er ongeveer acht weken over gedaan om het huwelijk in te schrijven, in plaats van de verwachte vier weken. Wanneer bij de IND niet een achterstand was geweest, had het huwelijk vóór 1 november 2004 kunnen zijn ingeschreven en had verzoeker zijn verzoek om advies ook vóór 1 november 2004 kunnen indienen, zoals hij wilde.

13. Verzoeker was ervan op de hoogte dat het beleid op het gezinsvorming zou wijzigen in zijn nadeel. Daarom had hij in augustus 2004 en op 18 oktober 2004 de infolijn gebeld met de vraag of het mogelijk was dat hij het adviesverzoek incompleet indiende vóór de beleidswijziging. Uit de informatie van de infolijn had hij begrepen dat het niet mogelijk was om een niet compleet verzoek in te dienen. Volgens de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie kon niet meer worden nagegaan wat de inhoud van deze telefoongesprekken is geweest. In het algemeen werden verzoekers om een advies er volgens haar op gewezen dat het van belang was dat een verzoek of aanvraag compleet werd ingediend.

14. Wat er ook zij van de precieze inhoud van de telefoongesprekken, aannemelijk is dat de infolijn het beleid heeft meegedeeld dat een verzoek of aanvraag compleet moet worden ingediend. Nu het kennelijk de bedoeling was dat verzoeker een compleet verzoek om advies indiende, kan de Visadienst verzoeker niet tegenwerpen dat het verzoek ook zonder het benodigde stuk had kunnen worden ingediend. Uiteraard was het niet feitelijk onmogelijk om een verzoek in te dienen zonder (enkele) onbrekende stukken. Verzoeker wilde echter juist informatie over de vraag of, als hij dit deed, dit verzoek positief zou worden beoordeeld.

15. Het had op de weg van de Visadienst gelegen om verzoeker in te lichten over het uitblijven van de inschrijving van het huwelijk en hem te adviseren om alvast een incompleet verzoek in te dienen, en hem binnen een redelijke termijn nadat het huwelijk was ingeschreven, toe te staan dit speciale stuk alsnog over te leggen, zoals de Nationale ombudsman in rapport 2005/397 (zie Achtergrond onder 2.) ook van oordeel is; danwel had de Visadienst verzoekers te laat ingediende verzoek moeten behandelen conform het vóór 1 november 2004 geldende beleid.

16. Doordat de Visadienst verzoeker niet heeft geadviseerd een incompleet verzoek in te dienen, kan het niet de achterstanden bij het Koppelingsbureau voor rekening van verzoeker laten komen. Hieruit volgt dat de Visadienst het verzoek had moeten behandelen conform het vóór 1 november 2004 geldende beleid.

De Visadienst heeft gehandeld in strijd met het beginsel van fair play.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Het voorgaande vormt aanleiding om de aanbeveling te doen aan de beide ministers gezamenlijk om er voor te zorgen dat de Visadienst verzoekers verzoek om advies alsnog behandelt volgens het vóór 1 november 2004 geldende beleid.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij Immigratie- en Naturalisatiedienst, is gegrond wegens schending van het beginsel van fair play.

## **AANBEVELING**

Aan de beide ministers gezamenlijk wordt in overweging gegeven om het ertoe te doen leiden dat de Visadienst verzoekers verzoek om advies alsnog behandelt volgens het vóór 1 november 2004 geldende beleid.

## **Onderzoek**

Op 10 februari 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer L. te Kerkdriel, met een klacht over een gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gezamenlijk, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de 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.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

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

Verzoeker, de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gaven binnen de gestelde termijn geen reactie.

## **Informatieoverzicht**

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

1. Notitie van een medewerkster van de gemeente Maasdriel van verzoekers verzoek om hulp op 18 november 2004;
2. Brief van 29 november 2004 van verzoeker aan de Visadienst;
2. Negatief advies van de minister van Buitenlandse Zaken van 4 februari 2005 op de mvv-adviesaanvraag van 29 november 2004;
4. Brief van de minister van Buitenlandse Zaken aan verzoeker van 4 februari 2005;
5. Brief van verzoeker aan de Nationale ombudsman, ontvangen op 10 februari 2005;
6. Standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 21 juni 2005;
7. Standpunt van de minister van Buitenlandse Zaken van 29 juli 2005.

## Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

## Achtergrond

1. Vreemdelingencirculaire 2000

Hoofdstuk B.1 /1.1.4 en 4.2.1

“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. (...)

De referent verzoekt om een advies door het daartoe bestemde formulier (model M138) ingevuld en voorzien van de gevraagde gegevens en bescheiden te retourneren aan de Visadienst. (...)

Indien de referent bij het indienen van het verzoek om advies niet alle gevraagde gegevens en bescheiden heeft overgelegd, wordt hem éénmaal een hersteltermijn van twee weken verleend.

(...)



De Visadienst brengt vervolgens een advies uit naar aanleiding van het verzoek. Indien op grond van de door de referent overgelegde gegevens en (kopieën van) bescheiden kan worden geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan de toelatingsvoorwaarden voor het betreffende verblijfsdoel, ontvangt hij een negatief advies waartegen geen rechtsmiddelen openstaan.

(...)

#### 4.2.1 Herstel verzuim

Indien niet wordt voldaan aan de vereisten voor het in behandeling nemen van de aanvraag - bijvoorbeeld omdat de leges niet zijn voldaan, de aanvraag niet is ondertekend of niet de nodige gegevens bevat - wordt de aanvrager een redelijke termijn gegeven om dat verzuim te herstellen. De redelijke termijn is niet bedoeld om de vreemdeling de gelegenheid te bieden alsnog aan bepaalde inhoudelijke voorwaarden te gaan voldoen.

In het algemeen is een termijn van twee weken redelijk.

(...)

#### Geen herstel verzuim

Geen termijn wordt echter gegeven indien van te voren reeds vast staat dat aan een bepaalde voorwaarde niet wordt voldaan, bijvoorbeeld omdat de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. In dat geval kan het gebrek niet worden hersteld.

(...)

#### Verlenging

De termijn die gegeven wordt om de aanvraag aan te vullen kan in beginsel worden verlengd. Daarvoor zullen uiteraard bijzonder goede redenen aanwezig moeten zijn. Indien de reeds gegeven termijn redelijk is geweest en de aanvraag toch niet is aangevuld, zal er in het algemeen echter geen aanleiding bestaan om die termijn te verlengen.”

## 2. Rapport 2005/397 van 23 december 2005 van de Nationale ombudsman

### “II. Beoordeling

9. Het beginsel van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit impliceert dat een bestuursorgaan, indien bij een verzoek om een advies omtrent de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) niet alle benodigde stukken zijn overgelegd, een burger in de gelegenheid dient te stellen dit binnen een redelijke termijn alsnog te doen.

10. Bovengenoemd beginsel komt tot uiting in hoofdstuk B1/1.1.4. en 4.2.1. van de Vreemdelingencirculaire 2000. Hierin is, conform artikel 4:5, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht, aangegeven dat indien bij een aanvraag niet alle gevraagde gegevens of bescheiden zijn overgelegd, een hersteltermijn van in beginsel twee weken wordt gegeven (zie Achtergrond, onder 1. en 2.).

11. De minister heeft aangegeven dat het, nu verzoeker aanstonds had laten weten niet te beschikken over een uittreksel van de inschrijving van zijn huwelijksakte, niet zinvol was geweest hem in de gelegenheid te stellen dit alsnog over te leggen. De Nationale ombudsman kan de minister hierin niet volgen.

12. Verzoeker kon, zoals hij in zijn begeleidende brief ook had aangegeven, het gevraagde uittreksel niet overleggen omdat een onderzoek door de IND naar de echtheid van zijn huwelijksakte nog niet was afgerond. De huwelijksakte was begin oktober 2004 voor onderzoek aangeboden aan de IND. Volgens de minister streeft het Bureau Documenten van de IND ernaar een dergelijk onderzoek binnen vier tot zes weken af te ronden. Die termijn was op 8 november 2004 toen de Visadienst de ontvangst van het verzoek bevestigde, al zo goed als verstreken. De Visadienst had moeten nagaan wat de stand van zaken was van het onderzoek en zonodig moeten bewerkstelligen dat dit zo spoedig mogelijk zou worden afgerond. Vervolgens had de Visadienst verzoeker in de gelegenheid dienen te stellen om binnen een redelijke termijn alsnog een uittreksel van de inschrijving van zijn huwelijk in de GBA over te leggen. Dat de Visadienst zonder daartoe over te gaan achttien dagen nadien een advies heeft uitgebracht, is in strijd met het beginsel van fair play.“