



Rapport

Datum: 7 augustus 2006

Rapportnummer: 2006/271

Klacht

Verzoeker, die op 31 augustus 2004 bij de gemeente Boxtel om inschrijving van zijn huwelijk in de gemeentelijke basisadministratie (GBA) had verzocht, klaagt erover dat door achterstanden bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) de inschrijving van zijn huwelijk is vertraagd, waardoor hij niet in staat was om het verzoek om advies met betrekking tot een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) ten behoeve van zijn echtgenote vóór 1 november 2004 in te dienen. Bovendien had hij op 9 september 2004, 26, 27 en 28 oktober 2004 de infolijn van de IND gebeld, en te horen gekregen dat een adviesverzoek, zonder dat hij over alle benodigde documenten beschikte, niet zou worden behandeld.

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 voorlopig verblijf (mvv). Deze mvv moet worden aangevraagd bij de Nederlandse vertegenwoordiging in het land van herkomst. De in Nederland verblijvende echtgenoot (referent) kan voorafgaande aan de indiening van de aanvraag, 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 gevraagde mvv doorgaans afgewezen. Betrokkene kan tegen de afwijzing een bezwaarschrift indienen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een 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 23 februari 2004 in Turkije in het huwelijk getreden. Hij verzocht op 31 augustus 2004 de gemeente Boxtel om inschrijving van zijn huwelijk in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA). De gemeente stuurde de huwelijksakte vervolgens naar de IND. De inschrijving van het huwelijk was nodig voor een verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv in verband met de gewenste overkomst van zijn Turkse echtgenote. Met ingang van 1 november 2004 zou het beleid ten aanzien van gezinshereniging en gezinsvorming op een aantal punten worden gewijzigd. Gezinsvorming houdt in dat een vreemdeling een verblijfsvergunning wil 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 zou onder meer de minimumleeftijd voor gezinsvorming worden verhoogd van 18 naar 21 jaar. In het geval van verzoeker was sprake van gezinsvorming. Omdat zijn echtgenote 18 jaar oud was, wilde hij tijdig - vóór 1

november 2004 - een verzoek om advies omtrent de afgifte van een mvv aanvragen.

Bevindingen

1. Op 15 november 2004 werd verzoekers huwelijk ingeschreven in de GBA. Verzoeker diende op 18 november 2004 een verzoek in om advies omtrent afgifte van een mvv, waarbij hij het uittreksel overlegde 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 Boxtel liet verzoeker op 15 november 2004 schriftelijk weten dat de gemeente op 31 augustus 2004 zijn verzoek had ontvangen om het huwelijk te laten inschrijven. Voordat tot inschrijving kon worden overgegaan, moest advies worden gevraagd aan de IND en de korpschef. De ervaring was dat dit binnen vier weken gebeurde. Op 31 augustus 2004 had de gemeente meteen het bij de huwelijksakte behorende formulier doorgezonden naar de IND. Na enkele weken had de gemeente ook op verzoek van verzoeker bij de IND geïnformeerd naar de voortgang. Op 8 oktober 2004 had de IND telefonisch laten weten dat er één pagina ontbrak. De gemeente had deze pagina op 11 oktober 2004 alsnog naar de IND gestuurd. Op 21 oktober 2004 had de IND het verzoek om inschrijving van positief advies voorzien en doorgezonden naar de korpschef, die het vervolgens op 10 november 2004 doorzond naar de gemeente. De gemeente ontving het dossier met alle adviezen op 11 november 2004 en schreef het huwelijk in op 15 november 2004.

De gemeente bood verzoeker excuses aan voor het feit dat de inschrijving van het huwelijk, door factoren waarop hij zelf geen invloed had gehad, was vertraagd. De gemeente deed verzoeker de suggestie om deze brief ter ondersteuning te voegen bij zijn eventuele verzoek om verkrijging van een mvv.

3. Op 8 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 niet voldeed aan het leeftijdsvereiste van 21 jaar.

4. Op 4 augustus 2005 verzocht verzoekers gemachtigde aan de Visadienst om het advies te herzien. Verzoekers gemachtigde gaf aan dat de schuld bij de gemeente en de IND lag omdat verzoeker veel te lang had moeten wachten op de inschrijving van zijn huwelijk. Bij een verzoek tot inschrijving van 31 augustus 2004 had het huwelijk eerder dan 1 november 2004 geregistreerd kunnen zijn.

5. Op 17 augustus 2005 berichtte de Visadienst namens de minister van Buitenlandse Zaken aan verzoekers gemachtigde dat hij niet kon voldoen aan het verzoek om herziening, omdat het advies op goede gronden was gegeven. Op het moment van het adviesverzoek werd niet voldaan aan de voorwaarden. Dat verzoeker door toedoen van de

gemeente en de IND veel te lang had moeten wachten op de registratie van zijn huwelijk, en dat verzoeker als gevolg daarvan het adviesverzoek pas na 1 november 2004 had ingediend, maakte dit niet anders, omdat het uiteindelijk de keuze van verzoeker was geweest om na 1 november 2004 het adviesverzoek in te dienen. De datum waarop het adviesverzoek was ingediend, was bepalend voor het beleid waaraan getoetst diende te worden. Dat deze toetsing voor verzoeker nadelige gevolgen had, omdat zijn echtgenote niet meer aan het leeftijdsvereiste voldeed, werd betreurd, maar nam niet weg dat het advies op goede gronden was genomen.

Verder wees de Visadienst op de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 januari 2004, waardoor geen rechtsmiddelen meer openstonden tegen het advies. Het stond verzoeker vrij een nieuw advies in te dienen, aldus de Visadienst.

6. Op 29 augustus 2005 wendde verzoeker zich via zijn gemachtigde tot de Nationale ombudsman met de klacht dat de brief van de Visadienst de indruk wekte dat hij de aanvraag maar eerder had moeten indienen, terwijl verzoeker talloze malen contact had gezocht met de IND, en hem steeds was gezegd dat het geen zin had om een aanvraag in te dienen wanneer hij niet over alle benodigde documenten beschikte.

Verzoeker gaf vervolgens als aanvullende informatie dat hij op 9 september 2004 en 26, 27 en 28 oktober 2004 de informatielijn van de IND had gebeld met de vraag of hij het adviesverzoek kon indienen zonder het inschrijvingsbewijs van de gemeente, waarop hem was meegedeeld dat dit niet mogelijk was, omdat er op een aanvraag zonder bewijsstukken niet zou worden gereageerd.

7. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gaf in haar reactie op de klacht van 28 oktober 2005 aan dat zij de klacht gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond achtte. Zij onderschreef het verloop van de procedure, zoals de gemeente Boxtel op 15 november 2004 aan verzoeker had beschreven. De inschrijving van het huwelijk had inderdaad vertraging ondervonden als gevolg van achterstanden bij de IND. Het viel niet meer te achterhalen wat er precies was gebeurd tussen 31 augustus 2004 en 8 oktober 2004. Het staat echter vast dat het de IND niet was gelukt om binnen de nagestreefde termijn van twee weken het toegezonden formulier in te vullen en door te sturen naar de korpschef.

De minister achtte de inhoud van de brief van de Visadienst van 17 augustus 2005 juist. Dat verzoeker door de vertraging van de inschrijving van het huwelijk niet in staat was om een verzoek om advies in te dienen vóór 1 november 2004, achtte zij onjuist.

De inschrijving was geen voorwaarde voor het indienen van een verblijfs- of mvv-aanvraag, dan wel een mvv-adviesverzoek. Ook indien ten tijde van de aanvraag of het verzoek niet aan alle verblijfsvoorwaarden was voldaan, stond dit de rechtsgeldigheid

van de aanvraag of het verzoek niet in de weg. Wel bestond in dat geval het risico dat negatief zou worden beslist of geadviseerd, indien tussen het moment van de aanvraag of het verzoek en het moment van de beslissing of advisering niet alsnog aantoonbaar aan alle verblijfsvoorwaarden werd voldaan. Indien de aanvraag of het verzoek niet alle voor de beoordeling benodigde gegevens bevatte, werd de aanvrager of de verzoeker een redelijke termijn 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 de aanvraag of het verzoek pas in te dienen wanneer alle benodigde gegevens en documenten konden worden overgelegd. Hiermee was getracht teleurstellingen te voorkomen. De informatie die was verstrekt door de IND-Infolijn moest in dit kader worden geplaatst.

De minister concludeerde dat verzoeker terecht had geklaagd over de vertraging die de inschrijving van zijn huwelijk in de GBA had opgelopen als gevolg van de achterstanden bij de IND. Op dit punt achtte zij de klacht dan ook gegrond. Dat verzoeker als gevolg daarvan zijn verzoek om een mvv-advies niet vóór 1 november 2004 had kunnen indienen, was echter onjuist. Dit klachtonderdeel achtte zij ongegrond. Zij achtte geen termen aanwezig om enigerlei maatregel of actie ten behoeve van verzoeker, dan wel meer in algemene zin, te ondernemen.

8. De minister van Buitenlandse Zaken verwees in zijn reactie van 2 december 2005 naar de reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

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 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.

10. 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 laten weten dat het niet de bedoeling is dat een onvolledig verzoek wordt ingediend, omdat de periode waarin de aanvraag kan worden aangevuld niet is bedoeld om te gebruiken als extra mogelijkheid om alsnog aan de voorwaarden te voldoen.

11. In dit geval heeft verzoeker het verzoek om inschrijving van het huwelijk gedaan op 31 augustus 2004. De IND heeft de door de minister genoemde termijn van twee weken voor

de advisering over de inschrijving met meer dan vijf weken overschreden. Wanneer bij de IND niet een achterstand was geweest, en de IND niet pas op 8 oktober 2004 had laten weten dat de stukken niet compleet waren ontvangen van de gemeente, had het huwelijk ruim vóór 1 november 2004 kunnen zijn ingeschreven en had verzoeker zijn verzoek om advies ook vóór 1 november 2004 kunnen indienen, zoals hij wilde.

12. Verzoeker had op 9 september 2004, en op 26, 27 en 28 oktober 2004 de infolijn gebeld om informatie, en had begrepen dat het indienen van een niet compleet verzoek zinloos was. Volgens de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie betrof de mededeling van de IND om de aanvraag compleet in te dienen slechts een advies.

13. 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.

14. Het had op de weg van de Visadienst gelegen om verzoeker in te lichten over de vertraging bij de advisering over de inschrijving van het huwelijk, 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 stuk alsnog over te leggen, zoals de Nationale ombudsman in rapport 2005/397 (zie Achtergrond, onder 2.) ook geoordeeld heeft, danwel had de Visadienst verzoekers te laat ingediende verzoek moeten behandelen conform het vóór 1 november 2004 geldende beleid.

15. 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 dan ook gehandeld in strijd met het beginsel van fair play.

De onderzochte gedraging is 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 de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 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 30 augustus 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer E. ingediend door de heer mr. C.A.J.M. Sniijders, advocaat te Boxtel, met een klacht over een gedraging van de Visadienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ondergebracht bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

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

In het kader van het onderzoek werd de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de minister van Buitenlandse Zaken 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 betrokkenen 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 verzoeker deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De reactie van de minister van Buitenlandse Zaken gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Informatieoverzicht

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

1. Brief van de gemeente Boxtel van 15 november 2004;

2. negatief advies van de minister van Buitenlandse Zaken van 8 februari 2005 op de mvv-adviesaanvraag van 18 november 2004;
3. brief van verzoekers gemachtigde aan de Visadienst van 4 augustus 2005;
4. brief van de minister van Buitenlandse Zaken aan verzoekers gemachtigde van 17 augustus 2005;
5. brief van verzoekers gemachtigde aan de Nationale ombudsman van 29 augustus 2005;
6. standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 28 oktober 2005;
7. standpunt van de minister van Buitenlandse Zaken van 2 december 2005.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

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 zondig 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. “