

# Gebreken van de procedure voor het visum kort verblijf

De afgelopen jaren worden er wereldwijd steeds meer Schengenvisa aangevraagd, maar een aanzienlijk deel van deze aanvragen wordt afgewezen. Waarom is het zo moeilijk om een visum te krijgen? Margot Vennik en Esther Schoneveld laten zien dat de documenten en omstandigheden die uiteindelijk leiden tot visumafgifte niet volgen uit de openbare bronnen waarnaar het Ministerie van Buitenlandse Zaken verwijst. De besluitvorming op de ambassades houdt met die bronnen onvoldoende rekening. Aan de visumaanvraag worden te strenge eisen gesteld, die niet in lijn zijn met de Visumcode en het Handvest.

Uit het arrest Koushkaki<sup>1</sup> van het Hof van Justitie EU volgt dat de nationale autoriteiten in visumzaken een ruime beoordelingsmarge hebben, maar dat zij hun beoordeling wel moeten baseren op een individueel onderzoek van de visumaanvraag. In dit onderzoek moet rekening worden gehouden met, enerzijds, de algemene situatie in het land waarin de aanvrager woont en, anderzijds, zijn persoonlijke omstandigheden, met name zijn gezins-, sociale en economische situatie, het eventuele bestaan van eerdere legale of illegale verblijven in een van de lidstaten alsmede zijn banden in het land waarin hij woont en in de lidstaten.

Juist vanwege deze ruime beoordelingsmarge dient het voorbereidend onderzoek deugdelijk en zorgvuldig te zijn. Aan dit individuele onderzoek schort het echter nogal, en dit begint al bij de aanvraag.

## 1. De aanvraag

Nederland werkt op meer dan 90 locaties wereldwijd samen met een externe dienstverlener als het gaat om de verwerking van visumaanvragen.<sup>2</sup> Het gaat dan om VFS Global<sup>3</sup> en TLScontact<sup>4</sup>, die via een aanbestedingsprocedure zijn aangevoerd. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken (hierna 'BuZa') gaat ervan uit dat het hebben van deze externe dienstverleners vele voordelen kent. Zo hebben de diverse kantoren – aldus

BuZa – een groot bereik waardoor aanvragers dichterbij huis terecht kunnen, zij sneller een afspraak kunnen krijgen en extra faciliteiten hebben die de ambassade niet kent (zoals een sms-service, koerier service voor retourneren visum etc.).

Echter, welke prijs kennen deze voordelen? Wanneer wij als advocaat al bij de aanvraag betrokken zijn merken wij dat de externe dienstverleners standaard relevante documenten – zoals bewijs van eigendom van onroerend goed – weglaten bij het doorzenden aan de Regionale Service Organisaties (RSO). Nadere vragen worden bijna nooit gesteld. Cliënten worden zo gedwongen om bezwaar te maken, waarna alsnog – vaak pas na 18 weken – een visum wordt verleend.

De externe dienstverleners spelen, zo geeft BuZa aan, nadrukkelijk geen rol in het onderzoek en bij de beslissing van de visumaanvraag. Zij hanteren enkel een checklist zoals ook gepubliceerd is op de website van de desbetreffende ambassade en de rijksoverheid.<sup>5</sup> De checklist geeft onvoldoende informatie over documenten die van belang zijn om het doel van de reis aan te tonen en voor documenten die van belang zijn om aan te tonen dat de aanvrager na afloop van de geldigheid van het visum tijdig weer zal terugkeren. Tot slot wordt zelfs incorrecte informatie gegeven, bijvoorbeeld over de vereisten voor een garantstelling.

Overige openbare bronnen waarin uitsluitel wordt gegeven over de relevante documenten die dienen ter ondersteuning van een aanvraag voor een visum kort verblijf zijn de brochure *Visum kort verblijf*, de klantdienstwijzer en de website van de Immigratie en Naturalisatiedienst, bijlage II van de Visumcode

1 HvJ EU EU (Grote kamer) 19 december 2013, C-84/12 (Koushkaki), JV 2014/57.

2 Artikel 43 Visumcode.

3 Visa facilitation services.

4 TLScontact is onderdeel van multinational Teleperformance.

5 Zie: <https://bit.ly/2wsF6kg>.

en de vragenlijst behorende bij de visumaanvraag. Uit al deze bronnen blijkt onzes inziens onvoldoende aan welke voorwaarden moet zijn voldaan. De informatie uit deze bronnen is niet volledig of zelfs onjuist, zo zal verder in dit artikel blijken. Op kantoren van externe dienstverleners worden geen interviews of gehoren afgenomen met visumaanvragers. BuZa geeft aan dat, indien nadere informatie nodig is, de visumaanvrager gebeld zal worden of uitgenodigd zal worden voor een interview op de ambassade. In de praktijk gebeurt dit echter zelden tot nooit, terwijl er volgens ons in vele gevallen wel aanleiding toe bestaat. Dit hoort immers bij een zorgvuldige besluitvorming gebaseerd op alle relevante individuele omstandigheden.

## 2. Afwijzingsgronden

### 2.1 Middelenvereiste

Voor Nederland geldt dat de vreemdeling moet kunnen beschikken over 34 euro per dag voor de duur van het verblijf. Dit bedrag is bedoeld als richtbedrag. Uit de Visumcode volgt immers dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van voldoende middelen ook gekeken moet worden naar de duur en het doel van het verblijf, met eventuele particuliere logiesverstrekking en de vraag of voldoende middelen aanwezig zijn om de (terug)reis te bekostigen. Toch wordt het middelenvereiste ook als een checklist nagelopen en wie het richtbedrag niet haalt, kan een afwijzing tegemoet zien. Nader onderzoek blijft op dit punt achterwege.

Wanneer niet aan de 34-euro-voorwaarde wordt voldaan, kan door middel van een solvabele garantsteller bereikt worden dat deze grond niet wordt tegengeworpen. Volgens de brochure van de visadienst<sup>6</sup> is een solvabele garantsteller een derde persoon die beschikt over voldoende en duurzame middelen van bestaan. De voorwaarden zijn gelijk aan die van een referent in een TEV-procedure voor verblijf bij partner. De Visumcode stelt echter helemaal geen duurzaamheidseis aan het inkomen.

BuZa stelt dat het gelijkstellen van de voorwaarden aan het inkomen van de garantsteller aan die van een referent in een TEV-aanvraag valt onder de beoordelingsvrijheid. Dit is de reden dat de voorwaarden naar nationaal recht is ingevuld. Kan dit door de beugel?

Zittingsplaats Haarlem oordeelde op 19 december 2016:<sup>7</sup> 'Het uitgangspunt van de Visumcode is dat de aanvrager kan beschikken over middelen van bestaan voor de duur van het voorgenomen verblijf en voor zijn terugreis, waarbij rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden.'

In deze casus zou de garantsteller gedurende het bezoek onbetaald verlof opnemen. Strikt genomen was zijn inkomen aldus niet meer duurzaam. De garantsteller werkte echter al sinds 1992 bij de politie alwaar hij een maandelijks salaris genoot van ruim 3000 euro. Factoren van belang waren dat een van de aanvragers een peuter was, die logischerwijs minder kosten meebrengt. Voorts kon het gezelschap in het huis van de garantstellers verblijven en beschikken de garantstellers over een vermogen van rond de 20.000 euro.

Zittingsplaats Rotterdam verwoordde het op 14 maart jl.<sup>8</sup> nog wat scherper: 'Nu in de bepalingen uit de Visumcode de duurzaamheidseis niet wordt gesteld, kan verweerder die eis

niet door middel van beleid van overeenkomstige toepassing verklaren op een aanvraag tot het verlenen van een visum voor kort verblijf.'

De garantsteller kan derhalve ook bankafschriften overleggen waaruit blijkt dat hij over spaarsaldo beschikt.

In weerwil van deze uitspraken, waarvan één al van 2016, melden de ambassade websites nog steeds dat er sprake moet zijn van een duurzaam inkomen. Nog steeds wordt het middelenvereiste door ambassades tegengeworpen indien er geen sprake is van duurzaam inkomen.

## In weerwil van rechterlijke uitspraken melden ambassade websites nog steeds dat er sprake moet zijn van een duurzaam inkomen.

Veel garantstellers vragen ons waarom het geen enkele betekenis lijkt te hebben dat zij de plichten en verantwoordelijkheden van het garant staan op zich hebben genomen. Ambassades lijken hier niet altijd waarde aan te hechten. Zeker als er vaker succesvol garant is gestaan, zou volgens ons daaraan belang moeten worden toegekend in het kader van de vraag of vestigingsgevaar kan worden tegengeworpen, te meer nu uit een gepubliceerde beschikking op bezwaar volgt dat de Visadienst hier wel degelijk waarde aan lijkt te hechten.<sup>9</sup> In deze zaak ging het om een aanvrager met een zwakke economische en sociale binding, maar waarbij de garantsteller als betrouwbaar moest worden aangemerkt.

Overigens blijkt nog steeds niet uit openbare bronnen dat het bovenstaande van belang is bij een aanvraag, zodat er veelal pas in bezwaar een beroep op zal worden gedaan – mits gebruik wordt gemaakt van een rechtsbijstandverlener.

### 2.2 Doel en omstandigheden

De afwijzingsgrond 'doel en omstandigheden' houdt nauw verband met 'vestigingsgevaar'. Vaak wordt deze grond al tegengeworpen als er sprake is van vestigingsgevaar en de ambassade er aldus van uit gaat dat langer verblijf dan 90 dagen wordt beoogd.

Uit de openbare bronnen blijkt dat het doel van de reis kan worden aangetoond door middel van een hotelreservering of een uitnodiging van een referent in Nederland. In de praktijk worden er echter veel meer documenten gewenst, zoals bewijs van de relatie tussen aanvrager en referent of een overzicht van de (geplande) activiteiten.

Het valt op dat de 'checklist aanvraag Schengenvisum' met geen woord rept over deze afwijzingsgrond. Ook in de andere openbare bronnen die worden genoemd is te vinden hoe een vriendschap of een relatie zonder dat sprake is van een huwelijk sluitend onderbouwd kan worden. Een uitnodiging voorzien van een uitgebreide toelichting en foto's volstaat niet, zo ervaren wij. Uit de jurisprudentie volgt dat gevraagd mag worden om objectief bewijs, zoals *printscreens* van Skype en Whats-app gesprekken, e-mails en brieven. Wij vinden dat dit in strijd is met artikel 7 Handvest EU, het recht op privacy,

9 Beschikking op bezwaar van 20 juli 2017; ve17001603. Zie ook een recente uitspraak van zittingsplaats Haarlem van 15 mei 2018 AWB 17/15723, ve18002216, waarbij de Visadienst in bezwaar had ontkend dat de betrouwbaarheid van de garantsteller een rol speelt, maar daar in beroep op terug kwam.

6 Zie: <https://bit.ly/2opaqf5>.

7 Rechtbank zp Haarlem 19 december 2016 ECLI:NL:RBDHA:2016:17088.

8 Rechtbank zp Rotterdam 14 maart 2018 AWB 17/13606. Ve18000575.

maar onze ervaring is dat ambassades, de IND en rechtbanken hier voorsnog niet in mee gaan.

Maar bij wie ligt de bewijslast, en telt mee dat niet duidelijk is welke documenten verlangd worden? De jurisprudentie is wisselend op dit punt, dat helpt uiteraard niet. Waar de rechtbank zitting houdende te Haarlem in december 2017<sup>10</sup> nog overwoog dat noch uit het primaire besluit of bijlage II van de Visumcode noch uit de vragenlijst bleek welke objectieve bewijsstukken nodig waren om de vriendschapsrelatie te onderbouwen en vond dat door middel van horen een beeld van de betrouwbaarheid van de referent kon worden gemaakt, stelt Rechtbank Den Haag op 17 april 2018<sup>11</sup> dat het aan aanvrager is om ingenomen stellingen nader te onderbouwen, waarbij het toegezonden vragenformulier slechts een hulpmiddel is. Een opvallend punt in deze uitspraak is dat de rechtbank wel vond dat de Visadienst onvoldoende inzichtelijk had gemaakt hoe de vriendschapsrelatie nader onderbouwd had kunnen worden. Dat kon de aanvrager echter niet baten.

### 2.3 Openbare orde en blokkade door andere Schengenstaat

Een visum voor kort verblijf kan worden geweigerd indien de aanvrager een gevaar voor de openbare orde zou vormen. Dit is het geval indien de aanvrager ter fine van weigering van toegang in het SIS gesignaleerd staat<sup>12</sup> of in geval een andere lidstaat, na geconsulteerd te zijn op grond van artikel 22 Visumcode, aan de Nederlandse ambassade kenbaar heeft gemaakt bezwaar te maken tegen afgifte van een visum.<sup>13</sup> Wij zullen hieronder ingaan op de tweede situatie. De aanvrager zou in dat geval in de nationale databanken gesignaleerd staan en een bedreiging voor de openbare orde vormen. Wanneer een andere lidstaat om deze reden bezwaar maakt tegen afgifte van een visum wordt niet door de ambassade zelf nog getoetst of de aanvrager een gevaar voor de openbare orde oplevert. Er wordt enkel nog beoordeeld of er redenen zijn een territoriaal beperkt visum af te geven. Omdat een dergelijk visum op grond van artikel 25 Visumcode enkel bij wijze van uitzondering wordt afgegeven op humanitaire gronden, vanwege nationale belangen of internationale verplichtingen, gebeurt dat nauwelijks.

Wanneer in bezwaar en in beroep door de advocaat wordt betoogd dat verweerder dient te motiveren waarop dat oordeel van de andere lidstaat is gebaseerd, neemt de Visadienst het standpunt in dat zij niet kan treden in het oordeel van de andere Schengenstaat omdat dit zou ingaan tegen de Visumcode. Zij lijkt uit te gaan van een interstatelijk vertrouwensbeginsel. De aanvrager zou in de andere lidstaat moeten opkomen tegen dat oordeel. Uit de (gepubliceerde) uitspraken waarin dit in geschil was, is verweerder steeds in het gelijk gesteld.

Rechtbank Den Bosch, overwoog in haar uitspraak van 15 januari 2018 dat verweerder niet gehouden is de redenen van bezwaar bij de andere lidstaat op te vragen en vervolgens aan eiser mee te delen.<sup>14</sup> Eiser had zich tot de (in die zaak) Hongaarse autoriteiten kunnen wenden om op grond van artikelen 38 en 40 VIS-verordening de over hem opgevoerde gegevens op te vragen en deze eventueel te laten aanpassen of verwijderen.

Rechtbank Utrecht heeft op 29 januari 2018 een gelijkkluidend oordeel geveld.<sup>15</sup>

Deze uitspraken zijn niet alleen teleurstellend maar in onze optiek ook niet in lijn met artikelen 41 en 47 van het Handvest. Ingevolge artikel 3:46 Awb en artikel 41 Handvest dienen besluiten, met name belastende besluiten, zorgvuldig te worden gemotiveerd.<sup>16</sup> Het betreft een kernbepaling in het bestuursrecht. Het besluit dient dan ook duidelijk te maken waarom de aanvrager in de andere lidstaat beschouwd wordt als een gevaar voor de openbare orde. Ingevolge artikel 47 van het Handvest heeft de aanvrager ook het recht zijn zaak voor te leggen aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het HvJ EU heeft in de zaak El Hassani expliciet bevestigd dat deze bepaling ook van toepassing is in visumzaken.<sup>17</sup> Omdat de aanvrager enerzijds niet weet waarop de weigeringsgrond is gebaseerd (het besluit is niet gemotiveerd) en anderzijds de rechter de weigeringsgrond niet inhoudelijk toetst, biedt een beroepsprocedure alleen op papier rechtsbescherming. Brouwer stelt in haar noot bij bovengenoemde uitspraak van Rechtbank Utrecht terecht dat de overweging van de rechtbank om de gegevens op te vragen in Hongarije weinig blijk geeft van juridisch en praktisch besef.<sup>18</sup>

**Op grond van de Visumcode moet niet enkel worden beoordeeld hoe sterk de banden zijn met het land van herkomst, dat is een van de wegingsfactoren, maar of er twijfel bestaat over het voornemen om het grondgebied van de lidstaten weer te verlaten.**

Het is hopelijk een kwestie van tijd dat de rechter (als laatste instantie in visumzaken) een prejudiciële vraag gaat stellen. Deze zou als volgt kunnen luiden:

'Is een uitleg van artikel 32 lid 1 a onder vi van de Visumcode waarbij het afwijzen van een aanvraag voor een visum tot kort verblijf is gebaseerd op het enkele bezwaar door een andere lidstaat zonder enige onderbouwing in overeenstemming met het recht op een effectieve rechtsbescherming als bedoeld in artikel 47 van het Handvest?

Is daarbij relevant dat het bezwaar afkomstig is van een lidstaat die zijn verplichtingen niet naleeft althans dat daar gerede twijfel over bestaat?'

### 2.4 Vestigingsgevaar

Uit de eerdergenoemde checklist en de website van de Nederlandse ambassades blijkt slechts summier welke documenten vereist zijn op grond waarvan economische, dan wel sociale binding wordt aangenomen die de tijdige terugkeer waarborgen.

10 Rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem, 14 december 2017. Awb 17/8571, ECLI:NL:RBNHO:2017:10368.

11 Rechtbank 's-Gravenhage, 17 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4490.

12 Artikel 32 lid 1 a onder v Visumcode.

13 Artikel 32 lid 1 a onder vi Visumcode.

14 Rechtbank zp Den Bosch, 27 januari 2015, AWB 14/25616, ECLI:NL:RBDHA:2015/1181.

15 Rechtbank Den Haag zp Utrecht, 29 januari 2018, nr. AWB 17/13451, JV 2018/65 m.nt. dr. E.R. Brouwer.

16 HvJ EU 4 juni 2013, C-300/11 ECLI:EU:C:2013:363, r.o. 53 en 65. HvJ EU 17 maart 2011, gevoegde zaken C-372/09 en C-373/09, ECLI:EU:C:2011:156, r.o. 63, en HvJ EU 17 november 2011, zaak C-430/10, ECLI:EU:C:2011:749, r.o. 41.

17 HvJ EU 13 december 2017, zaak C-403/16 ECLI:EU:C:2017:960.

18 Rechtbank Den Haag, zp Utrecht, 29 januari 2018, nr. AWB 17/13451, JV 2018/65 m.nt. dr. E.R. Brouwer.

Met het nalopen van deze checklist wordt een verkeerde toets gehanteerd. De ambassade beoordeelt enkel of de aanvrager sterke sociale dan wel economische bindingen heeft met zijn land van herkomst op grond waarvan de tijdige terugkeer is gewaarborgd. Op grond van de Visumcode dient echter niet te worden beoordeeld hoe sterk de banden zijn met het land van herkomst, maar of er redelijke twijfel bestaat over het voornemen van betrokkene om het grondgebied van de lidstaten te verlaten voor het verstrijken van de geldigheid van het aangevraagde visum. Het hebben van economische dan wel sociale banden dient slechts een wegingsfactor te zijn bij deze beoordeling. De visumprocedure is echter zodanig ingericht dat de beoordeling niet daadwerkelijk op deze manier kan plaatsvinden.

Dat het hebben van een economische en/of sociale binding alleen een wegingsfactor dient te zijn, komt goed tot uitdrukking in een uitspraak van 21 februari 2017 van zittingsplaats Haarlem.<sup>19</sup> In deze zaak ging het om een vrouw die haar echtgenoot in Nederland wilde bezoeken om zo de taal, cultuur en zijn familie te leren kennen. Dit als voorbereiding voor een eventueel later in te dienen MVV-aanvraag. Zij had geen werk in het land van herkomst, volgde geen opleiding en ten aanzien van de sociale binding overweegt de rechtbank dat de 'pullfactoren' vanuit Nederland groter zijn dan de 'pushfactoren' in het land van herkomst. Toch overweegt de rechtbank, na referent uitbreid te hebben gehoord over de intenties ter zitting, dat het motief van het tijdelijke bezoek haar aannemelijk voorkomt en dat de Visadienst – door het achterwege laten van een hoorzitting – referent de mogelijkheid heeft ontnomen de intenties en daarmee het doel van het bezoek persoonlijk nader toe te lichten.

Ook op het punt van het vestigingsgevaar is er sprake van een gebrekkige informatievoorziening. Zo gaat de checklist niet in op het feit dat een aanvrager ook moet aantonen dat hij uit zijn werk regelmatig en substantiële inkomsten geniet.

Voor veel landen van herkomst geldt dat het onderhouden van een dienstbetrekking, waarmee een regelmatig en substantieel inkomen wordt gegenereerd, lastig is. Uit de openbare bronnen is niet op te maken hoe een aanvrager kan bewijzen dat hij inkomen genereert uit arbeid. Ofwel is er geen arbeidsovereenkomst of werkgeversverklaring (voorzien van bedrijfsstempel of op zijn minst briefpapier met contactgegevens), ofwel kan de aanvrager niet bewijzen dat hij zijn salaris inderdaad ontvangt. Veelal zal de aanvrager zijn salaris cash, zonder kwitanties of loonstroken, ontvangen. Toch sluit dit een arbeidsbetrekking niet uit.

Zo was er in de casus die heeft geleid tot de uitspraak van 30 juli 2015 van de rechtbank zitting houdende te Middelburg sprake van een aanvrager uit Gambia die zijn inkomen, zoals aldaar te doen gebruikelijk, cash ontving.<sup>20</sup> Op zijn verzoek maakte de werkgever loonstrookjes en werkgeversverklaringen op. De Visadienst vond dat deze documenten daarom onvoldoende objectief waren en nam geen economische binding aan. De rechtbank oordeelde (zij het wat summier) dat met deze stukken genoegzaam aannemelijk is gemaakt dat aanvrager inkomen uit arbeid geniet en aldus economische binding heeft met Gambia.

Ten aanzien van zelfstandig ondernemers is het zo nodig nog moeilijker om aan te tonen dat sprake is van inkomen. Daarnaast blijkt uit de openbare bronnen niet met welke documenten

een eigen bedrijf – waarmee omzet wordt gegenereerd – kan worden aangetoond.

Wanneer een aanvrager een opleiding volgt, zou het volgens de checklist voldoende moeten zijn een document over te leggen waaruit volgt dat de aanvrager een opleiding volgt. Een inschrijving van een opleidingsinstituut is echter niet voldoende. Ook wordt verlangd dat aangetoond wordt dat er voortgang wordt gemaakt met de studie, dat de aanvrager aanwezig moet zijn bij de colleges en dat hij de studie al enige tijd volgt. Dit blijkt uit geen enkele bron en ook vraagt de ambassade niet alsnog om deze stukken. In bezwaar is dat niet anders. Wanneer al deze stukken wel worden overgelegd, garandeert dit overigens nog niet de afgifte van een visum. De meeste studenten die wij hebben bijgestaan, krijgen een visum na in bezwaar bovengenoemde stukken te hebben overgelegd. Maar sommige studenten niet, terwijl de zaken bijna identiek zijn. De Visadienst hanteert geen vaste lijn, hetgeen willekeur in de hand werkt.

Helaas is onlangs nog een beroep ongegrond verklaard van een aanvrager die zich in de eindfase van zijn studie bevond. De Visadienst stelde dat het volgen van een opleiding niet zonder meer een dusdanige economische binding vormt dat daardoor een tijdige terugkeer is gewaarborgd. Een opleiding kan immers worden onderbroken en elders, of op een later moment worden hervat. Indien deze redenering wordt gevolgd, zou ook een baan onvoldoende binding met het land van herkomst opleveren. Deze kan immers ook worden opgezegd of later worden hervat. De rechtbank ging echter mee met de motivering van de Visadienst en stelde dat het enkele feit dat eiser een studie volgt en zich in de eindfase daarvan bevindt, onvoldoende is om economische binding met het land van herkomst aan te nemen.<sup>21</sup>

### 3. In bezwaar

Mede door de gebrekkige informatievoorziening, worden veel visumaanvragen afgewezen. Eerder dit jaar hebben wij de cijfers wereldwijd en van diverse ambassades afzonderlijk opgevraagd om te achterhalen hoeveel aanvragen worden afgewezen.<sup>22</sup> Zie kader.

Uit de verkregen cijfers blijkt dat het aantal visumaanvragen over de periode 2012 t/m 2017 is gestegen van 446.512 naar 622.000.

Het aantal afwijzingen nam in die periode toe van 6,88 % in 2012 naar 10,54% in 2017.

Per land zijn de verschillen groot. In 2017 werden (door de Nederlandse vertegenwoordiging) in Egypte 32,19%, in Turkije 7,75%, in Suriname 7%, in Marokko 23%, in de Filipijnen 1,75%, in Iran 22,38% en in Senegal maar liefst 58,41% van de aanvragen afgewezen.

Het percentage van aanvragers dat in bezwaar gaat daalt: in 2013 ging nog 18.6% van de aanvragers in bezwaar, in 2017 is dat teruggelopen tot 13%.

19 Rb zp Haarlem van 21 februari 2017, Awb 16/16701, ve17000713.

20 Rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Middelburg van 30 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:8687.

21 Rb zp Haarlem van 22 mei 2018 ve18002068.

22 Een kopie van de informatie en cijfers kan bij de auteurs worden opgevraagd.

Uit de cijfers blijkt dat het overgrote deel van de aanvragers geen rechtsmiddel indient. Factoren die van belang zijn, zijn de volgende: het duurt een aantal maanden voordat de beslissing op bezwaar volgt terwijl dan de reden voor een bezoek is komen te vervallen (het bijwonen bevalling of huwelijk); de aanvrager kan later niet meer weg kan in verband met werk of studie; de veronderstelling dat een nieuwe aanvraag meer kans van slagen heeft; geen vertrouwen hebben in een positieve uitkomst op bezwaar; onvoldoende kennis/scholing om bezwaar te maken; onvoldoende middelen en gekrenkt zijn door de afwijzing.

Een reden voor het afzien van bezwaar die aparte bespreking vereist, is de omstandigheid dat de aanvrager volgens de Visadienst in een andere Schengenlidstaat bezwaar zou moeten maken. Nederland laat zich namelijk voor wat betreft visumzaken in meerdere landen vertegenwoordigen door andere Schengenlidstaten.<sup>23</sup> Indien de aanvrager in bijvoorbeeld Sri Lanka, Jamaica of Nigeria een visumaanvraag indient, ontvangt hij een afwijzing van respectievelijk de Zwitserse, Belgische of Franse autoriteiten. De aanvrager moet bij de autoriteiten van die landen bezwaar maken.

## De aanvrager die bezwaar maakt, moet het doen met het standaard besluit dat hij heeft ontvangen.

De vraag of het feit dat visumvertegenwoordiging tot gevolg heeft dat geen rechtsmiddel kan worden ingesteld bij de vertegenwoordigde lidstaat (Nederland) in overeenstemming is met het recht op een effectieve rechtsbescherming, is op 30 november 2017 door Rechtbank Utrecht neergelegd bij het Hof van Justitie.<sup>24</sup>

De aanvrager die wel bezwaar maakt, moet het doen met het standaard besluit dat hij heeft ontvangen. Nadat bezwaar is gemaakt, krijgt de aanvrager of zijn referent enkel een visumvragenlijst toegestuurd, een standaard document. Op de eerste pagina staat vermeld dat deze vragenlijst volledig moet worden ingevuld en voorzien van alle op de laatste pagina genoemde bijlagen (dat wil zeggen een kopie van het paspoort van de garantsteller en zijn financiële gegevens) moet worden teruggestuurd. Bij de vragen omtrent het werk van de aanvrager wordt enkel gevraagd de bewijsstukken mee te sturen zoals vermeld op de website van de ambassade. Eerder hebben we al gezien dat deze checklist niet compleet is en dat er meer bewijsstukken nodig zijn. Bij de vraag omtrent omleiding wordt gevraagd naar het inschrijvingsbewijs van de onderwijsinstelling en een verklaring waaruit blijkt in welk studiejaar de aanvrager zich bevindt. Er wordt niet gevraagd naar de studieresultaten terwijl deze vaak wel nodig worden geacht. Er wordt verder in het geheel niet verzocht om bewijsstukken omtrent de gezinssituatie van de aanvrager, een eventuele eigen (huur) woning of documenten die het doel van de reis onderbouwen. Wanneer in bezwaar de instructies in de visumvragenlijst netjes worden opgevolgd, zal het bezwaar waarschijnlijk kennelijk ongegrond worden verklaard. Slechts bij uitzondering wordt door de Visadienst in bezwaar verzocht om

aanvullende stukken of informatie te overleggen. Een hoorzitting vindt zelden plaats.

Het gros van de bezwaarschriften wordt dan ook al jarenlang ongegrond of niet-ontvankelijk verklaard door de Visadienst. In de periode 2013 t/m 2016 schommelde het percentage gegrond verklaarde bezwaarschriften tussen de 21,5% en 28,5%. In 2017 echter, werd slechts 15% van de bezwaarschriften gegrond verklaard.<sup>25</sup>

Aldus worden de gebreken in de bezwaarfase niet hersteld. Pas helemaal aan het einde van de bezwaarschriftprocedure ontvangt de aanvrager – indien hij op juiste wijze bezwaar heeft gemaakt – een op zijn persoon gemotiveerde beslissing. De Visadienst beslist doorgaans pas omstreeks of na het verstrijken van de beslistermijn zodat de aanvrager dan ruim 4 maanden verder is.

## 4. Beroep bij de rechtbank

Eenmaal in beroep is meteen de laatste fase van het proces aangevangen. Op grond van artikel 84 aanhef en onder b Vw staat geen hoger beroep open tegen de afwijzing van een visum kort verblijf. Dat maakt dat de druk voor veel rechtzoekenden groot is. Bij gebreke van een hoger beroepsinstantie die de richting bepaalt zijn er grote verschillen tussen de beoordelingswijzen door de rechtbanken. De ene rechtbank oordeelt dat op aanvragers een plicht rust stellingen te onderbouwen waarbij het feit dat een afwijzing summier wordt gemotiveerd geen relevante factor is nu een nadere motivering geen vereiste is van de Visumcode.<sup>26</sup> Andere rechtbanken oordelen dat er, gezien de gebrekkige informatie voorziening door de Visadienst, het summier gemotiveerde besluit en het feit dat het verzoek om een vragenlijst in bezwaar over te leggen wijst op het doen van nader onderzoek, geen sprake kan zijn van een kennelijk ongegrond bezwaar.<sup>27</sup>

Wanneer pas in beroep een rechtsbijstandverlener wordt ingeschakeld en het nut van het inbrengen van bepaalde documenten duidelijk wordt, lopen aanvragers aan tegen de ex tunc toetsing. Dan moet worden aangetoond dat niet van de aanvrager kon worden verlangd dat hij uit zichzelf bepaalde documenten zou overleggen en dat ten onrechte is afgezien van – al dan niet schriftelijk – horen. Indien de rechtbank daar in mee gaat, volgt de vraag of ex art. 6:22 Awb de rechtsgevolgen in stand moeten blijven. Bij de beantwoording van die vraag moet de rechtbank ex nunc toetsen, zodat deze nieuwe documenten alsnog ingebracht kunnen worden.<sup>28</sup>

Afen toen zien we dat rechtbanken de bestuurlijke lus toepassen, bijvoorbeeld in zaken waarin onvoldoende duidelijk is gemaakt aan een aanvrager hoe zijn aanvraag te staven. In de zaak die leidde tot een uitspraak van zittingsplaats Middelburg,<sup>29</sup> lijkt gewicht te zijn gehecht aan het feit dat er zonder advocaat werd geprocedeerd. Van advocaten wordt immers verwacht dat zij exact weten welke documenten relevant zijn ter staving van een visumaanvraag. De rechtbank oordeelt dat de Visadienst onzorgvuldig heeft gehandeld door na te laten nadere vragen

25 Een kopie van de informatie en cijfers kan bij de auteurs worden opgevraagd.

26 Rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Rotterdam van 8 september 2016. ECLI:NL:RBDHA:2015:10614.

27 Zie bijvoorbeeld rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Utrecht van 1 november 2017, AWB 17/9512, ve17002324.

28 ABRvS van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3546.

29 Rb zp Middelburg van 16 april 2018. ECLI:NL:RBDHA:2018:4427.

23 Artikel 8 van de Visumcode biedt de basis voor de vertegenwoordigingsregelingen

24 Rechtbank zp Utrecht 30 november 2017, JV 2018/11,

ECLI:RBDHA:2017:14187. HvJ EU R C-680/17.

te stellen of documenten op te vragen, nu aanvrager niet kon weten dat de Visadienst nog bepaalde gegevens miste. Nu de informatievoorziening onvolledig en/of onjuist is, maakt dat het inschakelen van rechtsbijstand des te prangender.

## 5. Toevoegingen – Werkinstructie V010

Duidelijk is geworden dat de visumaanvrager in bezwaar en/of in beroep een rechtsbijstandsverlener nodig heeft om een goede kans te maken op visumafgifte. Tot 1 april jl. werd er – mits de aanvrager binnen de inkomensgrenzen bleef – altijd op basis van een toevoeging geprocedeerd. De aanvrager betaalde alleen een eigen bijdrage van € 143,00. Dat is – vooralsnog – deels voorbij. Op 5 april 2018 maakte de Raad voor Rechtsbijstand (verder: ‘de Raad’) in zijn nieuwsbrief bekend gemaakt dat de Werkinstructie V010 Vreemdelingenrecht volledig is herzien.<sup>30</sup> De Raad besloot dat met terugwerkende kracht tot 1 april 2018 in beginsel geen toevoegingen meer worden verleend in bezwaar- of beroepschriftprocedures visumzaken omdat de kosten niet in redelijke verhouding zouden staan tot het belang van de zaak: ‘Het betreft een (immaterieel) belang dat direct samenhangt met de besteding van vrije tijd of een persoonlijk belang dat maatschappelijk gezien onvoldoende zwaarwegend is om de kosten van een advocaat te rechtvaardigen (artikel 12 lid 2 sub b Wrb).’

De Raad leek er van uit te gaan dat het gros van de visumzaken enkel toerisme, het doorbrengen van vakantie in Nederland betreft. De Raad ging daarbij voorbij aan het feit dat in de meeste zaken waarin tot 1 april jl. toevoegingen zijn verleend, het hoofddoel familie- of partnerbezoek was. Dat dit een ander doel is, blijkt ook uit het visumaanvraagformulier.<sup>31</sup> Te denken valt aan de moeder die haar dochter wil bijstaan in de kraamtijd, het bijwonen van het huwelijk van een broer, kinderen die hun ouders in Nederland willen bezoeken, partners die hun schoonfamilie willen leren kennen of zich in Nederland willen voorbereiden op het basisexamen inburgering. De persoonlijke belangen zijn vaak groot.

### Hoewel de recente beleidswijziging een duidelijke verbetering is, zijn er nog veel visumaanvragers die niet in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand.

Door de kritiek op de beleidswijziging heeft de Raad recent besloten het beleid aan te passen. Thans wordt er wel een toevoeging verstrekt als aantoonbaar sprake is van familiebezoek tot in de derde graad.<sup>32</sup> Dat is goed nieuws aangezien een belangrijke groep mensen weer van rechtsbijstand verzekerd zal zijn.

Maar helaas vallen er meerdere groepen buiten de boot. De Raad heeft namelijk besloten dat in beginsel geen toevoeging wordt verstrekt onder andere als:<sup>33</sup>

- sprake is van een vakantiebezoek, deelname aan evenementen of andere vormen van vrijetijdsbesteding (artikel 12 lid 2 sub Wrb);
- het gaat om leden die deel uitmaken van een groep die in georganiseerd verband of op uitnodiging een evenement willen bezoeken (artikel 12 lid 2 sub b / artikel 12 lid 2 sub e Wrb / artikel 12 lid 2 sub g Wrb);
- het beoogd verblijf samenhangt met bedrijfs- of beroepsmatige activiteiten waaronder ook culturele optredens, het leggen van zakelijke contacten, et cetera (artikel 12 lid 2 sub e Wrb).

Deze beleidswijziging betekent dat er nog altijd familieleden zijn die niet in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Te denken valt aan de oudtante of achterneef die een hele hechte band heeft met familieleden hier. Vriendenbezoek is – ten opzichte van de situatie voor 1 april 2018 – ook niet langer een reden op grond waarvan een toevoeging kan worden verstrekt. De Raad lijkt dit als een vorm van toerisme te zien. Opgemerkt wordt dat op het visumaanvraagformulier ‘bezoek aan familie of vrienden’ tezamen en als apart doel van de reis wordt vermeld. Het betreft volgens de ambassade dus geen ‘toerisme’.

De Raad stelt onder verwijzing naar artikel 12 lid 2 sub g dat aanvragers die deel uitmaken van een groep of op uitnodiging een evenement willen bezoeken, zelf of met behulp van een andere persoon of instelling bezwaar kunnen maken. De uitnodigende persoon of instantie (veelal kleine culturele instellingen) zullen zelden juridisch onderlegd personeel in dienst hebben. Dit standpunt snijdt dan ook geen hout. Bovendien kunnen ook hier de belangen groot zijn, zowel voor de visumaanvrager als de referent in Nederland.

Hoewel de recente beleidswijziging van juli 2018 een duidelijke verbetering van de beleidswijziging van april 2018 betreft, zijn er nog veel visumaanvragers die niet in aanmerking zullen komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Het gevolg van de beleidswijziging zal zijn dat de rechtzoekende veel vaker zelf, althans via zijn of haar referent, bezwaar zal maken of geen bezwaar zal maken. De rechtzoekende kan de hoge kosten van rechtsbijstand veelal niet zelf betalen. Daarbij is van belang dat de Visadienst vrijwel nooit een proceskostenvergoeding toekent omdat pas in bezwaar zou zijn aangetoond dat aan de voorwaarden wordt voldaan. Onterechte beslissingen zullen door deze beleidswijziging van de Raad veel vaker in stand blijven met alle gevolgen van dien.

De visumaanvrager kan uiteraard niet naar Nederland reizen maar loopt daarnaast ook het risico dat een eventuele volgende aanvraag zal worden aangemerkt als een herhaalde aanvraag waardoor een bezwaar tegen die afwijzing niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Een of meerdere eerdere afwijzingen worden bovendien in de praktijk tegengeworpen aan de visumaanvrager indien een nieuwe aanvraag wordt ingediend.<sup>34</sup> De

30 Nieuwsbrief van de Raad nr 5, 5 april 2018. Zie ook nieuwsarchief van de Raad via [www.rvr.org](http://www.rvr.org)

31 Het visumaanvraagformulier is onder andere te downloaden via <https://bit.ly/2wHgwvp>

32 Nieuwsbrief nr 10, 25 juli 2018. Zie ook nieuwsarchief van de Raad via [www.rvr.org](http://www.rvr.org)

33 Zie voor alle wijzigingen <https://bit.ly/2onmayO>. Zie ook de kennisswijzer V010 via [www.rvr.org](http://www.rvr.org).

34 Er is immers sprake van een of meerdere onherroepelijke besluiten waarbij is vastgesteld dat het visum moest worden afgewezen omdat een of meerdere van de weigeringsgronden ex artikel 32 Visumcode zich voordeden. Indien een aanvrager in meerdere landen aanvragen voor een Schengenvisum heeft ingediend, wordt gesproken van ‘visumshoppen’.

visumaanvrager zal daarom ook in de toekomst moeilijk naar Nederland of enig ander EU-land kunnen reizen. Kortom, de maatregel bevoordeelt met name de overheid.

De vraag is of deze herziening van de werkinstructie in lijn is met artikel 47 van het Handvest en de uitleg die het Hof van Justitie daaraan heeft gegeven. Artikel 47, derde alinea, van het Handvest bepaalt specifiek dat rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen. Het Hof van Justitie heeft in het DEB-arrest van 22 december 2010 geoordeeld dat het aan de nationale rechter is om na te gaan of de voorwaarden voor verlenging van rechtsbijstand een beperking vormen van het recht op toegang tot de rechter als er een Unierecht in het geding is.<sup>35</sup> Het belang van de zaak – waar de Raad de maatregel op heeft gebaseerd – is volgens het Hof van Justitie slechts een van de factoren die bij deze beoordeling kan worden betrokken. Andere factoren zijn onder andere; de hoogte van de proceskosten, de complexiteit van het toepasselijk recht en de toepasselijke procedure, het vermogen van de verzoeker daadwerkelijk de verdediging op zich te nemen en

de redelijke kans van slagen.<sup>36</sup> Dit zou er weleens toe kunnen leiden dat een rechter het besluit van de Raad vernietigt dat de visumaanvrager het recht op gesubsidieerde rechtsbijstand ontzegt.

## 6. Conclusie

Wij hebben betoogd dat de procedure voor een visum tot kort verblijf vele tekortkomingen kent waardoor een visum te vaak ten onrechte wordt geweigerd en waardoor er onnodig verder moet worden geprocedeerd. Dit is enerzijds te wijten aan een gebrekkige informatievoorziening en anderzijds aan een onjuiste beoordeling van de aanvraag dan wel het bezwaarschrift. Wij pleiten er dan ook voor de informatievoorziening sterk te verbeteren. Ook zou al in de aanvraagfase vaker een herstelverzuim aangeboden moeten worden. De beschikking tot afwijzing dient inhoudelijk te worden gemotiveerd. Deze verbeteringen hebben echter weinig zin indien er niets veranderd in de wijze waarop de aanvraag wordt beoordeeld. Het is dan ook hoog tijd dat niet enkel meer wordt beoordeeld of de aanvrager sterke economische en sociale bindingen heeft met zijn land van herkomst.

35 HvJ EU (Grote Kamer) 22 december 2010, zaak C-279-09 ECLI:EU:C:2010:811.

36 R.o. 61.



## Vacature: advocaat-medewerker migratierecht

### Wie zijn wij?

Prakken d'Oliveira is een Amsterdams advocatenkantoor gevestigd aan de rand van het Oosterpark. De advocaten van Prakken d'Oliveira zijn gedreven specialisten die hoogwaardige dienstverlening voorop stellen. De secties strafrecht, migratierecht (inclusief bestuursrecht) en internationaal recht & mensenrechten (inclusief civiel recht) werken nauw met elkaar samen.

De advocaten van de sectie migratierecht verlenen rechtsbijstand op diverse terreinen binnen het migratierecht en hebben grote expertise op het gebied van het asielrecht, het reguliere vreemdelingenrecht en het nationaliteitsrecht. Er wordt geadviseerd, maar ook regelmatig geprocedeerd. We staan mensen bij op basis van gefinancierde rechtsbijstand of op betalende basis.

### Wie zoeken wij?

De sectie migratierecht wil zich versterken met een nieuwe collega op het gebied van het reguliere migratierecht, met een nadruk op arbeidsmigratie.

Wij zoeken een gedreven advocaat met tenminste vijf jaar ervaring in dit rechtsgebied en met een netwerk en (betalende) praktijk. Ervaring in gerelateerde rechtsgebieden strekt tot aanbeveling. Wij hechten aan diversiteit op de werkvloer en zullen dat aspect in de beoordeling meewegen.

### Wat bieden wij?

Wij bieden een uitdagende praktijk, een informele werksfeer in een prachtig kantoor, en competitieve arbeidsvoorwaarden. Toetreding tot de coöperatie kan in de toekomst een optie zijn.

### Contact

Sollicitaties, bestaande uit sollicitatiebrief en curriculum vitae, kunnen worden gericht aan [sollicitaties@prakkendoliveira.nl](mailto:sollicitaties@prakkendoliveira.nl). De sluitingsdatum voor sollicitaties is 19 oktober 2018.

Voor vragen over deze vacature kan contact worden opgenomen met mw. Marissa Mogge-Ooms via [sollicitaties@prakkendoliveira.nl](mailto:sollicitaties@prakkendoliveira.nl) of per telefoon op 020-3446200.

**Kijk voor meer informatie over ons kantoor op [www.prakkendoliveira.nl](http://www.prakkendoliveira.nl).**