

Rapport

Datum: 13 juli 2006

Rapportnummer: 2006/239

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) heeft nagelaten zijn echtgenote en dochter, van Italiaanse nationaliteit, te informeren over de verblijfsmogelijkheden die gelden voor onderdanen van de Europese Unie, waardoor zij, om in aanmerking te blijven komen voor verblijf in Nederland, verlenging van hun verblijfsvergunning met als doel verblijf bij respectievelijk echtgenoot en ouders hebben moeten aanvragen en de daarbij behorende legeskosten hebben moeten betalen.

Tevens klaagt verzoeker erover dat de IND negatief heeft gereageerd op zijn verzoek van 7 april 2005 om teruggave van de onnodig gemaakte legeskosten (de legeskosten voor een aanvraag om toetsing op grond van het EG-Verdrag bedragen € 28 en de legeskosten voor een aanvraag om verlenging van een verblijfsvergunning bedragen € 285).

Beoordeling

Algemeen

I. Ten aanzien van het informeren over de verblijfsmogelijkheden

Bevindingen

1. Begin 2001 verzochten verzoekers echtgenote en dochter, beiden van Italiaanse nationaliteit, bij de vreemdelingendienst van hun woonplaats om een verblijfsvergunning voor verblijf bij respectievelijk echtgenoot en ouders. Aansluitend kregen zij een verblijfsvergunning. Laatstelijk verzochten zij op 20 januari 2005 om verlenging van de geldigheidsduur van hun verblijfsvergunningen. Zij betaalden de hiervoor verschuldigde legeskosten (€ 285 per persoon). De vergunningen werden verlengd tot 21 april 2010. Nadien werd het verzoeker bekend dat er voor onderdanen van de Europese Unie andere verblijfsrechtelijke regels gelden en dat een EU-onderdaan om toetsing aan het gemeenschapsrecht kan vragen, waarvoor de legeskosten € 28 bedragen.

2. Bij brief van 7 april 2005 diende verzoeker hierover een klacht in bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). Hij deelde mee van mening te zijn dat zijn echtgenote en dochter teveel legeskosten hadden betaald. Op 12 mei 2005 reageerde de IND op de klacht. In de klachtafdoening stelde de IND dat nu de echtgenote en dochter een aanvraag om een nationale verblijfsvergunning hadden ingediend en niet hadden verzocht om toetsing aan het gemeenschapsrecht, hun het juiste legesbedrag in rekening was gebracht. Tevens wees de IND verzoeker op de mogelijkheid bij de gemeente een dergelijke toetsingsaanvraag te doen, tegen € 28 aan legeskosten.

3. Verzoeker kon zich niet verenigen met de reactie op zijn klacht. Hij stelde dat de IND de plicht heeft om hem te wijzen op de andere, snellere en goedkopere methoden ter verkrijging van een verblijfsvergunning. Verzoeker wendde zich daarom op 22 mei 2005 tot de Nationale ombudsman.

4. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie reageerde op 22 juli 2005 op de klacht. Zij liet de Nationale ombudsman weten de klacht ongegrond te vinden en verwees hiervoor naar de Nota van Toelichting op het Vreemdelingenbesluit, waarin in artikel 3.11 (zie Achtergrond) het uitgangspunt van de Vreemdelingenwet tot uitdrukking komt, dat aan de verlening van een verblijfsvergunning in de regel een daartoe strekkende aanvraag vooraf gaat, en dat de vreemdeling met die aanvraag het kader voor de besluitvorming stelt. Op de aanvraag moet derhalve worden beschikt zoals zij is ingediend; er mag niets anders worden toe- of afgewezen dan is aangevraagd, aldus de minister.

Zij stelde voorts dat de IND de vreemdeling behulpzaam wil zijn bij de indiening van de door hem gewenste verblijfsaanvraag en verwees in dit verband naar de IND-website, waarop de vreemdeling in staat wordt gesteld zijn verblijfsmogelijkheden op grond van het nationale recht en het EG-Verdrag te onderzoeken. Daarbij stelde zij dat, omdat het vreemdelingenrecht voor niet-materiedeskundigen een weerbarstig karakter kan hebben, er op de website ook wordt verwezen naar de telefonische informatielijn van de IND, alwaar de vreemdeling zijn situatie kan voorleggen aan de afdeling publieksvoorlichting van de IND. Verzoeker had zich volgens de minister op deze wijze kunnen laten informeren.

5. Verzoeker reageerde op 14 augustus 2005. Hij stelde dat het niet van hem verlangd kon worden om zich uit eigen beweging voorafgaande aan de indiening van een aanvraag, naar aanleiding van hetgeen hem daarvóór bekend was over de verblijfsrechtelijke positie van zijn echtgenote en dochter, op de hoogte te stellen van de mogelijk toepasselijke EU-regelgeving.

Beoordeling

6. Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien. Dit impliceert dat van een bestuursorgaan mag worden verwacht dat het de betrokkenen in het kader van een procedure adequaat informeert over hun rechten en plichten. In dat kader mag van een bestuursorgaan worden verwacht dat indien er sprake is van meerdere verblijfsrechtelijke mogelijkheden voor een burger, het die burger wijst op de voor hem meest gunstige regeling.

7. De Nationale ombudsman onderschrijft het uitgangspunt van de Vreemdelingenwet dat de aanvrager van een verblijfsvergunning met die aanvraag het kader van de besluitvorming stelt, en dat door de minister beslist dient te worden op die aanvraag.

Daarnaast is de Nationale ombudsman echter van oordeel dat een bestuursorgaan bij de behandeling van een aanvraag een eigen plicht heeft om alle relevante informatie bij de behandeling van die aanvraag te betrekken en zich bij die behandeling niet te beperken dient op te stellen. Zoals de minister in haar reactie stelde is het vreemdelingenrecht voor een ondeskundige een gecompliceerd rechtsgebied. Dit geldt met name voor EU-onderdanen, voor wie het vaak niet duidelijk is dat er naast de nationale regelgeving een heel, voor hen vaak meer gunstig, scala aan Europese regelgeving bestaat op grond waarvan zij verblijfsrecht kunnen ontlenen. Het verblijfsrecht voortvloeiend uit het EG-Verdrag is namelijk een zelfstandig verblijfsrecht terwijl een verblijfsvergunning voor verblijf bij echtgenoot een afhankelijk verblijfsrecht is. Ook vindt er voor een EU-onderdaan een gunstiger toetsing aan het middelenvereiste plaats dan voor iemand die op basis van het nationale recht een verblijfsvergunning aanvraagt. Bovendien zijn de legeskosten voor de aanvraag van een EU-verblijfsdocument aanzienlijk lager dan voor een verblijfsvergunning in het kader van gezinshereniging (€ 28 respectievelijk € 235 ten tijde van het verzoek om verlenging in het geval van verzoeker).

8. Verzoekers echtgenote en dochter hadden, conform hetgeen van hen verwacht mocht worden, in 2001 hun verblijf gelegaliseerd. Vanaf dat jaar beschikten zij over een verblijfsvergunning op grond van nationale regelgeving. Kennelijk had de vreemdelingendienst, waar zij destijds hun verblijfsaanvraag hadden ingediend, hen op dat moment niet gewezen op de verblijfsrechtelijke mogelijkheden die Europese regelgeving biedt. Er bestond daarna voor hen geen aanleiding om te veronderstellen dat andere, meer gunstige, regelgeving op hen van toepassing zou kunnen zijn.

9. Gelet op het voorgaande had van de IND in ieder geval verwacht mogen worden dat de dienst bij het ter hand nemen van de verlengingsaanvraag, waarbij de Italiaanse nationaliteit van de echtgenote en dochter aanstonds duidelijk was, contact met de aanvragers had opgenomen teneinde hen te wijzen op de gunstige EU-regelgeving.

De IND, als toelatingsdeskundige van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, is immers bekend, althans kan bekend worden geacht, met de finesses van deze regelgeving zodat de plicht van die dienst om daarover uit eigen beweging informatie te verstrekken zwaar dient te wegen.

De IND heeft dit nagelaten en is in zoverre tekort geschoten in de informatieverstrekking. De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

10. De Nationale ombudsman overweegt hierbij nog het volgende.

Met name vreemdelingen die in het bezit zijn van de nationaliteit van recentelijk toegetreden EU-lidstaten kunnen in de situatie terecht komen waarbij hun eerder verblijf op grond van het nationale recht werd toegestaan, maar waarbij vanwege de toetreding tot de EU, inmiddels het Europese recht op hen van toepassing is.

Dit soort situaties zijn eenvoudig te voorkomen door bovenaan een verlengingsaanvraagformulier de melding op te nemen dat indien een aanvrager de nationaliteit van een EU-lidstaat bezit, er voor hem/haar gunstiger regels van toepassing kunnen zijn, onder verwijzing naar de IND-website danwel de IND-Infolijn. Een dergelijke tekst is bijvoorbeeld opgenomen in de website bij de toelichting voor het verkrijgen van verblijf voor onbepaalde tijd. Niet iedereen beschikt echter over internet en het komt ook voor dat men het aanvraagformulier verkrijgt op een andere wijze dan via de website.

Het voorgaande vormt voor de Nationale ombudsman aanleiding om een aanbeveling te doen.

II. Ten aanzien van het verzoek om restitutie

Bevindingen

1. In de klachtafdoening van 12 mei 2005 achtte de IND de klacht van verzoeker, dat hij teveel legeskosten had betaald, kennelijk ongegrond nu de aanvragen niet zagen op toetsing aan het gemeenschapsrecht.
2. In haar reactie van 22 juli 2005 stelde de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie dat legeskosten slechts gerestitueerd worden bij een onverschuldigde betaling, derhalve niet in geval er negatief op de aanvraag wordt beslist of indien een vreemdeling, hangende de besluitvorming op de aanvraag, een ander verblijfsdoel wenst en een andere, daartoe strekkende, aanvraag indient. In het geval van verzoeker waren de aanvragen om een verblijfsvergunning voor verblijf bij echtgenoot en ouders in behandeling genomen en ingewilligd. Van een onverschuldigde betaling, en daarmee van restitutie, kon derhalve volgens de minister geen sprake zijn. Zij achtte de klacht op dit punt ongegrond.

Beoordeling

3. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dit brengt mee dat indien een burger ten gevolge van onvolledige informatieverstrekking door een bestuursorgaan kosten heeft moeten maken, dat bestuursorgaan die kosten moet compenseren.
4. De Nationale ombudsman overweegt dat binnen het door de minister geschetste kader juist is gehandeld ten aanzien van de in rekening gebrachte leges nu de aanvragen om verlenging van de verblijfsvergunning in behandeling waren genomen, beoordeeld en toegewezen.

Echter, gelet op het hiervoor onder I.9. gegeven oordeel van de Nationale ombudsman over de informatieverstrekking, was dat geschetste kader niet juist. Vanwege de

gebrekkige informatieverstrekking door de IND was er immers sprake van een situatie waarin verzoekers echtgenote en dochter feitelijk de mogelijkheid werd onthouden om te kiezen voor een verblijfsaanvraag die kon leiden tot een voor hen gunstiger verblijfsspositie waarmee aanzienlijk minder kosten gemoeid zouden zijn. Voorzover dit in het kader van een verzoek om restitutie niet kon leiden tot compensatie, had de minister binnen een breder kader aanleiding moeten vinden om tot compensatie over te gaan. De minister heeft dit nagelaten. Dit is in strijd met het redelijkheidsvereiste. De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Het voorgaande vormt aanleiding voor de Nationale ombudsman een aanbeveling te doen.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de IND, is:

gegrond ten aanzien van het informeren over de verblijfsmogelijkheden, wegens schending van het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking;

gegrond ten aanzien van het verzoek om restitutie, wegens schending van het redelijkheidsvereiste.

AANBEVELING

De Nationale ombudsman geeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie in overweging om in een bijsluiter bij de aanvraagformulieren voor een verzoek om verlen(g)ing van een verblijfsvergunning op te nemen dat indien een aanvrager de nationaliteit van een EU-lidstaat bezit, er voor hem/haar speciale regels van toepassing kunnen zijn, welke in die bijsluiter nader worden toegelicht.

De Nationale ombudsman geeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie voorts in overweging om verzoekers verzoek om compensatie te heroverwegen met inachtneming van dit oordeel.

Onderzoek

Op 24 mei 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer K. te Weesp, met een klacht over een gedraging van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

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

In het kader van het onderzoek werd de minister 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.

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

De reactie van verzoeker gaf geen aanleiding het verslag te wijzigen.

Informatieoverzicht

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

klachtbrief 11 april 2005;

reactie IND 12 mei 2005;

reactie verzoeker 22 mei 2005;

verzoekschrift 22 mei 2005;

reactie minister 22 juli 2005;

reactie verzoeker 14 augustus 2005.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Vreemdelingenbesluit

Artikel 3.100

“Indien de vreemdeling, hangende de besluitvorming op een eerdere aanvraag, wijziging van het gevraagde verblijfsdoel wenst, dient hij een nieuwe aanvraag in.”

Toelichting (pagina 170 Nota van Toelichting bij het Vreemdelingenbesluit 2000, Stb. 497)

“In artikel 3.100 komt de regel van de Wet tot uiting, dat er aan de verlening van een verblijfsvergunning altijd een daartoe strekkende aanvraag vooraf gaat (uitzondering daarop zijn de in artikel 3.6 aangewezen verblijfsvergunningen die ambtshalve verleend kunnen worden).

Met de aanvraag stelt de vreemdeling het kader voor de besluitvorming. Op de aanvraag moet worden beschikt zoals zij is ingediend en er mag niet iets anders worden toegewezen of afgewezen dan is aangevraagd. De vreemdeling ondertekent de aanvraag en verschaft de voor de beoordeling daarvan benodigde gegevens. Een wijziging van het verblijfsdoel is, ongeacht of de wens daartoe door de aanvrager wordt bekendgemaakt voordat de primaire beschikking of de beschikking op bezwaar is genomen, een wijziging van de aanvraag die wordt behandeld als een nieuwe aanvraag. Het betreft een aanvraag tot het geven van een andere beschikking dan de beschikking waarom de vreemdeling aanvankelijk had gevraagd. Ook de gegevens en bescheiden die de vreemdeling aanvankelijk heeft verschaft ter onderbouwing van de aanvraag verschillen indien het verblijfsdoel wordt gewijzigd. Veelal zal eveneens een nieuw onderzoek noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de vraag of het nieuwe verblijfsdoel kan leiden tot de verlening van een verblijfsvergunning regulier. Derhalve wordt in het onderhavige artikel de indiening van een wijziging van de aanvraag gelijk gesteld met een nieuwe aanvraag, die derhalve bij de korpschef moet worden ingediend. Indien de wijziging dermate gering is, dat redelijkerwijs niet meer van een wijziging kan worden gesproken, hoeft geen nieuwe aanvraag te worden ingediend. Daarbij wordt met name gedacht aan de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning bij een partner, met wie de vreemdeling nog tijdens de behandeling van die aanvraag in het huwelijk treedt, zodat hij vervolgens in het bezit wenst te worden gesteld van een verblijfsvergunning bij zijn echtgenoot.”