



Rapport

Datum: 20 maart 2006

Rapportnummer: 2006/095

Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) niet is ingegaan op het schriftelijk verzoek van haar advocaat van 12 april 2005 om haar in staat te stellen asiel aan te vragen. Verzoekster was op dat moment opgenomen in het ziekenhuis en daardoor niet in staat om de voor het aanvragen van asiel voorgeschreven procedure van persoonlijke aanmelding in het aanmeldcentrum in Ter Apel te volgen. De IND liet bij brief van 19 april 2005 weten dat er geen mogelijkheid bestaat om van de voorgeschreven aanvraagprocedure af te wijken.

Beoordeling

I. Bevindingen

1. Verzoekster, een asielzoekster uit Liberia, wilde in Nederland asiel aanvragen. Op het moment waarop zij de aanvraag wilde indienen, was zij niet in staat om naar Ter Apel te reizen om in het aanmeldcentrum aldaar persoonlijk een asielverzoek in te dienen. Verzoekster verbleef in een ziekenhuis in Den Haag, alwaar zij een intensieve medische behandeling onderging. Tijdens haar ziekenhuisverblijf kwam verzoekster in contact met een advocaat (verzoeksters gemachtigde). Op 12 april 2005 diende de gemachtigde namens haar een schriftelijk asielverzoek in bij de IND. Bij dit asielverzoek werd een korte samenvatting van verzoeksters asielmotieven meegestuurd. Tevens werd daarin gewezen op het belang van verzoekster om opvang te krijgen en om verzekerd te worden tegen ziektekosten. Op 25 mei 2005 vulde de gemachtigde het asielverzoek aan met een vijftal door verzoekster ondertekende formulieren, waaronder een model M35H-formulier dat standaard door de IND wordt gebruikt voor de indiening van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.
2. Op 19 april 2005 liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie weten dat het asielverzoek niet in behandeling werd genomen omdat het niet overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke vereisten was ingediend (zie Achtergrond, onder 1.). Verzoekster diende zich immers in persoon bij het aanmeldcentrum Ter Apel aan te melden om het asielverzoek te kunnen indienen. Voorts gaf de minister aan dat verzoekster zich tot de korpschef van de politieregio van haar woonplaats kon wenden met een beroep op artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (zie Achtergrond, onder 2.). Via deze procedure kon zij haar uitzetting voorkomen en kon zij een beroep doen op de voorzieningen, zoals opvang en ziektekostenverzekering. Op een later moment, wanneer zij daartoe in staat was, zou verzoekster alsnog naar Ter Apel kunnen komen om een asielverzoek in te dienen.
3. Op 29 april 2005 reageerde verzoeksters gemachtigde op het voorstel van de IND om een procedure in het kader van artikel 64 Vw 2000 op te starten. Tegelijkertijd beklagde

zij zich over de wijze waarop er met verzoeksters asielverzoek was omgesprongen.

4. Op 14 mei 2005 diende verzoeksters gemachtigde een klacht in bij de Nationale ombudsman over het uitblijven van een reactie van de minister op de brief van 29 april 2005. In het kader van een interventie heeft de Nationale ombudsman de klacht op 23 mei 2005 voorgelegd aan de IND met de vraag of er een oplossing mogelijk was.

5. De minister antwoordde op 3 juni 2005. In haar reactie gaf de minister allereerst aan dat het voor rekening en risico van verzoekster kwam dat zij zich na aankomst in Nederland niet onverwijld bij de autoriteiten had vervoegd teneinde kenbaar te maken dat zij een asielverzoek wenste te doen. Verzoekster had dus illegaal in Nederland verbleven. Onder verwijzing naar haar brief van 19 april 2005 herhaalde de minister haar eerdere standpunt, dat de wijze waarop een asielverzoek moet worden ingediend, is vastgelegd in wet en regelgeving. Als verzoekster in aanmerking wilde komen voor de voorzieningen, dan had zij een verzoek kunnen indienen op grond van artikel 64 van de Vw 2000. Zodra zij hiertoe in staat was geweest, had zij naar Ter Apel kunnen komen voor de indiening van een asielverzoek. De minister voegde hier nog aan toe dat er intussen nog steeds niet was voldaan aan de voorwaarden van een volledige asielaanvraag.

De minister gaf voorts aan te bestrijden dat zij in haar brief van 19 april 2005 had geweigerd te bewerkstelligen dat verzoekster voor opvang van voorzieningen in aanmerking kwam. De minister had de advocaat juist gewezen op de voor verzoekster, in haar situatie, geëigende weg naar opvang en voorzieningen.

Op grond van het voorgaande verklaarde de minister verzoeksters klacht kennelijk ongegrond.

6. Verzoekster was het niet eens met de reactie van 3 juni 2005 op de klacht en wendde zich daarom op 5 juni 2005 opnieuw tot de Nationale ombudsman.

7. In reactie op de klacht deelde de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie op 19 augustus 2005 mee dat artikel 36 van de Vreemdelingenwet 2000 voorschrijft dat een asielaanvraag alleen kan worden ingediend door de vreemdeling dan wel door zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger. Uit artikel 3.108 van het Vreemdelingenbesluit 2000 volgt dat deze aanvraag wordt ingediend op een bij ministeriële regeling te bepalen plaats. In paragraaf C3/11 van de Vreemdelingencirculaire is het aanmeldcentrum aangewezen als plaats alwaar een asielverzoek kan worden ingediend (behoudens inbewaringgestelden). Volgens de minister is het niet mogelijk om van voornoemde wettelijke bepalingen en voorschriften af te wijken. Verzoeksters persoonlijke aanwezigheid was dan ook vereist voor het kunnen doen van onderzoek naar de inwilligbaarheid van de aanvraag. De bepalingen bieden geen ruimte voor het schriftelijk indienen van een asielverzoek.

De minister gaf voorts aan dat uit de omstandigheid dat verzoekster ruim twee maanden in Nederland heeft verbleven zonder zich bij de autoriteiten te vervoegen, niet zonder meer viel op te maken dat zij de intentie had om een asielverzoek te willen indienen. Uit de brief van de gemachtigde van 12 april 2005 viel af te leiden dat zij het oogmerk had om verzoekster een asielverzoek te laten indienen om aanspraak te kunnen maken op opvang en ziektekostenverzekering. Het indienen van een asielverzoek is echter niet de geëigende procedure om medische behandeling mogelijk te maken, aldus de minister. De gemachtigde was in de brief van 19 april 2005 genoegzaam gewezen op de op de situatie van verzoekster toegesneden procedure.

Ten aanzien van de mogelijkheid om een asielverzoek in te dienen, merkte de minister ten overvloede op dat verzoekster geenszins werd uitgesloten van het doen van een asielverzoek. Zij kon zich immers naar een aanmeldcentrum begeven om aldaar een asielverzoek in te dienen op het moment dat zij daartoe in staat was. Het indienen van een verzoek op grond van artikel 64 Vw 2000 had geen relevantie of consequenties voor de inhoudelijke beoordeling van het asielverzoek. Aldus verklaarde de minister de klacht ongegrond.

8. De reactie van de minister vormde voor de Nationale ombudsman aanleiding om verzoeksters gemachtigde nadere vragen te stellen.

9. Op 4 oktober 2005 reageerde de gemachtigde daarop als volgt. Verzoekster was in januari 2005 per schip van Liberia naar Nederland gereisd. Ongeveer twee maanden daarna was zij zodanig ziek geworden dat zij met spoed naar het ziekenhuis moest worden overgebracht. De kijkoperatie die op 29 maart 2005, plaatsvond, had uitgewezen dat verzoekster kanker had. Omdat zij geen vaste woon- of verblijfplaats had en zij een intensieve behandeling moest ondergaan, had zij gedurende die behandeling in het ziekenhuis verbleven. In die tijd was verzoekster in aanraking gekomen met medewerkers van de Stichting Prime, die haar hadden geïnformeerd over de mogelijkheid om asiel aan te vragen. Via de medewerkers van deze stichting was zij met haar in contact gebracht, aldus de gemachtigde.

II. Beoordeling

10. Het vereiste van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit houdt onder meer in dat een bestuursorgaan het recht van de burger om een aanvraag in te dienen niet mag inperken door aan de wijze van indiening voorwaarden te stellen die de aanvrager in een nadelige positie brengen.

11. Ingevolge artikel 1:3, derde lid, van de Awb (zie Achtergrond, onder 3.) dient het verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen te worden opgevat als een aanvraag. De brief van verzoeksters gemachtigde van 12 april 2005 diende gezien de

inhoud te worden opgevat als een aanvraag in de hiervoor bedoelde zin. Dat het verzoek niet is ingediend conform de voorschriften ter zake (zie Achtergrond, onder 1), brengt niet met zich dat het in die brief gedane verzoek geen aanvraag inhield. De door de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aangevoerde omstandigheid dat verzoekster zich na aankomst in Nederland niet onverwijld had gemeld, noch het standpunt van de minister dat het asielverzoek niet de geëigende weg was om medische behandeling mogelijk te maken, kunnen daaraan afdoen.

12. Verzoekster heeft aldus een asielaanvraag ingediend waarop de minister een beslissing diende te nemen. Zoals ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geoordeeld in de uitspraak van 6 september 2005 (zie Achtergrond, onder 5.) had het gegeven dat de asielaanvraag niet conform de wettelijke vereisten was ingediend, de minister aanleiding moeten geven de in artikel 4:5, eerste lid, van de Awb aangegeven weg te volgen door verzoekster in de gelegenheid te stellen het verzuim te herstellen. Nu in plaats daarvan is meegedeeld dat het asielverzoek niet in behandeling zou worden genomen omdat het niet volgens de voorschriften was ingediend, is in strijd gehandeld met de genoemde Awb-bepalingen.

13. Wanneer een bestuursorgaan niet heeft voldaan aan een wettelijk voorschrift leidt dat echter niet in alle gevallen tot de conclusie dat de desbetreffende gedraging van het bestuursorgaan ook moet worden aangemerkt als niet-behoorlijk. Dat kan alleen in geval door de gedraging één van de vereisten van behoorlijkheid is geschonden. Wanneer een gedraging, hoewel in strijd met een wettelijk voorschrift, de relatie tussen het betrokken bestuursorgaan en de betrokken burger niet zodanig schaadt dat de burger daarvan daadwerkelijk nadeel ondervindt, zal doorgaans geen sprake zijn van schending van een vereiste van behoorlijkheid.

14. In dit geval is daarbij met name van belang of de gestelde voorwaarde voor de indiening van een asielverzoek de belangen van verzoekster daadwerkelijk heeft geschaad. Indien dat het geval zou zijn, zou dat een ongeoorloofde inperking zijn van haar recht om de aanvraag in te dienen, en zou sprake zijn van schending van het beginsel van fair play.

15. Verzoekster had er in de eerste plaats belang bij dat haar asielverzoek zou worden behandeld. Daarnaast had zij opvang nodig, en met name verzekering tegen ziektekosten.

In antwoord op het schriftelijke asielverzoek van 12 april 2005 gaf de IND op 19 april 2005 aan dat dit verzoek niet in behandeling werd genomen omdat verzoekster zich in persoon diende te melden om het asielverzoek te kunnen indienen. Intussen kon zij een beroep doen op de regeling van artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000. De vraag is of deze mogelijkheid met het oog op verzoeksters belangen een gelijkwaardig alternatief inhield.

16. Indien de IND het indienen van de aanvraag per brief van de gemachtigde had geaccepteerd, zou de behandeling van de aanvraag direct buiten behandeling zijn gesteld nu verzoekster nog niet kon voldoen aan de voorwaarde voor behandeling, namelijk dat zij zich in persoon zou aanmelden bij het aangewezen aanmeldcentrum. Na haar herstel had zij dit verzuim dan alsnog kunnen herstellen. Deze gang van zaken zou feitelijk niet anders zijn geweest dan het door verzoekster in persoon indienen van de aanvraag bij het aanmeldcentrum na haar herstel. In beide gevallen zou de behandeling van de aanvraag pas zijn aangevangen na de persoonlijke aanmelding bij het aanmeldcentrum.

17. Ook wat betreft het recht op voorzieningen was er geen verschil tussen de beide procedures, aangezien verzoekster niet alleen na het in behandeling nemen van haar asielverzoek, maar evenzeer via de procedure ex artikel 64 Vreemdelingenwet in aanmerking kwam voor opvang en zorgverzekering.

18. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gestelde voorwaarde voor het indienen van een asielaanvraag, te weten het in persoon aanmelden bij een aanmeldcentrum, haar belangen niet feitelijk heeft geschaad, en derhalve voor verzoekster niet een zodanige inperking betekende van haar recht de aanvraag in te dienen, dat zij daardoor in een nadelige positie is komen te verkeren.

Van een schending van het beginsel van fair play is in dit geval geen sprake.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Immigratie- en Naturalisatiedienst is ongegrond.

ONDERZOEK

Op 6 juni 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw O., ingediend door mevrouw G.E.M. Later, advocaat te Den Haag, 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 voor Vreemdelingenzaken en Integratie bij brief van 19 juli 2005 verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Op 1 september 2005 werd verzoekster in de gelegenheid gesteld te reageren op de informatie van de minister. Tevens werd aan verzoekster een aantal specifieke vragen

gesteld.

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

Gemachtigde van verzoekster 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:

Asielaanvraag van 12 april 2005, aangevuld bij brief van 25 mei 2005;

Reactie IND van 19 april 2005;

Klaagschrift van 29 april 2005 en 14 mei 2005;

Reactie IND van 3 juni 2005;

Verzoekschrift van 5 juni 2005;

Standpunt van de minister voor Vreemdelingenzaken en integratie van 19 augustus 2005;

Reactie van verzoekster van 4 oktober 2005.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Indienen aanvraag verblijfsvergunning asiel

Artikel 36 Vreemdelingenwet 2000

"De aanvraag tot het verlenen van:

een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 of tot het verlengen van de geldigheidsduur ervan;

een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33, wordt, in afwijking van artikel 2:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, ingediend door de vreemdeling of zijn wettelijk vertegenwoordiger."

Artikel 3.108 Vreemdelingenbesluit 2000 (formulier / plaats van aanvraag)

"1. Het model van de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 28 en 33 van de Wet, wordt bij ministeriële regeling vastgesteld.

2. De aanvraag wordt door de vreemdeling of zijn wettelijk vertegenwoordiger in persoon ingediend op een bij ministeriële regeling te bepalen plaats.

3. In afwijking van het tweede lid wordt, indien de vreemdeling rechtens de vrijheid is ontnomen, de aanvraag ingediend op de plaats waar de vrijheidsontneming ten uitvoer wordt gelegd."

Paragraaf C3/11.1 Vreemdelingencirculaire 2000

"De minister heeft op grond van artikel 3.108, tweede lid, Vreemdelingenbesluit in artikel 4.42 Voorschrift Vreemdelingen de plaats aangewezen waar een asielaanvraag kan worden ingediend. Het betreft hier de plaatsen waar een aanmeldcentrum is gevestigd. Hierbij geldt:

Vreemdelingen die aangeven een asielaanvraag te willen indienen, worden doorverwezen naar het Aanmeldcentrum Ter Apel; (...).

Indien een vreemdeling tegenover een korpschef te kennen geeft een asielaanvraag in te willen dienen, wordt aan de vreemdeling een vervoerbewijs verstrekt. De korpschef kan hiervoor trein- en buskaartjes verkrijgen bij Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), Aanmeldcentrum Ter Apel of Aanmeldcentrum Schiphol (voorzover het vreemdelingen betreft die voor het indienen van de asielaanvraag naar Aanmeldcentrum Schiphol worden verwezen). In die gevallen waarin de korpschef de vreemdeling doorverwijst naar het Aanmeldcentrum Ter Apel vermeldt de korpschef daarbij dat het Aanmeldcentrum Ter Apel in het weekend en op feestdagen gesloten is."

Achterwege blijven van uitzetting wegens medisch beletsel

Artikel 64 Vreemdelingenwet 2000

"Uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen."

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 1:3

"(...)

2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.

3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

(...)."

Artikel 4:5

"1. Indien de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag of indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, kan het bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn de aanvraag aan te vullen.

(...)."

Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005

Artikel 1

"Voor de toepassing van deze regeling wordt verstaan onder:

(...)

d. asielzoeker: een vreemdeling wiens vrijheid niet rechtens is ontnomen, door wie of ten behoeve van wie een eerste asielaanvraag is ingediend en wiens aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 niet binnen de procedure op het Aanmeldcentrum is afgewezen.

(...) "

Artikel 3

"(...)

1. Het orgaan draag zorgt voor de centrale opvang van asielzoekers door erin te voorzien dat hen opvang wordt geboden in een opvang voorziening.

2. Tot de in het eerste lid bedoelde categorieën asielzoekers aan wie opvang wordt geboden behoren:

a. e asielzoekers als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder d van deze regeling

(...)

3. Met de in het vorige lid bedoeld categorieën asielzoekers worden gelijkgesteld:

(...)

f. de vreemdeling wiens uitzetting op grond van artikel 64 van de Vreemdelingenwet achterwege blijft;

(...)"

Artikel 9

"1. De opvang in een opvangvoorziening omvat in elk geval de volgende verstrekkingen:

a. onderdak;

(...)

e. de dekking van de kosten van medische verstrekkingen overeenkomstig een daartoe te treffen ziektekostenregeling;

(...)."

5. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (ABRS), uitspraak van 6 september 2005

In deze uitspraak, die gepubliceerd is in JV 2005/403, overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State -samengevat- het volgende.

De wetgever heeft met de artikelen 23 en 26 van de Vw 2000 niet beoogd af te wijken van artikel 1:3, derde lid, van de Awb. Dat B. geen wettelijke vertegenwoordiger van de vreemdeling is, betekent niet dat het door haar bij brief van 16 mei 2003 namens de vreemdeling ingediende verzoek geen aanvraag is. Dat het niet op de wettelijk voorschreven wijze is ingediend, had de minister wel aanleiding kunnen geven de in artikel 4:5, eerste lid, van de Awb aangegeven weg te volgen. Daarvan is geen gebruik gemaakt. Nu de bij brief van 10 december 2003 door de minister gegeven reactie een weigering behelst om te beslissen op de aanvraag, heeft de rechtbank terecht overwogen dat die brief een besluit, als bedoeld in artikel 6:2, aanhef en onder a, van de Awb, is.

Ambtshalve overweegt de Afdeling dat de brief, anders dan de rechtbank overwoog, geen aanvraag is om een verblijfsvergunning regulier te verlenen, maar een verzoek om terug te komen van de onaantastbare afwijzing van eerdere asielaanvragen. Zoals eerder overwogen (JV 2005/180) is dat een aanvraag waarop beslist moet worden. Tegen het besluit van 10 december 2003 stond geen bezwaar open en de minister had dit als beroep

moeten doorzenden. De rechtbank had het beroep tegen het besluit op het bezwaar reeds daarom gegrond moeten verklaren. Het bezwaarschrift wordt als beroepschrift aangemerkt en geoordeeld wordt dat, nu de in de brief van 16 mei 2003 gestelde feiten en omstandigheden reeds in de asielprocedure in 1999 naar voren zijn gebracht, van nova geen sprake is.