

AMvB vergoedingen vreemdelingenbewaring en financieel belang

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 en het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria ("AMvB vergoedingen vreemdelingenbewaring en financieel belang")

30 oktober 2009

Reactie van de Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (*mrs. J.A. Kroes, I. Oomen, T. Pondaag, T.H.G. Schuringa, F. Wassenaar, W. Verberk*)

Inleiding

Naar aanleiding van het verzoek van de Staatssecretaris van Justitie van 1 oktober 2009 om een reactie van de Nederlandse Orde van Advocaten op boven aangeduid concept-AMvB, bericht ik u namens de NOvA Adviescommissie Vreemdelingenrecht als volgt.

De Adviescommissie stelt vast dat de Staatssecretaris, gelet op de bezuinigingsafspraken zoals deze in het coalitieakkoord zijn overeengekomen, thans maatregelen voorstelt die betrekking hebben op de verlaging van de vergoeding voor rechtsbijstand aan vreemdelingen die zich in vreemdelingenbewaring bevinden. De verlagingen zien op de zogenaamde vervolgberoepen en betreffen een korting van in totaal 25 tot 75 % op de vergoeding voor rechtsbijstand bij vervolgberoepen, welke nu met 4 punten worden vergoed. De Adviescommissie is van mening dat deze bezuinigingen te fors zijn, een leemte veroorzaken in de rechtsbijstand en bovendien niet in overeenstemming met de feitelijke aannames die hieraan ten grondslag zijn gelegd. Daar komt bij dat de Adviescommissie de door haar met de Raad voor Rechtsbijstand gedeelde beleidsdoelstelling van de noodzaak tot het verbeteren van de kwaliteit van de rechtsbijstand aan in bewaring gestelde vreemdelingen evenmin gewaarborgd ziet door deze voorstellen, integendeel.

De Adviescommissie is van mening dat besparingen op de uitgaven voor de rechtsbijstand aan vreemdelingen kunnen worden bereikt op een andere wijze, namelijk door de betaling toe te spitsen op de feitelijke 'verrichtingen' van de advocaat zoals bestudering van het dossier, het bezoeken van de vreemdeling, het schrijven van een reactie op de voortgangsgegevens en het bijwonen van de zitting. Hierdoor wordt een positieve financiële impuls gegeven om voormelde verrichtingen daadwerkelijk te doen en wordt ook de kwaliteit van de rechtsbijstand, overeenkomstig de doelstelling van de Raad voor Rechtsbijstand en de advocatuur verbeterd.

Beroep zonder dossier

De Adviescommissie begrijpt uit de toelichting dat de staatssecretaris heeft geconstateerd dat de advocatuur veelal vervolgberoep instelt zonder overigens verder na toezending van het dossier nog werkzaamheden te verrichten. Als dit juist zou zijn dan kan de commissie niet anders dan toegeven dat een verlaagde

vergoeding redelijk is. Echter de commissie wijst er op dat de advocaat in veel gevallen niet kan inschatten of het zinvol is om vervolgberoep in te stellen omdat hij eerst nadat hij beroep heeft ingesteld kan beschikken over een *up to date* dossier. Pas op dat moment kan de advocaat in samenspraak met zijn cliënt inschatten of er argumenten zijn om de voortdurende van de bewaring ter toetsing aan de rechter voor te leggen.

De Adviescommissie is van mening dat eerst zou moeten worden bekeken of het aantal vervolgberoepen niet kan worden teruggedrongen door het zonder voorafgaand beroep, periodiek ter beschikking stellen van voortgangsrapportages aan de advocaat in samenhang met het toekennen van een vergoeding voor bezoek aan de cliënt. Op die manier wordt ook bewerkstelligd dat het beroep op het stelsel wordt verminderd (het zogenoemde 'beheersbaar blijven om de toegang tot de rechter te kunnen garanderen', zoals in de NvT wordt opgemerkt), echter wel op zodanige manier dat toch gefinancierde rechtsbijstand aan de vreemdeling wordt geboden. De Adviescommissie meent dat het terugdringen van het aantal vervolgberoepen kan worden bereikt door de advocaat in staat te stellen het dossier (d.w.z. de voortgangsrapportage) op te vragen bij de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) en vervolgens de cliënt te bezoeken om zo in samenspraak te beslissen al dan niet beroep in te stellen. In de visie van de commissie zou dan een vergoeding moeten worden toegekend voor bezoek aan de cliënt en de beoordeling van het dossier. Het bezoek aan de cliënt kan worden geregistreerd middels het aftekenen van een soort piketformulier door functionarissen van het detentiecentrum.

De commissie meent dat een vergoeding van 2 punten voor het op deze wijze opvragen en bestuderen van het dossier vastgekoppeld aan een bezoek aan cliënt, reëel is.

De praktijk

De Adviescommissie is zich er van bewust dat het toezenden van voortgangsrapportages op verzoek van de advocaat geen eenvoudig te organiseren zaak is, ook al omdat de gehele organisatie op dit punt eerder reactief dan proactief is georganiseerd. Anderzijds wordt er op gewezen dat in het verleden maandelijks door IND een voortgangsrapportage werd toegezonden aan de advocaat. Hoewel de commissie gelet op de gedragsregels van de advocatuur het beter acht dat eerst het dossier wordt bestudeerd en met de cliënt wordt besproken alvorens een rechtsmiddel wordt ingediend, kan ze haar ogen niet sluiten voor de praktische werkelijkheid. Echter de commissie vindt wel dat deze onvolkomenheid niet in haar nadeel mag uitvallen zoals thans dreigt.

Ook als toch om praktische redenen geen informatie over de voortgang pro actief door DT&V kan worden verstrekt, is het naar de mening van de commissie niet redelijk dat op de thans voorgestelde wijze wordt gekort. Het uitgangspunt dat voor daadwerkelijke arbeid wordt betaald, deelt de commissie en dit uitgangspunt zou dan ook op een meer gedifferentieerde manier moeten worden vertaald in de vergoedingenstructuur. Dit klemmt temeer daar het om een forfaitair stelsel gaat. Immers het komt ook voor dat advocaten meer tijd besteden dan op grond van de forfaitaire vergoeding is voorzien en voor deze meerwerkzaamheden wordt ook geen vergoeding verstrekt (althans niet totdat 3 keer zoveel tijd is besteed dan op grond van de forfaitaire uren is vastgesteld).

De Adviescommissie stelt indachtig het uitgangspunt dat de maatregelen er zoveel mogelijk toe dienen te leiden dat de vergoeding voor rechtsbijstand beter in overeenstemming is met de daadwerkelijke inspanning door rechtsbijstandverleners, het navolgende voor.

Alternatief: beroep en ook betaling per verrichting

In de visie van de Adviescommissie dient het instellen van het beroep en het daarop bestuderen van de voortgangsgegevens worden beloond met 1 punt. Het bespreken door middel van bezoek aan de cliënt op het detentiecentrum zou ook met 1 punt moeten worden beloond. Hoewel het ook mogelijk en soms noodzakelijk is dat de voortgangsrapportage telefonisch wordt besproken, acht de commissie het over het algemeen belangrijk en onontbeerlijk voor een goede rechtsbijstand dat de advocaat de vreemdeling met regelmaat bezoekt. De Adviescommissie meent dat één bezoek per drie maanden over het algemeen voldoende is¹. Door dit bezoek financieel te vergoeden wordt in de visie van de Adviescommissie ook tegemoetgekomen aan de doelstelling van kwalitatief goede rechtsbijstand. De Adviescommissie weet vanuit haar achterban dat de behoefte van de gedetineerde vreemdeling om met zijn advocaat te spreken vaak groot is en met deze maatregel ziet de Adviescommissie ook deze wens van de cliëntele gehonoreerd. Overigens moet worden benadrukt dat de huidige detentiecentra allen op industrieterreinen zijn gelegen en niet eenvoudig bereikbaar zijn, hetgeen leidt tot langere reistijd die op reiskosten na vrijwel nooit worden vergoed.

Verder zou in de visie van de Adviescommissie het schrijven van een reactie op de voortgangsrapportage tevens moeten worden beloond met 1 punt. De Adviescommissie meent dat de huidige regeling niet, althans onvoldoende gedifferentieerd is door 2 punten toe te kennen als er een zitting plaatsvindt. Het komt vaak voor dat door de advocaat een inhoudelijke reactie wordt gegeven, maar dat de rechtbank geen aanleiding ziet voor een zitting. De Adviescommissie meent dat, ook als er geen zitting wordt geagendeerd door de rechtbank een inhoudelijke schriftelijke reactie zinvol is en dus ook vergoed dient te worden.

Daar komt bij dat er een aantal rechtbanken zijn die ongeacht de vraag of er een schriftelijke reactie is hoe dan ook een zitting beleggen. Deze handelwijze leidt *de facto* tot een ongelijke situatie. Immers als er geen reactie wordt ingediend kan de ter zitting verschijnende advocaat die zich refereert 2 punten incasseren, terwijl de advocaat die wel schriftelijk gereageerd heeft, maar niet wordt uitgenodigd ter zitting maar 1 punt krijgt. Dit is onredelijk.

De Adviescommissie vindt daarom dat verschijnen ter zitting en het indienen van gronden apart moet worden vergoed. Dit is ook goed uitvoerbaar omdat in de uitspraak altijd vermeld staat of er gronden zijn ingediend en of er een zitting is geweest en zo ja; of de advocaat al dan niet ter zitting is verschenen. Resumerend komt het voorstel op het volgende neer. Voor het instellen van het beroep en de studie van de voortgangsrapportage wordt ter waarde van 1 punt vergoed. Voor het opstellen van een inhoudelijke reactie op de voortgangsrapportage wordt ter waarde van 1 punt vergoed. Voor het bespreken van de zaak met de client

¹ In navolging van: F.Fonville, Vreemdelingenbewaring, Best practice guides, Boom/Raad voor Rechtsbijstand, Den Haag 2009; p. 178, minimumnormen

door hem te bezoeken wordt ter waarde van 1 punt een vergoeding toegekend. Voor het voorbereiden en verschijnen ter zitting wordt 1 punt toegekend.

Tussenconclusie

Op de hierboven beschreven wijzen wordt een gedifferentieerde vergoedingen structuur in het leven geroepen, die naar de mening van de Adviescommissie goed uitvoerbaar is. Alleen ingeval naast hetgeen in de huidige praktijk gangbaar is ook gewerkt gaat worden met een soort piketvergoeding voor dossierstudie en bezoek is er sprake van een extra administratieve last. Als gekozen wordt voor het exclusief invoeren van de tweede variant die het meest aansluit bij de huidige praktijk ziet de Adviescommissie geen administratieve last. Omdat de meeste rechtbanken geen zitting beleggen als er geen (overtuigende) gronden zijn aangevoerd om tot een hoorzitting te besluiten, wordt hoe dan ook bereikt dat de standaard vergoeding over het algemeen in ieder geval met 1 maar ook vaak met 2 of zelfs 3 punten lager uitvalt dan thans het geval is bij vervolgberoepen. Daarnaast wordt de advocaat gestimuleerd om inhoudelijk vorm te geven aan zijn rechtsbijstand als dat op grond van zijn inschatting in samenspraak met de vreemdeling, nodig is.

Nadelen voorgestelde vergoedingenstructuur; art. 1 EVRM

De Adviescommissie is van mening dat de huidige voorstellen leiden tot een onevenredig lage beloning, en er tevens toe leiden dat verdragsverplichtingen op de tocht komen te staan. Gelet op artikel 1 van het EVRM en de daaraan gerelateerde verplichting van de verdragstaten om de rechtsbijstandverlening adequaat te vergoeden², is de Adviescommissie van mening dat in een adequate vergoeding, door de voorgestelde regeling, in veel gevallen niet meer wordt voorzien. Ingeval het noodzakelijk is om de cliënt te bezoeken (hetgeen hoe dan ook gepaard gaat met niet vergoede reistijd), en schriftelijk te reageren op de voortgangsrapportage, worden aanmerkelijke inspanningen verricht door de advocaat die ten onrechte niet worden vergoed als het niet tot een zitting komt. De Adviescommissie kan zich voorstellen dat de huidige financiering de uitnodiging van 'free rider' gedrag te veel in zich bergt. Ook onderschrijft de Adviescommissie de door de Raad voor Rechtsbijstand verplicht gestelde opleidingsvereisten voor advocaten die vreemdelingenbewaringzaken doen.

Door de voorgestelde maatregelen wordt weliswaar 'free rider' gedrag uitgebannen maar dreigt tevens dat het niet reageren op een voortgangsrapportage tot standaard wordt verheven. De Adviescommissie brengt in herinnering dat in 1990 door de Vereniging Sociale Advocatuur Nederland met succes is geprocedeerd tegen onderbetaling van de advocatuur³. De Adviescommissie is zich, indachtig de destijds gedane uitspraken, overigens ook ervan bewust dat adequate betaling ook samengaat met toetsbare controle. De Adviescommissie is van mening dat haar voorstel hierin voorziet.

² Zie artikel 5 Resolutie 78,8 van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens , ontleend aan p.67 mr. P. Smits, artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Kluwer, Deventer 2008: *"een rechtshulpverlener 'should be adequately remunerated for the work he does on behalf of the assisted person.... (Van rechtshulpverleners kan niet verwacht worden dat zij het werk voor ondraagkrachtigen geheel of nagenoeg voor niets doen)"*

³ KG 1990,350 en Hof Den Haag 7 maart 1991, gepubliceerd in Rechtshulp 1991, p. 15 (ontleend aan P. Smits, p 67)

De Adviescommissie vreest, gelet op de thans voorgestelde wijze van (onder)betaling, bovendien dat advocaten niet langer bewaringzaken zullen willen doen. De kosten voor de opleidingsverplichting en de studie van het vakgebied middels het bijhouden van jurisprudentie staat door de voorstellen in geen redelijke verhouding meer tot de vergoeding. Gelet op deze, niet onwaarschijnlijke ontwikkeling, is het ontstaan van een leemte in de rechtshulp aan in bewaring gestelde vreemdelingen evenmin louter denkbeeldig.

Conclusie

De Adviescommissie meent dat met de door haar voorgestelde aanpassingen de bezuinigingsdoelstelling zo niet geheel, dan toch grotendeels wordt gehaald, en wel op een evenwichtige en verantwoorde wijze. Tegelijk wordt ook tegemoetgekomen aan het streven alleen vergoedingen te betalen voor daadwerkelijk verrichte arbeid. Tenslotte wordt door dit maatwerk in de vergoedingstructuur bereikt dat er een financiële prikkel wordt ingevoerd voor het daadwerkelijk uitvoeren van werkzaamheden die in het kader van rechtsbijstand aan in bewaring gestelde vreemdelingen noodzakelijk zijn.

Mr F. Wassenaar