

Ministerie van Veiligheid en Justitie  
t.a.v. de heer mr. F. Teeven,  
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Den Haag, 21 december 2012

Dossiernummer: 1.5  
Uw kenmerk: 322071  
Doorkiesnummer: 070 – 335 3527  
Faxnummer: 070 – 335 3531  
E-mail: l.korsten@advocatenorde.nl

Betreft: Reactie NOvA op het ontwerpbesluit aanpassingen eigen bijdrage rechtzoekenden en vergoeding rechtsbijstandverleners

Mijnheer de staatssecretaris,

Dank voor Uw brief van 21 november 2012 waarin U het ontwerpbesluit aanpassingen eigen bijdrage rechtzoekenden en vergoeding rechtsbijstandverleners ter consultatie aan de Nederlandse Orde van Advocaten voorlegt. Gezien de gestelde reactietermijn van vier weken, in combinatie met de start van die termijn per 28 november 2012 (publicatie in de Staatscourant) gaan wij er van uit dat onze reactie U tijdig bereikt heeft.

De Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: Orde) heeft kennis genomen van het ontwerpbesluit en geeft daarop door middel van deze brief een reactie. Daarbij is ten behoeve van de leesbaarheid onderscheid aangebracht tussen enerzijds specifieke opmerkingen ten aanzien van de inhoud van het ontwerpbesluit (en de Nota van Toelichting) en anderzijds meer generieke opmerkingen ten aanzien van de relatie tussen het voorliggende ontwerpbesluit en het stelsel van de gefinancierde rechtsbijstand. Wij gaan ervan uit dat beide typen opmerkingen onverkort in Uw reactie en verdere besluitvorming binnen Uw departement worden meegenomen.

### **Generieke opmerkingen**

Het voorliggende ontwerpbesluit effectueert de tweede tranche van bezuinigingen op het stelsel van de gefinancierde rechtsbijstand ter grootte van € 50 miljoen, als onderdeel van een omvangrijker bezuinigingspakket waartoe is besloten door kabinetten voorafgaande aan het huidige kabinet.

In de Nota van Toelichting wordt aangegeven dat de instandhouding van een toegankelijk stelsel van rechtsbijstand een wezenskenmerk is van de moderne rechtsstaat. In het voorliggende ontwerpbesluit is echter geen aanknopingspunt, laat staan een uitwerking, te vinden van deze rechtsstatelijke gedachte: de enige motivatie is kostenbeheersing. Op basis van het ontwerpbesluit kan de Orde dan ook niet anders dan concluderen dat de toegang tot het recht verder verslechterd wordt door deze maatregelen: deze leiden er alleen maar toe dat de rechtzoekende meer barrières ondervindt om zijn recht te halen, c.q. dat het onaantrekkelijker voor de advocaat wordt gemaakt om zijn diensten binnen het stelsel te continueren.

Bezoekadres

Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35  
Fax 070 - 335 35 31

Postadres

Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

Het bevreemdt de Orde – en dat signaal is in het verleden al meerdere malen gegeven – dat de effecten op de toegang tot het recht van de voorgaande bezuinigingen nog niet, althans naar ons bekend, geëvalueerd zijn, noch de samenhang met de thans in het ontwerpbesluit voorliggende bezuinigingsmaatregelen getoetst is. Ook een analyse van de oorzaken van de kostenstijgingen gedurende de afgelopen jaren, ondanks de verschillende bezuinigingsronden die door de vorige kabinetten zijn geïnitieerd, ontbreekt.

Uw concrete toezegging van een ‘quickscan’ – waarbij de term hopelijk betrekking heeft op de doorlooptijd in plaats van op de diepgang van het onderzoek - tijdens de recente behandeling van de begroting aan de SP en D66 inzake (enkel?) het voorliggende ontwerpbesluit waardeert de Orde dan ook. Niettemin kan de Orde zich niet aan de indruk onttrekken dat ook met een dergelijke quickscan nog steeds geen sprake is van een daadwerkelijk integrale en doordachte visie op het stelsel van de gefinancierde rechtsbijstand. De Orde zou het op prijs stellen als in de quickscan ook de in deze reactie aan de orde gestelde zaken worden betrokken.

Zoals U bekend, levert de Orde graag haar bijdrage in een discussie over de vormgeving en opzet van het stelsel. Dat gesprek tussen ministerie en Orde vindt ook plaats en dat waardeert de Orde. Hoewel ook de Orde onderkent dat in het huidige economische klimaat de besteding van publieke middelen onder druk staat, is het kostenaspect maar één van de onderwerpen binnen de discussie, waarbij het in essentie nog steeds gaat om politieke keuzes. De Orde staat uitdrukkelijk voor een verdergaande kwaliteitsverbetering en de instandhouding van een goede toegang tot het recht voor rechtzoekenden. Hieronder zal daarop ook in de concrete context van het voorliggende ontwerpbesluit worden teruggekomen.

Zoals hiervoor aangestipt, is er een perspectief waarvan de Orde vindt dat het onvoldoende wordt meegenomen in de handelingen van het ministerie op dit dossier, namelijk de vraag naar de achtergrond en oorzaken van het toegenomen en toenemende beroep op het stelsel. De overheid genereert immers voor een groot deel door eigen wetgevingsgedrag een toenemend beroep op de rechtsbijstand. Actuele voorbeelden op dit vlak zijn de voorgenomen wet op het huisbezoek, de strafbaarstelling van illegaal verblijf, de wet op de identificatieplicht en de almaar uitdijende uitkeringswetgeving.

De visie van de Orde op dit onderwerp is reeds uitgebreid beschreven in de reactie van de Orde op het consultatiedocument vernieuwing stelsel gefinancierde rechtsbijstand d.d. 2 februari 2012. Samenvattend stelde de Orde toen: “een volwassen overheid die zichzelf en haar burgers in gelijke mate accepteert, is het aan zichzelf en haar burgers verplicht om tegenover haar uitdijende bemoeienis te accepteren dat de ‘counterbalance’ meer en meer energie en facilitering vergt, en dus een zekere mate van groei moet kunnen hebben. Tevens moet het besef er zijn dat de kosten nog altijd in het niet vallen bij de economische en maatschappelijke baten.”

De Orde staat onverkort achter deze visie en ziet in de praktijk tal van voorbeelden – zoals hiervoor aangegeven - die deze visie staven. De Orde realiseert zich dat hier sprake is van een onderwerp dat het niveau van individuele ministeries overstijgt en daarmee bijna per definitie complex van aard is, maar ziet het wel als een van de mogelijk succesvolle sleutels tot beheersbaarheid van het probleemgebied.

Tenslotte wenst de Orde, vooruitlopende op de meer specifieke opmerkingen, te benadrukken met name de voorgestelde aanpassing van de vergoeding in het geval van “kennelijke” afdoening problematisch te vinden. Hieronder, onder punt 5, wordt

daaraan nadere invulling gegeven. Ook verwijst de Orde daarvoor expliciet naar de bijlage bij deze brief.

### **Specifieke opmerkingen**

Hieronder treft u de opmerkingen van de Orde die, omwille van de leesbaarheid, zijn gerangschikt conform de opsomming op pagina 9 van de Nota van Toelichting.

1. Een generieke verhoging van de eigen bijdrage.
2. Een verhoging van de eigen bijdrage bij verbreking van een huwelijkse of niet-huwelijkse relatie en daarmee samenhangende verzoeken.
3. Het opnieuw heffen van de eigen bijdrage bij een tweede of volgende deskundigenoordeel.
4. Het opnieuw heffen van de eigen bijdrage in bewerkelijke zaken.
5. Een lagere vergoeding ingeval van een kennelijke afdoening van een zaak.
6. Een wijziging – lees: afschaffing – van de anticumulatieregeling, en
7. Een tweede tranche verlaging van de vergoeding voor rechtsbijstandverleners.

#### Ad 1: Een generieke verhoging van de eigen bijdrage.

Verhoudingsgewijs worden de eigen bijdragen voor de minst draagkrachtigen het meest verhoogd. Ter rechtvaardiging van deze keuze wordt in het ontwerpbesluit aangevoerd dat deze groep ongeveer 80% van het budget van de gefinancierde rechtsbijstand voor zijn rekening neemt. Aan deze verhoging lijkt daarmee enkel en alleen een cijfermatige argumentatie ten grondslag te liggen, maar geen enkele inhoudelijke visie of kwalitatieve onderbouwing.

Hoe logisch is het om juist bij de rechtzoekenden met een minimale draagkracht nog een extra verhoging van de eigen bijdrage in rekening te brengen? Hiermee wordt deze grote groep onmiskenbaar direct en hard geraakt in de toegang tot het recht.

Ten aanzien van de onderbouwing van deze verhoging wordt gerefereerd aan additionele kosten die met Salduz gemoeid zouden zijn met ingang van 2013, oplopend naar 2016 tot een bedrag van in totaal € 31 miljoen. Voor € 15 miljoen wordt dekking gevonden door de structurele verhoging van de eigen bijdragen; de resterende kosten worden gedekt binnen de begroting van het ministerie, zo wordt gesteld. Ten aanzien van de kosten en aantallen binnen Salduz is echter eerder al een uitgangspunt geventileerd dat niet met de thans gebruikte argumentatie lijkt te sporen, namelijk de uitspraak van de Raad voor Rechtsbijstand die in het rapport “De burger en rechtvaardige oplossingen centraal” d.d. 31 januari 2012 (op pagina 26 en in bijlage 2) aangaande Salduz vermeldt: “Zoals wij in onze brief van 28 november 2011 aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie hebben aangegeven, is hiervoor gerekend met te hoge aantallen en verwacht de Raad dat deze kosten aanmerkelijk lager zijn. Volgens recente berekeningen van de Raad op basis van de realisatie 2011 komen de meerkosten op dit moment uit op € 6,4 miljoen.” Uitgaande van deze cijfers kan worden volstaan met een dekking van € 6,4 miljoen binnen de begroting van het ministerie en kan een generieke verhoging van de eigen bijdragen achterwege blijven.

Tenslotte ontgaat de Orde de ratio van de verhoging van de eigen bijdragen bij lichte adviestoevoegingen (LAT). Deze toevoegingen zijn bij uitstek geschikt om zaken binnen een kort tijdbestek af te doen tegen een geringe vergoeding voor de rechtsbijstandverlener. De voorgestelde aanzienlijke verhoging van de eigen bijdrage voor een LAT kan leiden tot een groter beroep op reguliere toevoegingen omdat de voorwaarden die gelden voor toekenning van een reguliere toevoeging en een LAT grotendeels gelijk zijn (afgezien van de voorwaarde rond de hoogte van het financieel belang).

Ad 2: Een verhoging van de eigen bijdrage bij verbreking van een huwelijkse of niet-huwelijkse relatie en daarmee samenhangende verzoeken.

De staatssecretaris propageert mediation boven het inschakelen van een advocaat. Mediation is goedkoop, een eigen advocaat is duur, zo lijkt het uitgangspunt. Mediation is prima als partijen gelijkwaardig zijn, voldoende geïnformeerd zijn en in staat zijn om voor hun eigen belangen op te komen, maar voor de situaties waarin dit anders ligt, moet het mogelijk zijn om een (betaalbare) eigen advocaat in te schakelen. Juist in een precare situatie als een echtscheiding is een eigen belangenbehartiger onontbeerlijk.

Rechtzoekenden die zich in de lage inkomensgroepen bevinden worden door deze sterke prijsprikkels bijna gedwongen om met een mediator in zee te gaan, ook in situaties waarin zij, juist met het oog op de duurzaamheid van de gemaakte afspraken, belang hebben bij een eigen advocaat. Het vervelende gevolg van deze ongezone financiële prikkel kan juist zijn dat veel echtscheidingszaken die in eerste instantie via mediation zijn aangepakt, in tweede instantie alsnog de inzet van een advocaat behoeven. Daarmee wordt voor deze echtscheidingen juist een extra doch vermijdbaar beroep op het stelsel van de gefinancierde rechtsbijstand gedaan.

In dit verband leert de ervaring bovendien dat het Juridisch Loket nu al in veel gevallen concludeert dat er sprake is van een contra-indicatie voor mediation: vanwege huiselijk geweld, een grote informatieachterstand bij de een van de beide partners, een te groot machtsonevenwicht of eenvoudigweg vanwege het feit dat de wederpartij niet bereid is tot mediation of al een procedure is gestart, zodat de cliënt zich wel via een advocaat moet stellen om te voorkomen dat onjuiste rechterlijke beschikkingen (voorlopige voorzieningen) worden genomen. Maar zelfs als mediation wel mogelijk is, kan het voor een geslaagde mediation noodzakelijk zijn dat partijen zich elk van een eigen advocaat voorzien.

Een tweede praktijkvoorbeeld, met een bredere strekking dan enkel de echtscheiding, is de constatering dat de Raad voor Rechtsbijstand steeds vaker een toevoegingsaanvraag afwijst als de rechtzoekende het probleem zonder hulp van een advocaat kan oplossen. De gesubsidieerde rechtsbijstand is dus al beperkt tot zaken waarvoor de bijstand van een advocaat noodzakelijk is. Verhoging van de eigen bijdragen zal er dan alleen maar toe leiden dat rechtzoekenden vanwege de kosten zullen afzien van een advocaat die ze wel degelijk nodig hebben.

Tenslotte wordt in dit verband nog gewezen op evaluatie van de Diagnose en Triage maatregel zoals die onlangs door de RvR is uitgevoerd. Een van de conclusies was namelijk dat het filterend vermogen van de advocatuur adequaat is: advocaten houden zich over het algemeen bepaald niet bezig met bagatelzaken en verlenen in het algemeen geen onnodige of vermijdbare bijstand. Evenmin is sprake van het (onnodig) opkloppen van zaken.

Ad 3: Het opnieuw heffen van de eigen bijdrage bij een tweede of volgende deskundigenoordeel.

Het opnieuw heffen van een eigen bijdrage bij een opvolgend deskundigenoordeel kan worden gezien als een inbreuk op de vrije advocaatkeuze. Een overstap naar een andere advocaat zonder nieuwe eigen bijdrage is alleen mogelijk als daarvoor goede gronden zijn, waarbij genoemd wordt de rechtzoekende die ontevreden is over de verleende rechtsbijstand. De Orde neemt aan dat dit een hardheidsclausule is die alleen in bijzondere gevallen soelaas biedt. In de praktijk kan het betekenen dat cliënten die zich een tweede eigen bijdrage (zonder korting!) niet kunnen permitteren, simpelweg vastzitten aan de eenmaal gekozen advocaat. De vrije advocaatkeuze is daarmee een eenmalig recht geworden. Overigens wordt in dit verband wel groot

gewicht toegekend aan de “eerste analyse” door het Juridisch Loket (pagina 11 van de Nota van Toelichting), terwijl de diepgang van die analyse in de praktijk doorgaans nogal tegenvalt. Ook de Orde vindt het niet gunstig als cliënten makkelijk van advocaat wisselen en de opvolgvergoeding biedt potentieel ruimte voor misbruik, maar het is de vraag of de bestrijding ten koste van de rechtzoekende moet gaan, zoals hier nu voorgesteld.

Overigens leidt het niet toepassen van de korting tot een aanzienlijke uitvoeringslast – met direct daarmee gepaard gaande kosten - met betrekking tot de regels rond de anticumulatie, omdat voor de toepasselijkheid ervan de korting vereist is. Hierop wordt bij de opmerkingen onder punt 6 verder ingegaan.

#### Ad 4: Het opnieuw heffen van de eigen bijdrage in bewerkelijke zaken.

De Orde kan zich in principe vinden in toepassing van een prijsprikkel, maar ziet in de hier voorgelegde uitwerking twee problemen die weggenomen zouden moeten worden.

Ten eerste kan bewerkelijkheid wegens *in* de persoon/rechtzoekende gelegen factoren volgens de regels van de RvR nimmer leiden tot honorering van het verzoek om toestemming (RvR Leidraad Extra Urenzaken, tweede versie 2008, pagina 5). Dit betekent automatisch dat de oorzaak van de bewerkelijkheid ligt in factoren gelegen *buiten* de persoon van de rechtzoekende. In dit licht bezien acht de Orde het niet logisch dat opnieuw een eigen bijdrage geheven wordt. Het opnieuw heffen lijkt namelijk te impliceren dat de rechtzoekende op een of andere wijze debet is aan de bewerkelijkheid. De Orde heeft bovendien bezwaren tegen het niet toepassen van de korting. Hiervoor zij korthedshalve verwezen naar het gestelde onder punt 3.

Ten tweede: in de nota van toelichting staat ter motivering van deze maatregel: “ De extra bijdrage draagt er aan bij dat de rechtzoekende zijn belangen in de zaak scherper afweegt en bespreekt met zijn rechtsbijstandverlener.” Dat klopt enkel als de rechtzoekende invloed heeft op het verloop van de zaak en de tijd die de advocaat daaraan kwijt is. Een zaak kan echter ook tijdrovend zijn door omstandigheden waarop de cliënt geen enkele invloed heeft, zoals de juridische complexiteit van de zaak, de proceshouding van de wederpartij, het omvangrijke dossier, het verloop van de procedure (als er een deskundige wordt ingeschakeld en/of meerdere reactieronden worden ingelast kan dat de procedure zeer tijdrovend maken). EXU-zaken zijn in onze waarneming vaak het gevolg van voornoemde niet door de rechtzoekende beïnvloedbare factoren. Daarvoor gaat de door in de nota van toelichting aangedragen motivering dan ook niet op. Het is voor de Orde derhalve de vraag of een extra eigen bijdrage gerechtvaardigd is, zeker nu er geen anticumulatie meer geldt en bovendien de korting van € 51 niet wordt toegepast.

#### Ad 5: Een lagere vergoeding ingeval van een kennelijke afdoening van een zaak.

Voorgesteld wordt hier om in plaats van het aantal krachtens het Besluit vergoedingen Rechtsbijstand 2000 aan de desbetreffende zaak toegekende aantal punten, twee punten toe te kennen indien de procedure wordt beëindigd door de beslissing *kennelijk niet bevoegd, kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond*.

De Orde kan zich in algemene zin vinden in de grondgedachte van ‘loon naar werken’ en begrijpt dat U zoekt naar een methode om deze gedachte in de vorm van een resultaatsbeoordeling uit te werken. Zo kan de Orde zich vinden in de beperking van het aantal punten voor het geval geen zitting heeft plaatsgevonden. Overigens, ook in zaken waarin geen zitting wordt gehouden, komt het uiteraard voor dat meer uren worden besteed dan door de forfaitaire vergoeding worden toebedeeld aan de rechtsbijstandverlener.

De integrale uitwerking van het instrument zoals in het ontwerpbesluit vormgegeven en beargumenteerd, stuit echter op principiële bezwaren van de Orde. Die bezwaren bestonden al toen deze wijziging gesondeerd is vanuit (enkel) het rechtsgebied van het asiel- en vreemdelingenrecht, maar gelden onverkort wanneer deze wordt uitgebreid naar alle rechtsgebieden.

Om deze bezwaren inzichtelijk te maken, neemt de Orde het domein van de asiel- en vreemdelingenadvocatuur als voorbeeld. Hoewel dit voorbeeld betrekking heeft op een specifiek rechtsterrein, gaat een vergelijkbare redenering op voor andere rechtsgebieden. Gezien de complexiteit van de materie en de daarmee samenhangende omvang, is die uitwerking opgenomen in de bijlage. De in de bijlage opgenomen uitwerking is gebaseerd op een advies van de Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de NOvA. De Orde maakt dit advies integraal tot het hare en het dient daarmee beschouwd te worden als een integraal onderdeel van de reactie van de Orde.

Ad 6: Een wijziging – lees: afschaffing – van de anticumulatieregeling.

De anticumulatieregeling is in 2004 ingevoerd omdat ‘voorkomen moet worden dat door cumulatie van eigen bijdragen een te hoge drempel wordt opgeworpen voor het verkrijgen van rechtsbijstand.’ (Stb. 2000, 242, pagina 3). In dat kader heeft de Commissie ‘heroverweging eigen bijdragen rechtsbijstand’ destijds voorstellen gedaan (Stb. 2000, 242, pagina 4). Deze voorstellen hebben geleid tot de huidige regeling.

Het is voor een aantal rechtsgebieden onwenselijk de anticumulatieregeling af te schaffen omdat hierdoor een te hoge drempel wordt opgeworpen voor het verkrijgen van rechtsbijstand. De gekozen systematiek rond het bereik van de toevoeging (artikel 32) in de WRB brengt mee dat vaak meerdere toevoegingen moeten worden aangevraagd. Daarbij kan gedacht worden aan een ontslag op staande voet, dat meestal gepaard gaat met een voorwaardelijk ontbindingsverzoek door de werkgever en afwijzing van de aanvraag om een WW-uitkering. Of aan het instellen van rechtsmiddelen of het indienen van een verzoek omtrent een voorlopige voorziening naast een bezwaar- of beroepsprocedure. Door telkens de volledige eigen bijdrage te heffen, geraken cliënten in financiële moeilijkheden omdat de kosten van rechtsbijstand in het slechtste geval kunnen oplopen met 60% (bij vier toevoegingen in een half jaar). Dit geldt met name voor de rechtzoekenden in de hoogste inkomensgroepen (ongeveer modaal inkomen), waar de afschaffing van de regeling zich het sterkst zal laten voelen.

Er zijn vreemdelingenzaken waarin (door toedoen van de IND) soms wel 8 of meer procedures per jaar gevoerd *moeten* worden. Verlies van verblijfsrecht leidt vrijwel altijd tot een multiproblematiek (recht op arbeid, uitkering, toeslagen, etc.), vaak veroorzaakt door onzorgvuldige besluitvorming van de overheid.

Ter illustratie: de meerkosten van rechtsbijstand ten opzichte van de huidige situatie kunnen in het slechtste geval oplopen met € 1.216,50 (bij een voorgestelde eigen bijdrage van € 760,00 na vermindering met € 51,00), ingeval sprake is van vier toevoegingen binnen een half jaar. In totaal zou een rechtzoekende dan € 3040 zelf dienen bij te dragen. Een dergelijke financiële drempel vormt zonder enige twijfel een ernstige belemmering van de toegang tot het recht.

In de visie van de Orde vormt deze maatregel in zijn huidige vorm, zeker in combinatie met de sterk verhoogde eigen bijdragen, een daadwerkelijke belemmering van de toegang tot het recht. Deze problematiek vindt de Orde bij uitstek relevant om meegenomen te worden in de door U toegezegde quickscan.



Ad 7: Een tweede tranche verlaging van de vergoeding voor rechtsbijstandverleners.

De Orde neemt voor kennisneming aan dat in deze concept-AMvB sprake is van een daling van 2% in de vergoeding.

Deze constatering laat onverlet dat uit eigen onderzoek van de Orde blijkt dat de daadwerkelijke reële netto-vergoeding per uur voor advocaten binnen het stelsel fundamenteel lager uitvalt, hetgeen een risico zou kunnen worden voor de continuïteit van de rechtsbijstandverlening binnen het stelsel. Zodra het onderzoek afgerond is, stelt de Orde U op de hoogte van de precieze bevindingen.

De Orde spreekt tot slot de bereidheid uit om haar medewerking en expertise beschikbaar te stellen in de verdere discussie, visievorming en desgewenst ten behoeve van de quickscan.

Deze brief wordt openbaar beschikbaar gesteld op de website van de Orde.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in dark ink on a light pink background. The signature is a stylized, cursive 'H' followed by a long, sweeping horizontal line that curves downwards to the right.

Hans Vogels  
Portefeuillehouder Toegang tot het Recht

## BIJLAGE

### **Uitwerking bezwaren Orde tegen voornemen 5: Een lagere vergoeding ingeval van een kennelijke afdoening van een zaak.**

Integrale weergave van het advies van de Adviescommissie Vreemdelingenrecht (hierna: Commissie) van de NOvA d.d. 15 december

#### **Samenvatting**

In het ontwerpbesluit wordt de vergoeding voor “kennelijke” afdoening, d.w.z. afdoeningen zonder zitting, teruggebracht van 8 naar 2 punten. Bij niet-ontvankelijkheid of onbevoegdheid kan de commissie zich vinden in dit voorstel.

De vermindering bij kennelijke ongegrond- of gegrondverklaringen acht de commissie echter buitengewoon problematisch. In de eerste plaats impliceert deze wijziging dat 75% van de werkzaamheden aan de zitting wordt besteed, zulks echter ten onrechte. Bespreking(en) met de cliënt, verifiëren van het relaas van de cliënt, bestudering van het dossier, opstellen van het bezwaarschrift, beslaan naar schatting eerder 75% van de bestede tijd, tegen de zitting zo’n 25%. In de tweede plaats is afdoening zonder zitting in het vreemdelingenrecht de regel, en afdoening met zitting de uitzondering – de commissie realiseert zich dat deze vaststelling bevreemding kan wekken, maar zij is daarom niet minder waar. Als voorbeeld moge dienen dat in hoger beroep 95% (bodemzaken) resp. 99% (voorlopige voorzieningen) zonder zitting worden afgedaan. De cijfers zijn in dit advies opgenomen. Let wel: het gaat niet alleen om kennelijk ongegrondverklaring, maar ook om kennelijk gegrondverklaringen. Met andere woorden: er is geen directe relatie met de haalbaarheid van de zaak of de kwaliteit van de verleende rechtsbijstand.

De commissie concludeert dat de voorgestelde wijziging geen recht doet aan de idee “loon naar werken”. Een verlaging van 8 naar 7 punten (regulier) acht de commissie aanvaardbaar, terwijl de reeds geldende 5 punten in asiel naar mening van de commissie gelijk zouden moeten blijven.

#### **Inleiding**

De commissie zal in dit commentaar ingaan op de voorgenomen wijziging rond de lagere vergoeding voor de rechtsbijstandverlener in geval van **kennelijke afdoening** (artikel II onder B, artikel 5 lid 2 nieuw), voor zover deze wijzigingen zien op en relevant zijn voor de praktijk van het asiel- en vreemdelingenrecht.

#### **Kennelijke (on)gegrondverklaring**

Artikel 5 onder B lid 2 wordt, blijkens het Ontwerpbesluit, als volgt gewijzigd:

*“In afwijking van het eerste lid worden twee punten toegekend indien de procedure door de in artikel 1 onderdeel b bedoelde instantie wordt beëindigd door de beslissing kennelijk niet bevoegd, kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk gegrond, of kennelijk ongegrond”.*

Een bezwaarschrift en een (hoger) beroepschrift kunnen door het bestuursorgaan respectievelijk door de rechter kennelijk ongegrond (hierna: KO) worden verklaard. De ongegrondverklaring is gebaseerd op de inhoud, daar waar een niet-ontvankelijkheid wordt bepaald aan de hand van de formele vereisten.



Tegen een verlaging van het puntenaantal voor kennelijke niet-ontvankelijkheid of kennelijke onbevoegdheid heeft de commissie geen principiële bezwaren.

Bij kennelijke gegrondverklaring of ongegrondverklaring is verlaging van het puntenaantal echter problematisch, naar inzicht van de commissie. Op dit moment zijn er drie beslismomenten waarop een KO-verklaring kan worden uitgesproken:

- 1) Door het bestuursorgaan in bezwaar,
- 2) Door de rechtbank in beroep, en
- 3) Door de Raad van State in hoger beroep.

Deze drie varianten worden hierna achtereenvolgens besproken.

### **Bezwaar**

Artikel 7:2 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan altijd dient te horen op bezwaar. In artikel 7:3 Awb aanhef en onder a en b Awb worden daarbij enkele uitzonderingen genoemd (de artikelen sub c en d zijn in dit geval niet van toepassing en worden mitsdien binnen dit kader buiten beschouwing gelaten). Uitzonderingen op de hoorplicht kunnen enkel worden gevonden in de situatie dat het bezwaar kennelijk niet ontvankelijk is (sub a) of wanneer het bezwaar kennelijk ongegrond is (sub b).

Uit de toelichting op dit artikel zoals opgenomen in de Tekst en Commentaar Algemene Wet Bestuursrecht, blijkt dat van een kennelijk ongegrond bezwaar sprake is wanneer: *“... uit het bezwaarschrift zelf aanstonds blijkt dat de bezwaren van de indiener van het bezwaarschrift ongegrond zijn en er redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie”*. De criteria op grond waarvan een bezwaarschrift door het bestuursorgaan KO verklaard kan worden, zijn dus zeer strikt.

In de praktijk blijkt dit artikel door de IND, anders dan bij andere bestuursorganen, vaak andersom gebruikt te worden: men wil niet horen op bezwaar en, om dit te legitimeren wordt de conclusie in het besluit opgenomen dat op voorhand duidelijk was dat het bezwaar KO is.

Eerst in een daaropvolgend beroep zal de rechtbank dan beoordelen of terecht is afgezien van het horen, en of – in het verlengde daarvan – het bezwaarschrift terecht KO is verklaard.

De strikte formulering van de toelichting maakt dat slechts in zeer zeldzame gevallen geconcludeerd kan worden dat de bezwaren van meet af aan ongegrond zijn en dat er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over die conclusie. Echter, dit is niet de realiteit. Veel zaken worden als kennelijk (on)gegrond afgedaan vooral ook waar een geschil bestaat met betrekking tot interpretatie van regelgeving, verbindendheid met hogere regelgeving en beoordeling van de feiten.

Met andere woorden, een rechtshulpverlener die een rechtzoekende bijstaat in bezwaar zal zich alle inspanning getroosten om het bestuursorgaan in de heroverweging te overtuigen van de onjuistheid van het primaire besluit. Die onjuistheid van het betreffende primaire besluit zal worden toegelicht en gemotiveerd in het bezwaarschrift en zo mogelijk nader worden toegelicht door de cliënt, met aanvullingen daarbij van de rechtshulpverlener, op de hoorzitting.

De commissie verzet zich daarom ten eerste tegen het voornemen om in zaken waar het bezwaar KO wordt verklaard door het bestuursorgaan, de vergoeding te korten van 8 naar 2 punten. Immers, de rechtshulpverlener neemt de zaak op zich en stelt al het mogelijke in het werk om zijn cliënt zo goed mogelijk bij te staan in de bezwaarprocedure. Anders dan bij andere rechtsgebieden waarbij een zitting regel is

en geen uitzondering zoals in het vreemdelingenrecht, miskent de nieuwe voorgenomen regeling het werk van de advocaat. De aard en omvang van de rechtsbijstand kan in vreemdelingenzaken niet worden afgemeten aan de kennelijke afdoening ervan.

De rechtsbijstand kost veel tijd en inzet en pas aan het eind van de procedure wordt duidelijk wat het resultaat zal zijn (gegrond, KO, ongegrond). Deze beslissing valt niet vooraf in te schatten of te bepalen, en is onvoorspelbaar.

Wanneer het voornemen tot wijziging zou worden doorgezet, betekent dit dat de rechtshulpverlener die 8 tot soms wel 12 of 14 uur werkt aan zijn bezwaarprocedure, in sommige situaties slechts een vergoeding van 2 punten tegemoet kan zien. Dit doet geen recht aan de aard en omvang van de werkzaamheden van de advocaat, noch aan de verantwoordelijkheid die hij draagt om al het mogelijke te doen om de belangen van zijn cliënt zo goed mogelijk te behartigen.

De adviescommissie kan wel begrijpen dat er een enigszins lagere vergoeding wordt toegekend vanwege het feit dat er geen zitting plaatsvindt. Echter, een verschil van 6 punten is in dit opzicht geenszins gerechtvaardigd.

### **Beroep**

Uit de inhoud van artikel 8:54 Awb blijkt dat de rechtbank het beroep kan afdoen zonder zitting, indien duidelijk is dat de rechtbank onbevoegd is, het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is. Volgens de Memorie van Toelichting bij de Parlementaire Geschiedenis Awb II pagina 450, kan van een kennelijke afdoening van beroep enkel sprake zijn wanneer “in redelijkheid geen twijfel kan bestaan over deze conclusie”.

De commissie zal op deze plaats verder ingaan op het voornemen uit het Ontwerpbesluit om de vergoeding voor rechtsbijstand te verlagen van 8 naar 2 punten in die gevallen waarin een beroep kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond wordt verklaard.

Naar het de commissie voorkomt, zal het kennelijk (on)gegrond verklaren van beroepen slechts in beperkte mate voorkomen. De commissie ziet hierin ook bewijs voor het feit dat de kennelijke afdoening in bezwaar grote vraagtekens oproept. Toch is het van belang om de verschillende situaties waarin een kennelijke (on)gegrondverklaring wordt uitgesproken, te bestuderen en van elkaar te onderscheiden.

Dat een beroep door de rechtbank zonder zitting kennelijk (on)gegrond wordt verklaard, bespaart uiteraard een aantal uren werk voor de rechtshulpverlener. De gedachte kan daarbij ontstaan dat bij alle beroepen waarin een dergelijke uitspraak zonder zitting gedaan wordt, veel minder tijd is besteed dan dat “standaard” is voorzien in het vergoedingensysteem.

Dit idee gaat voorbij aan het gegeven dat het zwaartepunt van de werkzaamheden in beroep vaak ligt aan het begin van de beroepsfase. Met andere woorden: wanneer de kennelijk (on)gegrondverklaring wordt uitgesproken door de rechtbank, hebben de werkzaamheden van de rechtshulpverlener voor het grootste deel al plaatsgevonden, namelijk de bespreking(en) met de cliënt, het bestuderen van het dossier en het opstellen van de gronden van beroep.

Evenals in bezwaar, is het ook in beroep van belang om vast te stellen dat de situaties waarin een kennelijke (on)gegrondverklaringen wordt uitgesproken zeer divers zijn.

Deze diversiteit vereist daarom naar de mening van de commissie ook een zorgvuldige differentiatie in de beoogde maatregelen.

De commissie constateert dat de kennelijke (on)gegrondverklaring met name aangetroffen wordt bij:

- 1) beroepen niet-tijdig beslissen,
- 2) beroepen die zien op een zeer specifieke onderliggende rechtsvraag of op specifiek beleid, en
- 3) beroepen waarin de indiener niet langer belang heeft bij het ingestelde beroep.

*Ad 1: beroep niet-tijdig beslissen*

Allereerst de behandeling van de beroepen fictieve weigering om tijdig beslissen op een bezwaarschrift. De wet stelt een beslistermijn aan het bestuursorgaan en wanneer die termijn is overschreden, wordt een eventueel ingesteld beroep gegrond verklaard. Gesteld kan worden dat de hoeveelheid werk die gepaard gaat met het indienen van een dergelijk beroep niet-tijdig beslissen, beperkt is. Een vergoeding van 8 punten zou daarmee aan de ruime kant kunnen zijn. Dit punt wordt evenwel al ondervangen door het gegeven dat een afgegeven toevoeging voor het beroep fictieve weigering, vervolgens ook ziet op het beroep dat na de beslissing op bezwaar volgt. In feite wordt in deze zaken dus niet te veel vergoed aan de rechtshulpverlener, maar eerder te weinig, aangezien deze twee trajecten dient te doen binnen één toevoeging. Op het moment dat het niet tot een inhoudelijk beroep komt, dan wordt nu reeds op basis van een LAT toegevoegd. Niet valt in te zien waarom hier een aanpassing dient plaats te vinden.

*Ad 2: beroep dat ziet op een specifieke onderliggende rechtsvraag of op specifiek beleid*

Dan de beroepen die zien op een zeer specifieke onderliggende rechtsvraag, en pas in tweede instantie op de individuele zaak van de indiener. Zowel in reguliere zaken alsook in asielberoepen worden deze kennelijke (on)gegrondverklaringen gevonden. Te denken valt aan:

- Zaken waarin bijvoorbeeld langdurig is gewacht op een leidende instructie-uitspraak van het EHRM of van de Raad van State; de commissie wijst in dit verband op de Somalische en de Dublin/Griekenland-zaken die zonder zitting op enig moment kennelijk gegrond werden afgedaan, nadat de bedoelde instructie-uitspraken bekend werden,
- Zaken waarin nieuwe landeninformatie of nieuw landenbeleid bekend is geworden, en
- Zaken waarin een nieuw algemeen politiek besluit is genomen.

In zaken zoals hierboven genoemd hebben rechtshulpverleners vaak maanden en soms zelfs jaren, een bepaald standpunt gemotiveerd bepleit in beroep. Langere tijd worden dan al deze zaken standaard afgewezen en afgedaan met “kennelijk ongegrond” totdat op enig moment een omslag wordt waargenomen, hetzij vanuit de Raad van State hetzij vanuit de Europese jurisprudentie. De enige reden dat deze omslag uiteindelijk dan uiteindelijk bereikt kon worden, was doordat de rechtshulpverleners keer op keer deze onderwerpen bleven aankaarten bij de nationale en de internationale rechter. In al deze zaken zijn inhoudelijke stukken geschreven en zijn alle werkzaamheden verricht die ook bij een (on)gegrond beroep zijn verricht. Met andere woorden: een kennelijke gegrondverklaring is geen aanleiding voor een lagere vergoeding.

*Ad 3: beroep waarbij de indiener niet langer een belang heeft bij zijn beroep*

De laatste categorie ziet op die zaken waarin de rechtbank op voorhand oordeelt dat een indiener van het beroep geen belang meer heeft bij zijn beroep, waarna dit beroep hetzij kennelijk niet-ontvankelijk hetzij kennelijk ongegrond wordt verklaard (de keuze hierin verschilt per rechtbank).

Te denken valt aan situaties waarin de betreffende vreemdeling (b)lijkt te zijn vertrokken uit Nederland, of dat reeds een bepaalde verblijfsvergunning is verleend waarbij niet doorgeprocedeerd kan worden voor een sterkere titel. Ook in deze gevallen geldt dat de werkzaamheden van de rechtshulpverlener reeds grotendeels verricht zijn, terwijl die rechtshulpverlener niet op voorhand had kunnen voorzien dat de zaak uiteindelijk kennelijk ongegrond zou worden verklaard. Het terugbrengen van de vergoeding van 8 naar 2 punten is in dit geval niet verdedigbaar, omdat de werkzaamheden dan al voor het grootste deel zijn verricht.

**Hoger beroep**

Zowel in asiel alsook in regulier vreemdelingenrecht staat hoger beroep open bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna te noemen: de Afdeling.

In de praktijk blijkt de Afdeling vreemdelingenzaken bijna standaard af te doen in de vereenvoudigde afdoening, dat wil zeggen: zonder zitting en zonder inhoudelijke motivering. Deze zogenaamde 91-lid 2-zaken worden steeds afgedaan met het oordeel “kennelijk ongegrond”.

Daartoe is ook een specifieke bepaling opgenomen in de vreemdelingenwet, zijnde artikel 91 lid 2 Vw. Dit artikel is vooral bedoeld om de grote instroom van zaken bij de Afdeling beheersbaar te houden, niet omdat de zaken kennelijk afgedaan kunnen worden vanwege de inhoud. Dit is dan ook een reden waarom het voorstel, dat ziet op adequate afstemming van inspanning op vergoeding, zijn doel mist.

Deze standaard conclusie “kennelijk ongegrond” van de Afdeling, zo meent de commissie, zegt evenwel niets over de inhoudelijke juistheid van de inhoud van het hoger beroep, of over de inzet die de rechtshulpverlener hierbij betracht heeft. De 91-2-afdoening is enkel een instrument dat door de Afdeling veelvuldig wordt ingezet bij de afhandeling van hoger beroepen vreemdelingenrecht, wanneer uit het betreffende hoger beroep volgens de Afdeling kennelijk geen principiële vraag openvalt. Dat staat los van het mogelijke individuele gelijk in een zaak.

Het wel of niet doen oproepen voor een zitting in een asielzaak of in een reguliere zaak, heeft daarmee minder te maken met de inhoud van de individuele zaak, maar hangt vooral samen met de vraag of uit die betreffende zaak een bepaalde lijn voor een grotere groep zaken moet worden gedestilleerd.

De commissie wijst in dit verband onder meer op de invulling van de criteria voor artikel 8 EVRM-zaken (gezinshereniging), principiële procedures in de Dublin-keten rond bijvoorbeeld Griekenland en Italië, en de discussie over de toepassing van artikel 15c Definitierichtlijn (Dri).

Duidelijk moge zijn dat een dergelijke zaak pas op zitting wordt geïntroduceerd wanneer de Afdeling zoveel vergelijkbare zaken rond een bepaalde rechtsvraag ontvangt dat daarover een principiële uitspraak gegeven moet worden. De voorafgaande zaken waarmee in feite het pad gebaad is voor de appointering van een zitting over een bepaald onderwerp, zijn dus geenszins zaken geweest waarin “voor niets”

geprocedeerd is. Ook zaken die nadat de principiële uitspraak is gedaan en reeds voor die tijd aanhangig zijn gemaakt, zijn geen zaken waarin “voor niets” is geprocedeerd.

De commissie wijst in dit verband op het jaarverslag van de Raad van State over het jaar 2011, zoals dat op de website van de Afdeling te vinden is ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)).

Met betrekking tot de afdoening in **hoger beroep** de volgende cijfers

	2011	2008
<b>Totaal:</b>	<b>7639</b>	<b>4026</b>
Zonder zitting:	6577 = 86,1 %	3613 = 89,7 %
Met zitting:	235 = 3,1 %	263 = 6,5 %
Intrekking etc.	827 = 10,8 %	150 = 3,7 %

Met betrekking tot de afdoening in de **voorlopige voorzieningen** de volgende cijfers:

	2011	2008
<b>Totaal:</b>	<b>1420</b>	<b>361</b>
Zonder zitting:	1337 = 94,1 %	350 = 96,9 %
Met zitting:	15 = 1,05 %	6 = 1,7 %
Intrekking etc.	68 = 4,8 %	5 = 1,4 %

Met betrekking tot de afdoening in **hoofdzaken van de algemene kamer** (milieu, OR etc.)

	2011	2008
<b>Totaal:</b>	<b>2758</b>	<b>2679</b>
Zonder zitting:	489 = 17,7 %	261 = 9,8 %
Met zitting:	1712 = 62 %	1990 = 74,3 %
Intrekking etc.	560 = 20,3 %	428 = 15,9 %

Uit bovengenoemde cijfers blijkt dat de Afdeling sinds jaar en dag **bijna 100%** van de zaken afdoet zonder zitting, waarbij het oordeel derhalve zal zijn, kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond (een enkele kennelijke niet-ontvankelijkheid daargelaten).

De commissie wijst er nog op dat de cijfers nog enigszins geflatteerd zijn omdat de zaken die ingetrokken zijn en waarin dus geen besluit meer is genomen, nog wel zijn meegenomen in de berekening van de totale afdoeningspercentages. Wanneer sec bezien wordt hoeveel zaken worden afgedaan zonder zitting, komt men uit op een percentage van boven 95% voor de hoger beroepen en tot 98,9% voor de voorlopige voorzieningen.

Blijkens de inhoud van het Ontwerpbesluit bestaat ook voor deze zaken het voornemen om de vergoeding terug te brengen van 8 (regulier) respectievelijk 5 (asiel) naar 2 punten in geval van kennelijke afdoening.

Gezien het feit dat bijna 100% van de hoger beroepen en de voorlopige voorzieningen in vreemdelingenzaken worden afgedaan zonder zitting en dus kennelijk (on)gegrond worden verklaard, betekent het voornemen van de Minister in feite een standaard afwaardering van de vergoeding van 5, respectievelijk 8, naar 2 punten.

**Wanneer de vergoeding voor de hoger beroepen bij de Afdeling standaard worden teruggebracht naar 2 punten, moet worden vastgesteld dat op die wijze de facto geen rechtsbijstand meer kan worden verleend.**

Het concipiëren en indienen van een hoger beroepschrift vereist veel kennis en expertise van de rechtshulpverlener. Zoals eerder ook aangegeven bij beroep, kan de rechtshulpverlener niet volstaan met een hoger beroep van onvoldoende kwaliteit waarin niet alle relevante zaken naar voren zijn gebracht. Dit is immers moreel zeer laakbaar en tuchtrechtelijk verwijtbaar. De rechtshulpverlener die zijn cliënt niet in de steek wil laten en die op juridisch valide gronden van oordeel is dat het indienen van een hoger beroepschrift geïndiceerd is, wordt daarmee gedwongen zelf op de zaak toe te leggen. Incidenteel is dat voor de rechtshulpverlener geen probleem, maar dit kan niet een standaard “oplossing” worden, aangezien het voortbestaan van de praktijk daarmee op termijn in gevaar zal komen.

Verder is van belang dat de IND als bestuursorgaan in deze procedures, in beginsel vrijwel **altijd** in hoger beroep gaat wanneer een beroep van de vreemdeling is toegewezen door de rechtbank. Dit is de expliciete instructie die de Landsadvocaat inmiddels heeft ontvangen vanuit het Ministerie van Justitie, en het is daarmee de instructie die de Landsadvocaat op haar beurt weer heeft uitgevaardigd jegens de Afdeling Proces Vertegenwoordiging van de IND (hierna te noemen: de PV). Dat betekent voor de rechtshulpverlener in geval van een ingediend hoger beroep door de IND, dat hij een verweerschrift zal moeten indienen bij de Afdeling.

Het niet-indienen van een verweerschrift is uiteraard geen optie, gezien de belangen die hiermee gemoeid zijn voor de cliënt. Het bestuderen van het hoger beroepschrift van de IND, het opstellen en indienen van een verweerschrift, en de bespreking van dit geheel met de cliënt, vormt een tijdrovend proces waarbij geen elementen “overgeslagen” kunnen worden. Al met al zal hiermee met een gemiddelde zaak zeker 10 tot 12 uur gemoeid zijn. Wanneer vervolgens het hoger beroep van de IND door de Afdeling kennelijk (on)gegrond wordt verklaard, zoals gezien de percentages in de afdoening voor de hand ligt, ontvangt de rechtshulpverlener slechts een vergoeding van 2 punten. Terwijl het feit dat een bepaalde uitspraak wordt gedaan buiten de macht van de rechtshulpverlener ligt, én terwijl de vreemdeling en zijn advocaat ook nog in eerste aanleg gelijk hebben gekregen van de rechtbank.

Het enkel formeel bieden van de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden en dit niet op een behoorlijke en adequate wijze financieren, leidt in feite tot een schending van artikel 13 EVRM: het recht op het kunnen aanwenden van een effectief rechtsmiddel.

### **Conclusie**

Het geheel overziend komt de commissie tot de volgende conclusie.

De commissie kan zich vinden in de grondgedachte dat er loon naar werken moet zijn en kan ook begrijpen dat de Minister zoekt naar een methode om dit in een resultaatsbeoordeling neer te leggen. Echter, het gekozen instrument is volgens de commissie te bot en dekt zeker in het veld van het bestuursrecht waar dit het vreemdelingenrecht betreft, niet.

De commissie kan meegaan in een kleine beperking van het aantal punten voor het geval er geen zitting heeft plaatsgevonden. Een uitzondering moet worden gemaakt voor het hoger beroep in asielzaken waar toch al een beperkt aantal punten wordt ontvangen voor het hoger beroep. De afdoening zonder zitting biedt een concreet op feitelijk werk afgestemd uitgangspunt. Als er geen zitting is geweest is een beperkte matiging van het aantal punten (1 à 2) verdedigbaar al wil de commissie benadrukken dat ook in zaken waarin geen zitting wordt gehouden, vaak veel meer uren worden besteed dan dat door de forfaitaire vergoeding wordt toebedeeld.



De commissie wil verder benadrukken dat de toepassing van artikel 7:2 Awb in bezwaar door de IND anders wordt gehanteerd dan door de meeste bestuursorganen. Zitting is uitzondering, de regel is kennelijke afdoening. Eenzelfde redenering geldt voor het hoger beroep zoals ook cijfermatig is aangetoond.

In vreemdelingenzaken is de behoefte om kennelijk af te doen groter vanwege de grote hoeveelheid zaken, terwijl de successcore van de advocatuur binnen dit rechtsgebied vergeleken bij andere bestuurszaken hoger ligt. Dit leidt dus in feite in de huidige plannen tot de merkwaardige situatie dat de rechtsbijstandverlening in feite wordt gestraft voor haar succes. Gelet hierop meent de adviescommissie dat voor de rechtsbijstand in vreemdelingenzaken het criterium van kennelijke afdoening een ongeschikt instrument is om het adagium “loon naar werken” te meten en aldus te financieren. Het schiet zijn doel voorbij en wel zodanig dat reëel gevreesd moet worden voor uitval van aanbod en dus voor verslechtering van de rechtsbescherming van vreemdelingen.