

Besluit aanpassing vergoeding vervolgaanvragen vreemdelingen.

**Ontwerp van een algemene maatregel van bestuur houdende aanpassing van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 in verband met de wijziging van de vergoeding van rechtsbijstandverleners in geval van vervolgaanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning van vreemdelingen (*Besluit aanpassing vergoeding vervolgaanvragen vreemdelingen*).**

8 februari 2013

**Advies van de Adviescommissie vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten** (*mrs. J.A. Kroes(Vz.), I.J.M. Oomen, T.H.G. Schuringa, L.M. Straver, F. Wassenaar, L.J. Blijdorp, M. van Eik, W. Verberk*)

**Samenvatting en conclusie**

Het *Besluit aanpassing vergoeding vervolgaanvragen vreemdelingen* beoogt het indienen van kansloze asielaanvragen te beperken, door de advocaatvergoedingen met ruim 70% te korten. De Adviescommissie vreemdelingenrecht van de Orde van Advocaten ("de Adviescommissie") heeft tegen dit voorstel, dat de regering met "no cure, less fee" aanduidt, bezwaar. Bezwaar, omdat het een zodanige koppeling legt tussen het resultaat van een zaak en de vergoeding dat spanning kan ontstaan met het principe van de onafhankelijkheid van de advocaat.

De Adviescommissie kan zich, als algemeen uitgangspunt, vinden in de wens om het stapelen van procedures door vreemdelingen – waarmee de regering bedoelt: het indienen van kansloze herhaalde asielverzoeken – te beperken, en sluit haar ogen niet voor de mogelijkheid dat vreemdelingenadvocaten hierbij een rol spelen. Voorzover sprake is van moreel dan wel kwalitatief onaanvaardbare praktijken, kan de Adviescommissie slechts instemmen met maatregelen die dit beogen uit te bannen. De regering heeft in de Nota van Toelichting echter niet aannemelijk weten te maken dat het stapelen van procedures het gevolg is van gedrag van advocaten. Recente cijfers ontbreken. Uit cijfers die de Adviescommissie heeft opgevraagd met een beroep op de WOB, blijkt in de eerste plaats dat de meeste herhaalde asielaanvragen het gevolg zijn van beleidswijzigingen van de overheid zelf. Aangenomen dat advocaten van asielzoekers die aldus door de overheid als het ware worden uitgenodigd een herhaalde aanvraag in te dienen, niet onder de maatregel zullen vallen, zal de gestelde besparing slechts een fractie van de gestelde € 1,5 miljoen kunnen bedragen.

Belangrijker is, dat uit deze cijfers ook blijkt dat het percentage inwilligingen bij eerste asielaanvragen niet wezenlijk hoger ligt dan bij herhaalde aanvragen. Herhaalde asielaanvragen zijn in het algemeen niet minder kansrijk. De Adviescommissie ziet dan ook niet waarom het indienen van deze aanvragen zou moeten worden beperkt. Althans, het argument dat deze aanvragen niet kansrijk zouden zijn, kan daartoe niet redengevend zijn.

Tenslotte ontbreekt enige onderbouwing van de stelling dat een lagere vergoeding tot minder herhaalde aanvragen zal leiden. Op dit punt schiet het voorstel volledig te kort. Indien de gedachte van de perverse prikkel consequent wordt doorbedeneerd, is in theorie denkbaar dat het voorstel zelfs tot méér herhaalde aanvragen leidt.

Wetstechnisch heeft de Adviescommissie bezwaar tegen de terminologie "tweede of volgende" aanvraag. De Adviescommissie stelt voor om van "opvolgende aanvraag" te spreken, ook om verwarring met het begrip 'herhaalde aanvraag' van artikel 4:6 Awb te voorkomen.

Het voorstel beoogt terugdringing van onoorbaar stapelen van procedures en beperking van de kosten van het stelsel. Voor geen van beide effecten is echter een goede onderbouwing gegeven.

De Adviescommissie kan ook niet anders dan zich integraal uitspreken tegen invoering van de voorgestelde maatregelen.

Opmerking: De Adviescommissie verwijst naar de brief van de Raad voor Rechtsbijstand d.d. 30 januari 2013 aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, alsmede het daarbijgaande advies van de LARAV (Landelijke Adviescommissie Rechtsbijstand Asiel en Vreemdelingenbewaring van de Raad voor Rechtsbijstand). Een kopie van deze stukken wordt ter volledigheid bij dit advies gevoegd.

## Inleiding

Het ontwerpbesluit strekt ertoe om, bij vervolgaanvragen om een verblijfsvergunning waarbij geen nieuwe feiten en omstandigheden worden aangevoerd, dan wel indien de aanvraag niet tot een inwilliging leidt, een substantieel lagere vergoeding voor verleende rechtsbijstand toe te kennen.

Het advies behelst de navolgende onderdelen:

1 - Algemeen deel: waarin onder meer de veronderstelde samenhang tussen de financiële beloning van de advocaat en het stapelen van procedures wordt besproken.

2 - Commentaar op de artikelen 5a en 5b:

- definiëring van 'een tweede of vervolg aanvraag' alsmede van de begrippen onbevoegdverklaring, niet-ontvankelijkheid en ongegrondverklaring',
- overige artikelsgewijze opmerkingen; effectieve rechtsbescherming in de zin van het EU Grondrechten Handvest,
- de praktijk van de rechtsbijstandverlening en de door de NOvA voorgestane kwaliteitsborging van rechtsbijstandverlening.

## 1. Algemeen

De voorgestelde maatregel is ingegeven door de veronderstelling dat het 'stapelen van procedures' zal worden beperkt door het wegnemen van financiële prikkels voor nieuwe procedures. De term "stapelen" impliceert dat sprake is van een aanvraag die inhoudelijk kansloos is, maar niettemin, om secundaire redenen, toch wordt ingediend. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ("De Staatssecretaris") veronderstelt kennelijk dat het starten van vervolgpcedures zonder recht en reden mede aan advocaten is te wijten, die hun cliënt adviseren dit te doen, vanuit een eigen financieel belang.

### *Kansloze aanvragen en procedures*

Voordat kan worden onderzocht of deze samenhang er is, dient eerst te worden onderzocht wat een kansloze procedure is. In de Nota van Toelichting bij het ontwerpbesluit is deze definitie niet opgenomen.

In de praktijk is deze definitiekwestie niet eenvoudig. De Adviescommissie wijst erop dat het feit dat een aanvraag wordt afgewezen, of dat een beroepschrift ongegrond wordt verklaard, niet betekent dat de aanvraag c.q. het beroep van meet af aan kansloos was. Indien dat het geval was, zou het stelsel van rechtsbijstand er over de hele linie geheel anders behoren uit te zien. Zo wordt een groot deel van de ingediende beroepen bij de sector bestuursrecht in overige zaken (sociale verzekeringszaken, omgevingsrechtzaken) ongegrond verklaard. Het percentage gegronde beroepen schommelt rond de 10%. De redenering van de Staatssecretaris volgend, zou de overige 90% in theorie allemaal kansloze zaken betreffen.

Het is van belang vast te stellen dat de Adviescommissie, voor de stelling dat in het vreemdelingenrecht het aantal afwijzingen c.q. ongegrondverklaringen in tweede en opvolgende zaken extreem hoog is, geen aanwijzingen heeft kunnen vinden.

De adviescommissie wijst in dit verband op de Rapportages Vreemdelingenketen. Uit de **Rapportage Vreemdelingenketen periode januari – juli 2012** (pagina 16, paragraaf 2.1.1b) blijkt dat het aantal tweede en volgende asielaanvragen dat in de eerste helft 2012 in behandeling is genomen, 39% hoger ligt dan het aantal in de eerste helft van 2011. Bij dit overzicht is echter

niet opgenomen welk aantal van de tweede of volgende asielaanvragen is ingewilligd, en welk aantal is afgewezen.

De Adviescommissie wijst voorts op de brief d.d. 15 mei 2012 van de Minister van Immigratie, Integratie en Asiel, de heer G.B.M. Leers, aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (kenmerk 2012-0000 262369). In deze brief wijst de Minister op de grote groep asielzoekers die is ingestroomd en die eerder was afgewezen vanwege een Dublinclaim voor Griekenland. Naar aanleiding van een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werden deze personen door de Minister in de gelegenheid gesteld een tweede asielaanvraag in te dienen, zondar dat sprake was van nieuwe feiten en omstandigheden in strikte zin. Dit betrof ongeveer 2000 asielzoekers.

Verder is de toename van het aantal tweede aanvragen over 2011 te verklaren uit de invoering van het nieuwe beleid voor Somalische asielzoekers. In de periode voorafgaand aan 2011, was ten aanzien van Somalische asielzoekers een vertrekmoratorium ingesteld, en lag de verwerking van deze aanvragen praktisch geheel stil. Na invoering van het nieuwe beleid konden Somalische asielzoekers onder het nieuwe beleid een nieuwe (derhalve: tweede) aanvraag indienen, ook weer zonder dat van nieuwe feiten sprake was.

Een derde oorzaak voor de toename van tweede en opvolgende aanvragen in 2011, ziet op de aanwezigheid van een groeiende groep Afghaanse asielzoekers in West-Europa, en daarmee ook in Nederland. Zoals blijkt uit de Rapportage Vreemdelingenketen 2011 waren in 2011 in Nederland de Afghanen goed voor 16% van alle asielaanvragen, waaronder ook een groot aantal tweede aanvragen.

Wanneer de tweede aanvragen die op grond van deze bijzondere ontwikkelingen in het jaar 2011 werden ingediend (en die in beginsel kansrijk waren) worden weggehaald uit het totale aantal tweede aanvragen, blijkt dat er slechts een kleine groep van opvolgende aanvragers overblijft.

Indien het voorliggende concept besluit mede als bezuinigingsmaatregel dient te gelden, zal de bezuiniging derhalve tegenvallen.

Dat gezegd hebbend, is van belang te onderzoeken of de omvang van de restgroep tweede aanvragen is beïnvloed door het veronderstelde gedrag van advocaten. De adviescommissie stelt echter vast dat uit geen enkele openbare bron een indicatie valt af te leiden dat dit het geval is. Ook de Nota van Toelichting biedt hieromtrent geen enkel tastbaar gegeven.

De cijfers in de Nota van Toelichting onder punt 8. hebben betrekking op 2008. Uit die cijfers blijkt dat van de vervolgaanvragen 22% werd ingewilligd door de immigratie- en naturalisatiedienst. Van de overige zaken (afwijzingen in primo) blijkt dat het beroep bij de rechtbank in 17% ervan gegrond is verklaard. Dat betekent dat per saldo ruim 35% van de vervolgaanvragen succesvol is gedaan. Dit inwilligingspercentage wijkt maar weinig af van inwilligingen van eerste aanvragen. Herhaalde aanvragen zijn dus in het algemeen niet of nauwelijks minder kansrijk dan eerste aanvragen

## **2. Artikel 5a en 5b**

### *Artikel 5a Ontwerpbesluit; artikel 4:6 Awb*

Het doel van het ontwerpbesluit vergoeding vervolgaanvragen is gelegen in het voorkomen van stapelen van procedures of aanvragen.

Het komt voor dat een vreemdeling na afwijzing van zijn een eerste verblijfsaanvraag aanleiding ziet tot het indienen van een 'tweede of volgende' aanvraag. Een tweede of volgende aanvraag ziet niet noodzakelijkerwijs op eenzelfde verblijfsdoel of op een zelfde feitencomplex waarmee de aanvraag wordt onderbouwd.

De adviescommissie gaat er van uit dat de Staatssecretaris middels de voorgestelde regeling heeft geprobeerd te bereiken dat niet langer kennelijk ongegronde verblijfsaanvragen zullen worden ingediend, en dat aanspraken op rechten volgend uit (inter)nationale regelingen gewaarborgd zullen blijven.

Het lijkt de adviescommissie juist om tweede, derde en volgende aanvragen allemaal aan te duiden als opvolgende aanvraag, en de term 'herhaalde aanvraag' te reserveren voor enkel die aanvragen die zien op hetzelfde verblijfsdoel en gegrond zijn op hetzelfde feitencomplex als de eerdere aanvraag. In de algemene wet bestuursrecht is in art 4:6 al voorzien in de mogelijkheid om, bij onveranderde omstandigheden, een aanvraag vereenvoudigt af te doen, onder verwijzing naar de motivering van besluit op de eerdere aanvraag. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie is de 'herhaalde aanvraag' inmiddels in vele varianten beoordeeld. Hierdoor bestaat thans consensus omtrent de invulling van dit begrip.

In de gevallen waarin een aanvraag terecht met toepassing van artikel 4:6 Awb is afgewezen, stelt de adviescommissie voor om van 'herhaalde aanvraag' te spreken, en in overige gevallen van 'opvolgende' aanvraag.

### **Artikel 5 a - opvolgende asiel aanvragen**

Het verheugt de Adviescommissie dat de Staatssecretaris ook bij de rechtsbijstand bij tweede of volgende aanvragen goede rechtsbijstandsverlening van wezenlijk belang oordeelt. De Adviescommissie deelt dit uitgangspunt en wijst op het feit dat rechtsbijstand bijdraagt aan de (noodzakelijke) effectiviteit van rechtsbescherming<sup>1</sup>. Ook om die reden is in diverse Europese richtlijnen<sup>2</sup> het recht op (gratis) rechtsbijstand in de wet verankerd.

Sinds 1 juli 2010 worden in Nederland alle asielaanvragen, dus ook herhaalde en opvolgende, in beginsel behandeld in de 8-daagse Algemene Asielprocedure. Evaluatie van deze procedure heeft nog niet plaatsgevonden. Het oordeel dat de besluiten vanwege de nieuwe procedure ook in de praktijk zorgvuldiger zijn geworden is prematuur.

Hoewel evaluatie nog niet heeft plaatsgevonden is door de Staatssecretaris wel al een aantal wezenlijke wijzigingen van de toetsing in asielzaken voorgesteld. Bij beoordeling van een asielverzoek zal de Staatssecretaris in de toekomst in voorkomende gevallen ook toetsen of recht op verblijf bestaat vanwege bepaalde reguliere verblijfsgronden, zoals gezinsleven, slachtofferschap mensenhandel of medische omstandigheden.

De Adviescommissie meent dat deze bredere toets, mits zorgvuldig uitgevoerd, zal kunnen bijdragen aan het voorkomen van het indienen van aanvragen om een reguliere verblijfsvergunning, ná afloop van de asielprocedure. De invoering van een ambtshalve toets van deze reguliere verblijfsgronden zal echter niet in alle gevallen het indienen van de opvolgende aanvragen kunnen voorkomen. Er zullen zich immers altijd situaties kunnen voordoen waarin het recht op verblijf op reguliere gronden, zoals gezinsleven of zoals een medische problematiek, pas blijkt na de (definitieve) afwijzing van het asielverzoek.

De Adviescommissie kan zich dan ook vinden het ontwerpbesluit, waar wordt overwogen dat de beperkingen enkel bedoeld zijn voor die situaties waarin redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat *"buiten twijfel is dat de nieuwe feiten en omstandigheden vóór de onherroepelijke beslissing op de eerdere aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde naar voren hadden kunnen worden gebracht, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de bijzondere omstandigheden noodzaken tot het verlenen van rechtsbijstand"*.

De Adviescommissie herkent in de woordkeuze van de Staatssecretaris het voorbehoud dat onder andere het Europese Hof voor de Rechten van de Mens maakt ten aanzien van procesrechtelijke bepalingen die aan materiële toetsing van veronderstelde schending van fundamentele mensenrechten in de weg staan. Nationale (beperkende) regels zijn toegestaan, mits inhoudelijke beoordeling van een gestelde behandeling in strijd met fundamentele mensenrechten, de *'arguable claim'*, altijd mogelijk blijft.

Het Hof spreekt in voorkomende gevallen nadrukkelijk slechts van een arguable claim, niet van een bewezen schending. In de zaak Bahaddar/Nederland oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat een nationale procedureregeling in de weg stond aan inhoudelijke beoordeling, en dat daardoor de toegang tot een effectief rechtsmiddel niet was gewaarborgd, zonder dat tot een daadwerkelijke schending van een fundamenteel mensenrecht werd geconcludeerd.

---

<sup>1</sup> Zie ook M. Reneman, "EU asylum procedures and the right to an effective remedy", par 4.3.6

<sup>2</sup> Zie o.m. de Procedurerichtlijn, 2005/85/EG, art. 10 eerste lid sub e en art. 15

De Adviescommissie wijst met klem op de omstandigheid dat toegang tot een effectief rechtsmiddel, zoals art. 13 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens verlangt, juist in verblijfsprocedures afhankelijk is van de mogelijkheid om rechtsbijstand te verkrijgen. Substantiële verlaging van de vergoeding voor rechtsbijstand in opvolgende aanvragen brengt het reële risico met zich mee dat vreemdelingen wier eerste aanvraag werd afgewezen geen kwalitatief goede rechtshulpverlener meer zullen vinden die bereid is hen bij te staan om hun 'arguable claim' te laten toetsen.

De Adviescommissie is daarom zeer bezorgd over de beperkingen die het ontwerpbesluit voorstelt ten aanzien van de financiering van de rechtshulp in de bijstand van vreemdelingen bij de behandeling van opvolgende aanvragen.

Alvorens in te gaan op de voorstellen, zal de Adviescommissie enkele voorbeelden van situaties waarin tot het indienen van een opvolgende aanvraag kan worden besloten:

- de situatie in het land van herkomst van de asielzoeker is (voor bepaalde groepen) drastisch verslechterd of op grond van uitspraken van internationale rechtspraak moet een bepaling anders worden uitgelegd dan dat voorheen is gebeurd (bijv. Iraanse Christenen);
- de Staatssecretaris heeft besloten dat asielzoekers afkomstig uit een bepaald gebied niet (meer) zullen worden teruggestuurd in verband met de uitzonderlijke situatie aldaar. Aan asielzoekers uit dit land zal een verblijfsvergunning op grond van art. 29 eerste lid onder b sub 3 Vreemdelingenwet;
- op grond van een beleidswijziging van de Staatssecretaris komt een afgewezen asielzoeker vanwege zijn asielrelaas toch in aanmerking voor bescherming (bijvoorbeeld: Afghaanse verwesterde meisjes);
- de asielzoeker beschikt over nieuwe informatie die dateert van ná de eerdere procedure en waaruit blijkt dat hij vluchteling is of recht heeft op internationale bescherming;
- de asielzoeker kan, met informatie die nog niet eerder is overgelegd, aantonen dat sprake is van een 3 EVRM risico of refolement in geval van gedwongen terugkeer en dat de eerdere afwijzing van zijn verzoek onjuist was (Bahaddar-exceptie);
- nadat alle mogelijkheden tot terugkeer zijn onderzocht en bemiddeling door de Dienst Terugkeer en Vertek en het IOM niet heeft geleid tot het verkrijgen van (terugkeer-)documenten, en wanneer moet worden geconstateerd dat de vreemdeling buiten zijn schuld niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst, hij verlangt een ambtshalve buiten schuld beoordeling;
- na het verstrijken van de uiterste overdrachtstermijn, is een asielzoeker voor wie een ander land verantwoordelijk werd geacht, niet aan dat land overgedragen. Nederland is (alsnog) verantwoordelijk geworden voor behandeling van het asielverzoek (Dublin-zaken).

In de genoemde voorbeelden is steeds sprake van een herhaalde of opvolgende asielaanvraag, waarbij tevens steeds sprake is van een 'arguable claim' of wel, bijzondere omstandigheden.

In alle gevallen zal de Staatssecretaris het asielverzoek aan zorgvuldig onderzoek moeten onderwerpen, alvorens tot een besluit te komen. De adviescommissie verwijst naar actuele jurisprudentie van het Hof<sup>3</sup>, waaruit blijkt dat het Hof, ook bij herhaalde en opvolgende asielaanvragen geen genoegen neemt met vereenvoudigde afdoening (zoals in Nederland de toepassing van art 4:6 AWB). In dit verband wordt in het bijzonder verwezen naar de uitspraak van het EHRM inzake Salah Sheekh v. Nederland, 11 januari 2007, application no. 1948/04, waarin het Hof, ondanks de aanvraag, ondanks het gebrek aan nieuwe feitelijke omstandigheden en ondanks het feit dat geen hoger beroep was ingesteld, toch oordeelde dat afwijzing van de herhaalde asielaanvraag van Salah Sheekh zou leiden tot schending van artikel 3 EVRM.

Een dergelijk nauwgezet onderzoek zal echter ook door de rechtshulpverlener, voorafgaand aan de indiening van het opvolgende asielverzoek, moeten worden gedaan. Dit onderzoek beperkt zich niet slechts tot inventarisatie van de nieuwe feiten, maar deze moeten worden beoordeeld in de context van de eerdere procedure, de beoordeling van die feiten in die procedure, en in het licht

---

<sup>3</sup> FN and others v. Sweden, 18 december 2012, application no. 28774/09, N v. Sweden, 20 juli 2010, application no. 23505/09, A v. Nederland, 20 juli 2010, application no 4900/06; X v Nederland, 3 maart 2006, application no 5140/06 (IM); N and others v. VK, 26 juni 2012, application no 16458/12, questions

van eventueel gewijzigd beleid of gewijzigde situatie in het land van herkomst en nationale en internationale jurisprudentie. In geval sprake is van nieuwe documenten moet daarvan, voorafgaand aan de aanvraag, de authenticiteit door middel van een deskundigenonderzoek zijn aangetoond. Eenvoudigweg verwijzen naar de eerdere procedure volstaat in geen geval. Ook in die gevallen, waarin de nieuwe feiten of het nieuwe toetsingskader bij de Staatssecretaris uiteindelijk niet leiden tot de conclusie dat alsnog recht bestaat op internationale bescherming, en de aanvraag wordt afgewezen, zal doorgaans sprake zijn geweest van bijzondere omstandigheden, ofwel een 'arguable claim'.

De Adviescommissie wijst op het feit dat ook de Staatssecretaris meent dat waar werk is geleverd een vergoeding op zijn plaats is. De werkzaamheden gemoeid met kwalitatief goede en zorgvuldige rechtsbijstand bij een opvolgende aanvraag, bedragen al snel meer dan 8 uren. Een lager puntenforfait voor rechtsbijstand bij een (afgewezen) opvolgende aanvraag zal leiden tot minder bereidheid onder rechtsbijstandverleners om opvolgende aanvragen te begeleiden, en daardoor een beperking betekenen in de toegang tot bescherming, en een effectief rechtsmiddel als die bescherming wordt onthouden.

De Adviescommissie wijst nadrukkelijk op de bijzondere positie van de Dublin-asielzoeker. Rechtsbijstand in zaken waar een Dublin-claim wordt gelegd omdat een ander Europees land verantwoordelijk wordt gehouden voor de beoordeling van de asielaanvraag, wordt op grond van de huidige financieringsregels al als 'eenvoudiger' beschouwd, en om die reden tegen een lager puntenforfait vergoed. De adviescommissie wijst op de Dublinprocedures die aanhangig waren en zijn tegen claims op lidstaten waar de asielprocedure en opvang met minder waarborgen omkleed zijn, zoals Griekenland. De bedenkingen tegen overdracht aan deze lidstaat zijn langdurige niet erkend door de Staatssecretaris en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar blijken vanwege de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, inzake MSS tegen België en Griekenland (21 januari 2011, application no 30696/09, JV 2011/68) toch niet ten onrechte te zijn voorgedragen. Het onthouden van een volwaardige vergoeding voor Dublin-procedures kan er toe leiden dat in deze zaken geen rechtsmiddelen meer zullen worden aangewend.

Wanneer een Dublin-asielzoeker niet tijdig wordt overgedragen aan de verantwoordelijke lidstaat, vervalt die verantwoordelijkheid en wordt Nederland alsnog verantwoordelijk. Het verzoek om bescherming van deze asielzoeker is dan nog niet inhoudelijk beoordeeld door de Staatssecretaris. Omdat de eerste procedure in een afwijzing is geëindigd, moet opnieuw een aanvraag worden ingediend, die dan als opvolgende aanvraag geldt. De rechtsbijstand die in dit geval moet worden verleend verschilt niet van rechtsbijstand die in een eerste procedure wordt geboden. Toch zal volgens het voorstel van de Staatssecretaris ook bij een dergelijke opvolgende aanvraag de rechtsbijstand, in geval van een afwijzing, slechts ten bedrage van 2 punten worden vergoed.

De Adviescommissie is dan ook van mening dat het voorstel van de Staatssecretaris om in al die gevallen waarin een opvolgende aanvraag wordt afgewezen de rechtsbijstand slechts te vergoeden met 2 forfaitaire punten niet redelijk is.

In de toelichting op het ontwerpbesluit stelt de Staatssecretaris dat de rechtsbijstand een forfaitair vergoedingensysteem kent. Hierbij wordt het voorbeeld gegeven van procedures die met 6 punten worden beloond. De adviescommissie wijst op het feit dat gebruik van dit punten aantal in deze context verwarrend is. Voor rechtsbijstand in de huidige Algemene Asielprocedure (de 8-dagen procedure) worden thans 12 punten toegekend, niet slechts 6. Voor opvolgende aanvragen worden 7 punten toegekend. De adviescommissie beschikt niet over cijfers waaruit blijkt hoeveel uren thans gemiddeld daadwerkelijk worden besteed aan eerste en opvolgende aanvragen, maar eigen ervaring van de commissieleden leert dat er eerder méér uren dan minder dan het forfait aan rechtsbijstand worden besteed.

In beroepsprocedures worden thans 8 punten toegekend voor een volledige procedure, onafhankelijk van de uitkomst. Deze punten ook worden toegekend voor zaken die eindigen in een niet-ontvankelijkheidsoordeel of een onbevoegdverklaring van de rechtbank. De adviescommissie wijst op het feit dat vanwege de wijzigingen zoals voorgenomen in het "Ontwerpbesluit aanpassingen eigen bijdrage rechtzoekenden en vergoeding rechtsbijstandverleners" (bekend onder nr PM 2012 nr PM 11/6) in de toekomst voor niet-ontvankelijke beroepen en bij niet bevoegdheid van de rechtbank het forfait al naar twee punten is verlaagd.

De Adviescommissie wijst op het feit dat ingeval de rechtbank een beroep ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard, of zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard, de rechtshulp

verlener volgens de voorgestelde slechts 2 punten vergoeding zal ontvangen. In geval in hoger beroep de uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd, middels een 'kennelijk gegrond' oordeel door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, opnieuw slechts 2 punten worden toegekend. Op de beroepsprocedure loopt de rechtsbijstandsverlener dan 6 punten mis, en in hoger beroep nog eens 3. De gedachte dat 'kennelijke' afdoeningen door een kwalitatief goed handelende advocaat relatief snel kunnen worden beoordeeld kan juist zijn, het repareren van onterechte 'kennelijke' afdoeningen kost doorgaans relatief veel tijd.

#### *Artikel 5b - reguliere opvolgende aanvragen*

Bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning in het reguliere vreemdelingenrecht moet de vreemdeling een verblijfsdoel kiezen, bijvoorbeeld verblijf in het kader van gezinshereniging, verblijf als kennismigrant, voor studie of medische behandeling. Voor ieder verblijfsdoel gelden andere voorwaarden. Vanwege het scala aan verblijfsdoelen, is bij reguliere verblijfsaanvraag minder snel sprake van 'herhaalde aanvragen'. Immers zal bij verschillende verblijfsdoelen, aan andere voorwaarden moeten worden voldaan, en zal niet eenvoudig kunnen worden volstaan met een verwijzing naar een eerder genomen besluit, waartoe de mogelijkheid in art. 4:6 Awb wordt geboden.

Dit lijkt de adviescommissie ook niet onredelijk. Het is immers goed voorstelbaar dat een vreemdeling ná zijn studie als kennismigrant aan de slag kan, of dat een kennismigrant in Nederland een partner ontmoet, en in verband met het gezinsleven in Nederland wil blijven.

Ook een aanvraag tot verlengen van de vergunning verblijf bij partner is volgens de gebruikte formulering een opvolgende aanvraag, althans kan zo genoemd worden. Afwijzing daarvan en het betrekken van professionele rechtsbijstand door een advocaat bij een dergelijke procedure zou dan de beperkte financiering met zich kunnen brengen.

De adviescommissie kan zich niet voorstellen dat het de bedoeling van de Staatssecretaris is om de rechtshulp in dergelijke gevallen te beperken. Zoals het ontwerp thans echter is geformuleerd, zouden deze situaties als tweede aanvraag worden aangemerkt, en ten onrechte worden uitgesloten van volledig vergoede rechtshulp.

Zeker in die gevallen waarin de grondslag voor het verblijf mede is gelegen in een fundamenteel mensenrecht, zoals het recht op privéleven (art. 8 EVRM), moet toegang tot een effectief rechtsmiddel, en daarmee toegang tot rechtsbijstand, gehandhaafd blijven.

De adviescommissie meent dat ook in reguliere procedures het gebruik van het bestaande bestuursrechtelijke begrip 'herhaalde aanvraag' de voorkeur verdient. Herhaalde aanvragen zijn in dat geval aanvraag voor een gelijk verblijfsdoel, zonder dat sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, terwijl het eerste verzoek om verblijf op grond van dat verblijfsdoel is afgewezen.

De adviescommissie begrijpt uit de toelichting dat de 'no cure less fee' voorstellen van de staatssecretaris, voor wat betreft het onderdeel regulier, zien op reguliere aanvragen voor verblijfsdoelen die al zouden zijn meegetoetst bij de asielaanvraag. Meestal zal dat dan gaan om het verblijfsdoel medische behandeling (art. 3.4 onder r Vb), het buiten schuld Nederland niet kunnen verlaten (art 3.4 onder w Vb) en eventueel situaties van gezinshereniging. Echter, dit staat niet in de bepaling van artikel 5b. Immers, daarin staat dat elke tweede of opvolgende zaak waarin een vergunning ex artikel 14, onder a Vw (humanitaire redenen) wordt aangevraagd te maken krijgt met de kortingen zoals voorgesteld. Dat begrip is veel ruimer en behelst onder meer ook gezinshereniging. De adviescommissie meent dat dit niet de bedoeling is van het voorstel.

De adviescommissie is van mening dat uit de bepaling van artikel 5b moet blijken dat ingeval er sprake is van een buitenbehandelingstelling of ongegrondverklaring/ niet ontvankelijkverklaring (na een rechtsmiddel) op grond van artikel 4:6 Awb van een reguliere aanvraag er gekort wordt, alleen indien en voorzover er sprake was van een daaraan direct voorafgaand asielverzoek waarin deze reguliere gronden zijn getoetst en op grond waarvan de reguliere aanvraag buiten behandeling is gesteld.

Daar komt nog bij dat de adviescommissie meent dat nu er geen toevoegingen worden verstrekt voor rechtsbijstand voor het enkel indienen van een aanvraag en er bovendien doorgaans leges worden geheven voor zulke aanvragen, het daarom niet aannemelijk is dat er sprake is van stapelen. Bovendien is er een (financiële) prikkel in de legeskosten om alleen ingeval er reële kansen zijn, te gaan aanvragen.

De Adviescommissie

Bijlage:

Brief d.d. 30 januari 2013 van Dhr. J. Wijkstra, Directeur Raad voor Rechtsbijstand aan de  
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, met daarbijgaand advies van de LARAV