

7 Vreemdelingenrecht en de Nieuwe Zaaksbehandeling van de bestuursrechter

Frans van Arem en André Verburg¹

1. Inleiding

Een rechter behandelt een asielzaak van een Palestijn die in Nederland asiel heeft gevraagd. De verblijfsvergunning is geweigerd. De aangevoerde beroepsgronden gaan er vooral over dat deze man een betrekkelijk bijzondere leveraandoening heeft; in de Palestijnse gebieden zal hij niet de medische verzorging kunnen krijgen die hij nodig heeft, zeker nu de staat Israël Palestijnen maar nauwelijks toestaat in Israëliëse ziekenhuizen. Terugkeer naar het land van herkomst zou in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM.

Alle professionals in de zaal, de rechter, de griffier, de advocaat en de gemachtigde van de IND, voelen haarfijn aan dat deze materie eigenlijk niet in een asielzaak, maar in een zogeheten artikel 64-procedure thuishoort. Misschien dat als enige in de zaal de Palestijn dat niet weet, dat is een beetje afhankelijk van de wijze waarop zijn advocaat hem heeft voorbereid op de behandeling van zijn zaak.

Jarenlang heeft de rechtspraak zo'n zaak die in de verkeerde procedurele koker terecht is gekomen, wat helaas geen uitzondering is, keurig netjes langs de meetlat van de asielgronden gelegd en het beroep ongegrond verklaard. Tot schade van alle betrokkenen misschien wel, als we daar achteraf op terugkijken. Schade voor de rechter en griffier die tijd steken in een zaak die niet gaat waarover deze zou moeten gaan, schade voor de advocaat die geen succes kan behalen voor zijn of haar cliënt, schade voor de IND die tijd besteedt aan een zaak die niet gaat waarover

deze zou moeten gaan én die vervolgens vrijwel zeker alsnog een artikel 64-zaak te verhapstukken krijgt en, het belangrijkste, schade voor de Palestijn die hoop heeft gekoesterd, een hoop die vervolgens wordt tenietgedaan.

Dat moet toch beter kunnen. Het is gemakkelijk zat om te bedenken waarom de Nieuwe Zaaksbehandeling van de bestuursrechter (NZB) op allerlei moeilijkheden stuit in het vreemdelingenrecht, maar als we echt begaan zijn met de vreemdeling die aanklopt bij de poorten van Nederland om een verblijfsvergunning te krijgen, dan liggen er zeker ook genoeg kansen in de NZB. Sterker nog, je moet behoorlijk cynisch zijn om die kansen niet te zien. Als advocaat kan je – op zichzelf trouwens begrijpelijkerwijs, want het is geen gemakkelijke baan om op te treden in vreemdelingenzaken – cynisch worden en denken “het maakt niet uit langs welke weg, als ik maar feitelijk het verblijf van mijn cliënt hier in Nederland weet te verlengen met weer een paar maanden”. Als IND-er kan je – op zichzelf begrijpelijkerwijs, want het is geen gemakkelijke baan binnen zo'n

¹ Mr. F.G. van Arem is rechter in de Rechtbank Midden-Nederland en trainer/mediator; mr. drs. D.A. Verburg is seniorrechter inhoudelijk adviseur in die rechtbank. Zij danken Leonie Michon, seniorrechter A in de Rechtbank Midden-Nederland, en Jolien Schukking, rechter in die rechtbank, voor de extra inspiratie en het commentaar bij het schrijven van dit artikel. Verder danken zij Nicky Leijtens, beleidsmedewerker bij het Centraal kantoor Utrecht van de Raad voor Rechtsbijstand, voor haar zeer nuttige informatie over het vergoedingensysteem bij toevoegingen.

streng systeem – cynisch worden en denken “het maakt niet uit of ik bezig ben met een reëel probleem, maar ik pas gewoon de wettelijke en jurisprudentiële criteria toe”. Als rechter en griffier kan je – op zichzelf weer begrijpelijkerwijs – cynisch worden en denken “welk geschil partijen hebben is niet van ons en wij zijn gewoon aangenomen om de wet toe te passen op het voorgelegde geschil.” En we willen in dit artikel geen idylle verkopen, maar het kan wel mooier, zonder cynisme. En dan is het juridische geschil een vehikel van het werkelijke probleem en geen doel op zich. Dan moeten we het hebben over de vraag “is er nu wel of niet een toekomst in Nederland voor deze man, deze vrouw, dit gezin?” Dat betekent voor de IND dat hij iets meer ruimte moet bieden op twee punten: (a) waar gaat het nou werkelijk om en (b) welke bewijzen kunnen nu, in deze procedure bij de rechter, daarvoor worden aangedragen. Dat betekent voor de advocaat dat hij of zij sommige juridische argumenten moet laten varen, omdat die alleen maar mist optrekken en het zicht beletten op het werkelijke probleem. Dat betekent voor de vreemdeling dat hij of zij risico’s neemt, maar wel antwoord krijgt op de vragen die er werkelijk toe doen. Dat betekent voor de rechter en griffier dat ze méér aan de bak moeten en soms een ruimer geschil moeten beslechten dan wanneer zij slechts de juridische puzzel succesvol oplossen. Daarin ligt de ambitie voor de NZB in vreemdelingszaken.

2. Wat is de Nieuwe Zaaksbehandeling?²

In het kader van het project Differentiatie van werkstromen³ zijn de afdelingen bestuursrecht van de rechtbanken er toe overgegaan om op een andere wijze met zaken om te gaan. Wat vreemdelingszaken betreft is dat bij sommige zittingsplaatsen al ruimschoots aan de gang, bij andere is het nog in ontwikkeling.

De Nieuwe Zaaksbehandeling houdt in dat een zaak na binnenkomst binnen een gering aantal

weken (bij voorkeur binnen dertien weken na het instellen van beroep) op zitting wordt geagendeerd. Die zitting zal in de meeste gevallen ook de enige zijn.⁴ Bij zaken die zich daarvoor lenen zal die zitting er voor worden benut om helder te krijgen wat partijen (werkelijk) verdeeld houdt (zowel in juridisch opzicht als op het punt van de onderliggende belangen). Eerste punt om vast te houden is dus dat die eerste zitting in complexe zaken een ‘echte’ regiezitting kan zijn, maar dat in beginsel ook de hele inhoud van de zaak aan de orde kan komen.

Ook zal worden bezien wat nodig is om het geschil werkelijk te beslechten. Finaliteit is dus een belangrijk doel. Formele vernietigingen, waarna het bestuursorgaan nog een nieuw besluit moet nemen, worden zo veel mogelijk vermeden. Onder andere door toepassing van een bestuurlijke lus (formeel of informeel) of een bewijsopdracht aan de eisende partij, zorgt de bestuursrechter ervoor dat hij alle ingrediënten in het dossier heeft om zo veel mogelijk de knoop te kunnen doorhakken. Bewijsvoorlichting door de rechter moet daarbij helpen (de rechter vertelt partijen de ‘bewijstussenstand’ door een voorlopig oordeel). De gedachte is dat door het vroege contact met en de actieve opstelling van de rechter, de kans op een snel-

2 Zie ook M.L. Bressers en D.A. Verburg, ‘De bestuurlijke lus in het vreemdelingenrecht: de vreemdeling in de strop of verweerder aan de leiband?’, *JNVR* 2011, nr. 35, p. 253-272.

3 Eindrapport Differentiatie van werkstromen Bestuursrecht, september 2010, www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/rapporten-en-artikelen. Zie voor meer informatie over de NZB ook de site www.rechtspraak.nl: <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Zitting-nieuwe-stijl-in-het-bestuursrecht.aspx>.

4 De – ook door rechtbanken zelf – aanvankelijk veelgebruikte term ‘regiezitting’ zet partijen eigenlijk op het verkeerde been. Dat klinkt naar een processuele, niet inhoudelijke behandeling. De bedoeling is echter juist de zaak op die eerste en in beginsel enige zitting zowel processueel, als inhoudelijk te behandelen.

lere en definitieve oplossing van de zaak wordt vergroot.⁵ Tweede punt om vast te houden is dus dat partijen er klaar voor moeten zijn een natraject uit te stippelen en daar stappen in te nemen. Bovendien moeten zij de zaak tot in de finesses kunnen presenteren ter zitting. De rechter vraagt dóór. Vanwege transparantie van de zijde van de rechter weten zij in dat traject ook beter wat er nog moet gebeuren.

Verder zal worden gekeken naar alternatieve geschilbeslechtingmodaliteiten, zoals schikking en mediation. Derde punt om vast te houden is dat de bespreking niet zal worden beperkt tot het juridische geschil, maar dat dieper zal worden gegraven naar het onderliggende werkelijke conflict. En in het verlengde daarvan ligt het vierde punt om vast te houden: maatwerk, een bij deze zaak passende aanpak.

In de Nieuwe Zaaksbehandeling zal ter zitting in een zo open mogelijk debat met alle partijen worden besproken wat het werkelijke conflict is, wat de omvang van het geding is én wat er nog boven tafel moet komen om het conflict te kunnen beslechten – waarbij dus naar beide partijen wordt gekeken voor mogelijke input. Het geven van voorlopige oordelen door de rechter kan daarbij helpen. Vanwege dat karakter (bewijsregie naar beide partijen) zal in veel gevallen een *informele* bestuurlijke lus of een bewijsopdracht het meest geëigend zijn: aan het einde van de zitting wordt besproken of en zo ja, wat het bestuursorgaan, de eisende partij of beide partijen moet(en) aanleveren. De afspraken daarover worden, met de termijnstelling plus een uitleg hoe de procedure dan verder loopt, vastgelegd in een verkort proces-verbaal. Daarmee blijft het natraject licht. Later in de procedure kan het dan nadelig uitpakken dat er nog een tweede zitting moet komen.

In die gevallen waarin het probleem complex is of waarin partijen mikken op een formeel-juridisch oordeel – en dat zal zich in het vreemdelingenrecht wellicht vaak voordoen – zal van de

mogelijke lussen juist een formele lus het meest geëigend zijn. In de tussenuitspraak worden zo veel mogelijk beroepsgronden al besproken, zodat partijen precies weten wat hun nog te doen staat, wat het gebrek is en hoe dat kan worden gerepareerd. Als de zaak is ‘uitgelust’, zal deze doorgaans niet terugkeren op een tweede zitting. Daarmee is de formele lus aan het begin vrij zwaarlijvig, maar aan het einde licht, ook omdat in de einduitspraak vaak naar grote delen van de tussenuitspraak kan worden verwezen.

Belangrijk element van de Nieuwe Zaaksbehandeling (NZB) is verder dat de rechter ter zitting actief is. Hij of zij begint met vragen stellen en er is in beginsel geen ruimte voor uitgebreid pleiten, laat staan dikke pleitnota's. De rechter zal hierin proberen door te dringen tot de kern van de zaak: waar gaat het partijen nu echt om? Hij of zij zal daarbij bovendien vooral in gesprek gaan met de rechtzoekende zelf en niet in de eerste plaats met de gemachtigde.

Als blijkt dat het toewerken naar een uitspraak het beste is, zal hij of zij zo veel mogelijk een mondelinge uitspraak doen.

Bij dit alles speelt procedurele rechtvaardigheid een belangrijke rol.⁶ Bij het woord rechtvaardigheid denken juristen traditioneel in eerste instantie aan slechts een deel van rechtvaardigheid, namelijk verdelende rechtvaardigheid. Met name uit sociaal-psychologische hoek komt al vele jaren een terechte roep om aandacht voor de andere kanten van rechtvaardigheid en dan met name de procedurele rechtvaar-

5 Zie ook het verslag van de studiemiddag van de VAR over dit onderwerp op 10 juni 2011, C.T. Aalbers, 'De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl', *NTB* 2011/35, p. 244-249.

6 De hierna volgende passage steunt in belangrijke mate op Y.E. Schuurmans en D.A. Verburg, 'Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land', «JBplus» 2012, p. 117-138.

digheid.⁷ Of mensen kunnen leven met de uitkomst van een juridisch geschil met een bestuursorgaan in bezwaar of bij de bestuursrechter in beroep, hangt niet alleen af van de materiële uitkomst maar ook sterk van de mate waarin betrokkene zich rechtvaardig behandeld acht: is het beslisproces volgens hem eerlijk en rechtvaardig verlopen? Van den Bos voert dat vooral terug op de beginpositie van de burger: (mogelijk) anders dan de juridische professional weet hij niet of hij wel of niet recht heeft op die uitkering, vergunning, subsidie, etc. De burger gaat daarom in het contact met de instantie op zoek naar rechtvaardigheidsinformatie. Dat zijn *cues* die hem vertellen of hij de instantie kan vertrouwen of niet. Belangrijke factoren daarbij zijn: (a) kan ik mijn deel van het verhaal vertellen, (b) word ik met respect behandeld, wordt er echt naar mij geluisterd en (c) heb ik een stem in het bepalen van de wijze waarop de instantie gaat vaststellen wat mijn rechten en plichten zijn? Daarnaast speelt een rol (d) of mij duidelijk is hoe de procedure verloopt, (e) of de behandeling consistent is met een eerdere behandeling door deze instantie en (f) of de behandeling die ik krijg gelijk is aan de behandeling die anderen krijgen. Bij dit zoeken naar rechtvaardigheidsinformatie speelt bovendien directe of indirecte interpersoonlijke interactie (dus met die ene ambtenaar, met die ene rechter) een belangrijke rol.⁸

Van den Bos spitst zijn betoog toe op contact tussen burger en overheid (dus in de primaire fase of in de bezwaarfase). Uit Amerikaans onderzoek blijkt dat hetzelfde geldt voor contact tussen burger en rechter, met dezelfde typen variabelen waarmee een rechter kan bewerkstelligen dat de burger de procedure als rechtvaardig ervaart.⁹

In het denken over procedurele rechtvaardigheid staat de burger centraal. Zien wij het goed, dan geldt voor de bestuursrechter dat het ook van groot belang is dat hij het verwerende bestuursorgaan op zo'n zelfde manier tegemoet

treedt.¹⁰ Ook voor dat bestuursorgaan geldt dat het op zoek is naar aanknopingspunten in het gedrag van de rechter om te bepalen of het vertrouwen kan hebben of deze rechter eerlijk en rechtvaardig zal beslissen. Met name bestuursorganen zouden kunnen ervaren dat de bestuursrechter zó zeer luistert naar de inbreng van de burger en probeert daaraan recht te doen, dat de uitkomst een tombola wordt. Alleen al daarom moet de bestuursrechter bij het bewerkstelligen van procedurele rechtvaardigheid telkens ook goed oog hebben voor de belangen van het bestuursorgaan bij consistente wettoepassing, het voorkómen van onwerkbare precedents en gelijke behandeling. De bestuursrechter is bij het zoeken naar alternatieve oplossingen vaak ook afhankelijk van enige beweeglijkheid aan de zijde van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan moet er dan op kunnen vertrouwen dat de rechter in beginsel een ruime

7 Naast deze twee wordt ook nog interactionele rechtvaardigheid onderscheiden. In het bestek van dit artikel beperken wij ons tot de genoemde twee. Vergelijk K. van den Bos, 'Rechtvaardigheid en onzekerheid' in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag* (in de WRR-serie Verkenningen), Amsterdam: Amsterdam University Press 2009, m.n. p. 91-93 en noot 3 op p. 107. De tekst is ook te vinden op <http://www.korbee-hove-lyncck.nl/cms/images/stories/bestanden/wrr.pdf> (laatste raadpleegdatum 10 april 2012).

8 Van den Bos 2009, m.n. p. 91-96; K. van den Bos, *Vertrouwen in de overheid: wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is?*, essay geschreven voor het Ministerie van BZK, [http://igitur-archive.library.uu.nl/fss/2011-0311-200338/Van%20den%20Bos%20\(2011%20essay%20BZK\)%20vertrouwen%20in%20de%20overheid.pdf](http://igitur-archive.library.uu.nl/fss/2011-0311-200338/Van%20den%20Bos%20(2011%20essay%20BZK)%20vertrouwen%20in%20de%20overheid.pdf) (laatste raadpleegdatum 10 april 2012), m.n. p. 22-23 en 40-43.

9 Zie bijv. het standaardwerk van E.A. Lind en T.R. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York: Plenum Press 1988, m.n. hoofdstukken 4 en 5 i.h.b. p. 64-66 en 81-83.

10 Zie D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil... De bestuursrechter als geschilbeslechter* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, m.n. p. 123-128 en 158-160.

mate van respect kan opbrengen voor de belangen van dat bestuursorgaan. Bewerkstelligt de rechter dat niet, dan zal het bestuursorgaan terugvallen op een koude, formele positie: “wij zijn best bereid nog eens ons besluit uit te leggen.” Een eenvoudige vuistregel (en die geldt ook voor bestuursorganen) is dat je pas kunt luisteren (naar de belangen van de ander) als je je écht gehoord voelt.

De bewijsvoorlichting door de bestuursrechter binnen de NZB levert potentieel een belangrijke bijdrage aan de procedurele rechtvaardigheid. Hij kan een partij bijvoorbeeld voorhouden: “op u rust voor dit feit de bewijslast en ik zie wel dat u al x en y aan bewijs heeft bijgedragen, maar naar voorlopig oordeel weet ik nog niet zo zeker of dat wel voldoende is”, of “uw tegenpartij heeft al u, v en w aan bewijs ingebracht en aan uw zijde zie ik nog onvoldoende bewijsmateriaal om daarbij twijfel te zaaien.” Aan deze bewijsvoorlichting kunnen partijen ontlene: (a) inzicht in de procedure, (b) invloed op de wijze waarop in hun zaak zal worden beslist en (c) vertrouwen dat zij een eerlijke kans krijgen hun recht te halen.

Juristen zijn gewend alle procedurele eisen, maar ook eisen van goede rechtspraak, op te vatten als *middelen* om te komen tot een goede verdelende rechtvaardigheid (waarop hebben partijen recht?). De hier besproken inzichten hebben echter ook een waarde in zichzelf en vertegenwoordigen dus ook een *doel*¹¹ van rechtspraak (voelen partijen zich eerlijk en rechtvaardig behandeld?).¹² Aan de andere kant bestaat bij juristen begrijpelijkerwijs de vrees dat een te groot accent op procedurele rechtvaardigheid leidt tot een formeel correcte, maar inhoudsloze dans rondom een kansloze zaak of juist een inhoudsloze dans die miskent dat de materiële zaak echt ergens over gaat. Als de rechter de uitgangspunten van procedurele rechtvaardigheid goed toepast, is er echter geen tegenstelling: transparantie bieden over de

kansloosheid van de zaak levert ook procedurele rechtvaardigheid op en ingaan op de werkelijke belangen brengt die belangen ook echt naar boven. Rechtspraak gaat immers altijd óók over verdelende rechtvaardigheid. Of de burger de procedure *als rechtvaardig percipieert* is belangrijk, maar de uitkomst moet ook *rechtvaardig zijn* in een meer geobjectiveerde betekenis. Hoe dat zij, transparantie in bewijsrechtelijke kwesties enerzijds en procedurele rechtvaardigheid anderzijds zijn ontwikkelingen die elkaar fors kunnen versterken.

3. Past de Nieuwe Zaaksbehandeling ook in het vreemdelingenrecht?

In deze paragraaf gaan we eerst in op enige algemeen conflicttheoretische problemen (subparagraaf 3.1) en dan op enige meer praktische problemen om NZB toe te passen in het vreemdelingenrecht (subparagraaf 3.2).

3.1 Conflicttheorie en omgaan met weerstanden

Voor de beantwoording van de vraag in de titel van deze paragraaf is een goede metafoor de werking van een volumeknop op een audioversterker, een zogeheten potentiometer. Juristen zijn doorgaans geen technenuten, dus enige uitleg is op zijn plaats.¹³ Hoe werkt een volumeknop op uw audioversterker? Eigenlijk heel eenvoudig. Je neemt een element dat weerstand uitoefent, een koolstofcomposiet. Aan de ene kant lever je de input, de geluidsbron. Aan de andere kant de output, de kabel naar de luid-

11 Je kunt ook goed verdedigen dat procedurele rechtvaardigheid niet zozeer het doel zelf is, maar dat daar achter ligt legitimiteit en acceptatie van overheidshandelen als het échte doel.

12 Vergelijk voor de bestuurlijke fase A.T. Marseille, H.D. Tolsma en K.J. de Graaf, *Prettig contact met de overheid 3. Juridische handreiking informele aanpak*, Den Haag: Ministerie van BZK 2011, hoofdstuk 7, m.n. p. 131-132.

13 Zie <http://nl.wikipedia.org/wiki/Potentiometer>.

sprekers. En waar je die output plaatst, dat maak je vervolgens variabel over een slede. Met behulp van de volumeknop voer je dus de afstand tussen input en output op als je het geluid zachter zet en verklein je de afstand als je het geluid harder zet. Dus de werking is: hoe groter de weerstand is, des te minder van het brongeluid uitkomt bij de luidsprekers en hoe kleiner de weerstand is, des te meer van het brongeluid uitkomt bij de luidsprekers.

Zo is ook het omgaan met weerstanden de belangrijkste succesfactor van het overbrengen van het NZB-geluid. Wij hebben bij verschillende rechtbanken professionele ontmoetingen mogen leiden. Dat waren ontmoetingen van rechters, griffiers, IND-ers en vreemdelingenadvocaten. Gespreksonderwerp was: wat heeft de NZB ons in het vreemdelingenrecht te bieden?

Wat zijn beelden die wij zo al bij deze bijeenkomsten terugkregen?

Een IND-er voelt zich gevangen in wet- en regelgeving die strikt is en hij zou wel anders willen, maar hij wordt door de eigen leiding, de staatssecretaris en de politiek teruggefloten. Een andere IND-er is van mening dat de rechtbanken geen ruimte bieden, maar slechts slaafs de strikte interpretatie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgen. Weer een andere IND-er heeft zorgen over precedentwerking. Wanneer een argument ergens doorslaggevend wordt geacht voor een toekennende beschikking, zullen honderden verzoeken, bezwaarschriften en beroepschriften met dat argument binnenkomen. Of het nu relevant is voor de desbetreffende zaak of niet, de IND zal dus telkens moeten toelichten waarom dit argument geen kracht heeft in die zaak.

Een advocaat heeft het beeld dat de rechter op de hand is van de overheid en dat die te rigide opereert. Zonder blikken of blozen werd ons door een advocaat verteld dat de reden waarom zij de NZB-aanpak niet ziet zitten, is dat zij daar-

door omzet misloopt. Dit komt door het huidige systeem in de gefinancierde rechtsbijstand. De toegevoegde advocaat heeft liever een formele vernietiging en daardoor een nieuwe zaak met een nieuwe aanvraag een tweede toevoeging dan meer tijd aan de oude zaak te besteden die niet wordt vergoed. NZB is dus broodroof. Dat komt dan wellicht deels door de taakopvatting van de advocaat, maar ook door de perverse prikkel die uitgaat van het huidige financieringssysteem van de gefinancierde rechtsbijstand. Hier ligt een taak voor de wetgever.

Een rechter voelt zich deels gevangene van de strikte aanpak van de Afdeling bestuursrechtspraak en deels van de IND, omdat die niets zou willen.

Hard gezegd doet dit vooral denken aan wat we kunnen leren van de Transactionele Analyse: wie zitten hier nou allemaal in de rol van het opstandige kind (elkaar beschuldigen en huilieuilieu doen) en wie zitten hier nou allemaal in de rol van de bestraffende ouder? De IND en de vreemdelingenadvocaat spelen de rechter de rol van ouder toe, maar de rechter voelt zichzelf weer klem gezet en dus in een kindrol. Een mismatch dus van zogeheten gekruiste transacties. De spelers spreken elkaar niet aan als volwassenen, maar in een kind-ouder- of ouder-kindrelatie. Al deze weerstanden vragen om een gespreksvorm tussen volwassenen.

Bezien wij deze beschrijvingen, dan klinkt daarin door dat iedereen elkaar gevangen houdt. Wantrouwen is blijkbaar gewoon geworden. Iedereen is eraan gewend geraakt. Het is alsof het wantrouwen van de vreemdeling/asielzoeker tegen overheidsoptreden besmettelijk is geweest.

Kijken wij hiernaar vanuit een systeembenadering/groepsdynamica dan kunnen vanuit die theorie een aantal opmerkingen worden gemaakt.

Systemen bestaan niet: groepen mensen (gezinnen, organisaties, verenigingen, etc.) kunnen

opgevat worden als systemen. Netwerken van relaties die elkaar continu beïnvloeden, kunnen als systemen worden opgevat. Binnen die systeemopvatting hebben veranderingen binnen de ene relatie gevolgen voor alle relaties.

Als de rechter zich niet langer vanuit gevangenschap en wantrouwen, maar vanuit vertrouwen gaat gedragen zou dat volgens deze theorie dus gevolgen gaan hebben voor alle relaties. Dat is voor ons de hoofdreden om de NZB te omarmen en uit te dragen.

Een ander kernbegrip uit de systemische benadering is 'homeostase'. Dat kan weergegeven worden door de volgende systeemopvattingen.

- Systemen creëren hun eigen evenwicht;
- Flexibele systemen ontlenen hun evenwicht aan continue veranderingen;
- Starre systemen ontlenen hun evenwicht aan weerstand tegen veranderingen.

Misschien is de vreemdelingenrechtspraak wel een star systeem geworden. De weerstanden tegen NZB in het vreemdelingenrecht lijken daarop te duiden.

Vanuit de invoering van mediation naast rechtspraak bij de gerechten is er veel bekend over het omgaan met weerstanden. Weerstanden moet je niet willen bestrijden, maar via verleiden ombuigen in een andere richting. Dat gaat via de weg van herkennen, erkennen en verkennen van datgene waar alle deelnemers aan het zittingsgesprek mee zitten. Kijken of er belangen achter de standpunten van de verschillende spelers zitten die wellicht gezamenlijk oplosbaar dan wel verenigbaar zijn.

Bij veel overheidsorganen wordt hard gewerkt aan de invoering van mediationvaardigheden om de communicatie tussen overheid en burger te verbeteren. Vooral de trekkende rol van Lynn van der Velden¹⁴ vanuit het ministerie van BZK heeft bij veel organisaties een vliegende start mogelijk gemaakt. Uit onderzoek blijkt dat invoering van dergelijke communicatievaardigheden leidt tot veel hogere waardering door de

burger van de overheid, hogere waardering van eigen werk door de ambtenaar en een daling in het aantal bezwaarzaken. Ook de IND maakt inmiddels werk van de 'informele aanpak' in bezwaar.

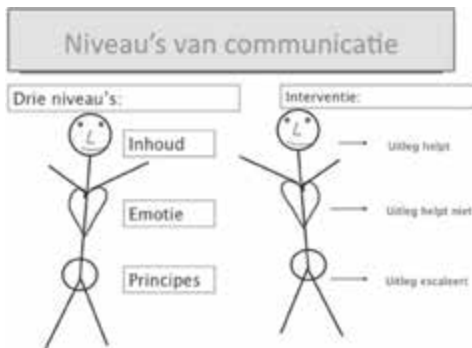
Vanuit De Koning Mediation¹⁵ (een van de aanbieders van trainingen voor ambtenaren) is gekozen om aandacht te geven aan de houding van de ambtenaar. Zo was vaak de aanpak van de overheidsdienaar "zucht..., ik leg het u nog één keer uit" (vanuit inhoud reagerend) en hadden en de burger en de ambtenaar niet het gevoel dat zij elkaar konden bereiken. Sterker nog, beiden zijn vaak gefrustreerd. De ambtenaar omdat de burger niet wil luisteren naar rede en de burger omdat de ambtenaar niet naar zijn zorgen wil luisteren.

De volgende tekening laat zien hoe het zit met communicatie en ruis. U bent bekend met het zender-ontvangermodel waarbij partijen miscommuniceren omdat zij niet op dezelfde golflengte zitten. De aanpak die wel werkt is het afdalen naar het niveau waar de ander zit, van hoofd naar hart, of, nog dieper, naar buik. Als inhoudelijke uitleg niet aankomt dan zit er of emotie of nog sterker gevoelens van onrechtvaardigheid onder. Pas wanneer die erkend zijn kan de ander weer inhoudelijk, 'gezond' redeneren. Twee stappen terug om er één vooruit te doen. Kleine stapjes zijn de weg vooruit.¹⁶

14 Projectleider Prettig Contact met de overheid bij het ministerie van BZK.

15 Anneke de Koning is grondlegger van de andere manier van behandeling van bezwaren en klachten die is bekend geworden als 'de methode Overijssel'. Zie mr. A.M. de Koning en mr. J.Brouwer, *Methode Overijssel: bouwen aan vertrouwen. De inzet van mediationvaardigheden en mediation door overheden*, Rotterdam: NMI-kennisreeks 2008.

16 Manja Pach, de eerste rechter in Nederland die al in 1997 in Zwolle in het bestuursrecht mediation naast rechtspraak aanbood, is hiervan de bron.



Figuur 1 Tekening van drs. Theo van Dijk, psycholoog/coach/trainer/mediator te Den Haag

Om te komen via herkenning, erkenning naar verkenning, leert De Koning Mediation ambtenaren het volgende zinnetje toe te passen: “mijn naam is Anna, ik ben een oen en ik gebruik LSD”. Anna staat daarbij voor ‘altijd navragen, nooit aannemen’ (de equivalent is NIVEA: ‘niet invullen voor een ander’), oen staat voor ‘open, eerlijk en nieuwsgierig’ en LSD voor ‘luisteren, samenvatten en doorvragen’. Dit laatste, actief luisteren en de ander via samenvattingen en gevoelsreflecties erkenning geven, blijkt wezenlijk andere gesprekken en daardoor betere informatie op te leveren. Vaak informatie die dragend blijkt te zijn voor de te nemen beslissing. Informatie die ziet op de echte behoeften, wensen, verlangens en belangen van de rechtzoekende. “Ja, ja”, kan de lezer tegenwerpen. “Het enige belang dat een vreemdeling heeft – en daarmee is zijn situatie wezenlijk anders en niet vergelijkbaar met die van andere burgers – is het verkrijgen van een verblijfstitel, ... of in ieder geval hier feitelijk blijven.” Dit kan zo zijn, toch is er nog een aantal andere belangen. Die krijgen totnogtoe minder prioriteit. Het gaat dan om zaken als: met respect worden behandeld, goed worden gehoord, een snelle en definitieve oplossing krijgen voor je situatie en niet al te lang in onzekerheid hoeven leven. Het is niet zo dat door zijn belang een verblijfsvergunning

te verkrijgen alle andere belangen verdwenen zouden zijn.

De Nationale ombudsman, Alex Brenninkmeijer, zegt het zo:

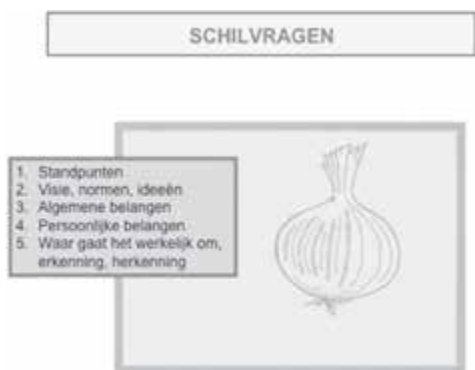
“Voor de burger telt:

- Het persoonlijke contact
- De behoorlijke behandeling: serieus nemen en met respect
- Participatie: niet *óver* de burger beslissen, maar *mét* de burger
- Vanuit vertrouwen.”

Vanuit de mediation en conflicttheorie weten wij dat er minstens twee hoofdwegen zijn om achter de achterliggende belangen te komen wanneer partijen in een conflict hun standpunten uitdragen.

De eerste aanpak is een mentale aanpak¹⁷ en die werkt alleen als beide partijen in staat zijn om op inhoudelijk niveau standpunten en belangen uit te wisselen. Dat vindt naar de ervaring en overtuiging van ons veel minder plaats dan veel conflictpartijen denken. Er is behoorlijk wat voor nodig. Om het te laten werken zijn, als partijen in staat en bereid zijn er in mee te gaan, een ui als model en drie schilvragen voldoende. In korte tijd kunnen gespreksdeelnemers zo naar de kern komen.

¹⁷ Dit is de kern van mediation en van het zogeheten Harvard-onderhandelingsmodel om te komen van standpunten naar de achterliggende belangen; zie voor dat laatste R. Fisher, W.L. Uri & B.M. Patton, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, Boston/New York: Houghton Mifflin Harcourt 1981.



Figuur 2 Het ui-model

Schilvragen:

1. Hoe bent u tot dit standpunt gekomen?
- 2a. Stel dat u krijgt wat u wilt hebben, wat zou dat voor u betekenen?
- 2b. Stel dat u niet krijgt wat u wilt hebben, wat zou dat voor u betekenen?
3. Wat maakt dit zo belangrijk/wezenlijk voor u?

Vaak is vraag 2b de vraag die echt de kern raakt en het belang van de rechtzoekende op tafel brengt. Belangen zijn dan vaak uiteindelijk vrij primaire behoeften zoals bekend geworden in de behoeftenpyramide van Abraham Maslow.

Uitgangspunt voor Maslow is dat ieder volgend niveau van behoefte pas opkomt als gevoelde behoefte wanneer de basisbehoefte eronder vervuld is.

Marshall B. Rosenberg, schrijver van het boek: *Geweldloze communicatie*,¹⁸ heeft zijn variant hierop geformuleerd.

Uit deze variant blijkt dat creativiteit en probleemoplossend vermogen van deelnemers aan de zitting pas aan de orde kunnen komen als alle lagere behoeften vervuld zijn. Dat kan dus een taakstelling inhouden voor alle deelnemers om er op toe te zien en te stimuleren dat voor zover mogelijk al die behoefteniveaus bevredigd zijn. Dat lukt niet als alle deelnemers elkaar gevangen houden in wantrouwen. Zoals gesteld



Figuur 3 De variant van Marshall B. Rosenberg

is er vaak sprake van miscommunicatie tussen alle betrokkenen en dan zullen de mentale aanpak van het ui-model en de schilvragen niet werken.

Wat gebeurt er nu als de rechter en de partijen, de IND-er en vreemdelingenadvocaat, kunnen zien dat veel van de reacties van de ander onmachtreacties zijn? Toepassing van bovenstaand model biedt een snelle manier om dankzij de emoties naar de achterliggende belangen te komen. Dat verandert de beleving van een zitting ingrijpend. Emoties zijn dan niet langer verstorend maar eerder een kans om sneller naar de kern te komen.

Waar mensen via verwijten en aanvallen hun irritaties, frustratie en boosheid laten zien, zit daaronder zonder uitzondering een wezenlijk belang verborgen. Achter ieder verwijt schuilt een wens. Zo eenvoudig is het. Agressieve emoties bieden geen richting, maar eisen wel erkenning. Daarom kan de weg naar belangen pas na de erkenning van de gevoelens van boosheid worden ingeslagen. Die erkenning gebeurt door middel van vragen over zorgen en teleurstelling.

¹⁸ M.B. Rosenberg, *Non-Violent Communication, A Language of Life*, tweede druk, Encinitas (USA, California) PuddleDancer Press: 2003.

Innerlijke verandering van onmacht naar kracht: empowerment					
Stap 1	Stap 2	Stap 3	Stap 4	Stap 5	
Onmacht	Agressieve emoties	Defensieve emoties	Belangen	Belangen categoriseren	Kantelmoment
Verwijten Beschuldigen Stem verheffen Zwijgen Terugtrekken Depressie	Irritatie Frustratie Boosheid Woede Agressie	Teleurstelling Verdriet Zorg	Behoeften Verlangens Wensen Verwachtingen Intenties Commitment	Gemeen- schappelijk Verenigbaar Tegenstrijdig	Van ik naar wij Samenwerken

Figuur 4 Model¹⁹ van Michael Amende²⁰ en Frans van Arem

gen, vragen naar de zogenaamde defensieve emoties. Als die besproken zijn, zijn de onderliggende behoeften gemakkelijk te verwoorden. Het wonderlijke is dat dergelijke belangen voor een groot stuk gezamenlijke of tenminste verenigbare belangen blijken te zijn. Dat is in het vreemdelingenrecht een hele reis, maar het proberen waard. Toch is een behoorlijk robuuste bevinding van conflicttheorie dat standpunten uiteen drijven, maar belangen verenigbaar zijn.

Alles wat we hierboven in deze subparagraaf bespreken is misschien een verhaal van een planeet verderop voor veel deelnemers aan de vreemdelingenrechtspraak. Misschien is het voor hen ook vooral 'softe praat'. Maar om te ontsnappen aan het cynisme waarmee dit artikel begon, moeten we hier wel doorheen en nee, er is dus geen route omheen. Waar het om gaat is dat hoge weerstanden een teken zijn van een grote afstand tussen het brongeluid en het geluid dat bij de luidsprekers uitkomt. Als we willen dat het brongeluid, de echte belangen in een vreemdelingenzaak, ook bij de luidsprekers, de rechterlijke beslissing, uitkomt, dan moeten we in de toekomst zorgen dat de weerstanden geen

blokkade vormen, dan moeten we die weerstand omzetten in energie die we in de zaak steken. Zonder grootspraak, maar toch: dat verdient de vreemdeling die bij Nederland aanklopt voor toelating en dat verdient Nederland dat streeft naar een ordelijk toelatingsbeleid. Het politiek cliché 'over je eigen schaduw heen springen' is in korte tijd sleets geworden, maar het kan geen kwaad om de procedeerwijze zoals wij die lange tijd in het vreemdelingenrecht hebben gebezigd als schaduwzijden te beschouwen ... Op naar de werkelijke belangen! Ook als dat gesprek over de werkelijke belangen betekent dat we de vraag vanuit de rechtspraak moeten stellen: Wat betekent het voor u als u terug moet naar uw land van herkomst? Die vraag betekent mogelijkerwijs inleveren voor de advocaat en de vreemdeling. En ook als dat gesprek over de werkelijke belangen betekent dat we de vraag vanuit de rechtspraak moeten stellen: Is het mogelijk om in deze fase nog nader

¹⁹ Afgeleid van de nutsmaatstaf van John Haynes.

²⁰ Michael Amende is advocaat/trainer/mediator te Zutphen.

bewijs in te brengen voor uw stelling? Of: Kan het kloppen dat wij deze procedure beter nog even kunnen aanhouden en dat u in de tussentijd een aanvraag indient bij de IND die meer past bij uw problematiek? Die vragen betekenen mogelijkerwijs inleveren voor de IND. En de *bottom line* van al die vragen is uiteindelijk: Moeten we de vreemdeling nog langer aan het lijntje van de formele juridische strijd houden?

3.2 *Praktische zwaarigheden bij NZB in het vreemdelingenrecht*

Na deze algemene, uit de conflicttheorie voortkomende, beelden moeten we ingaan op wat meer *down to earth* moeilijkheden, zwaarigheden, weerstanden, etc. voor toepassing van de NZB in vreemdelingenzaken. Sommige lezers zullen opveren: hè, hè, eindelijk weer concreet. Dat is begrijpelijk, want we realiseren ons dat we in de vorige subparagraaf veel vergen van de lezer. Toch was die exercitie voor ons essentieel om te ontsnappen aan het cynisme en toe te gaan naar de werkelijke belangen.

Een eerste probleem is dan: Ja, maar vreemdelingenrecht gaat nu eenmaal over zwart/witkwesties: je mag hier blijven of je mag hier niet blijven. Daar is geen compromis mogelijk. In de basis klopt deze tegenwerping natuurlijk. De vreemdeling kan hier niet een beetje blijven, dus het is uiteindelijk een zwart/witkwestie.

Maar er zijn twee tegenwerpingen mogelijk die pleiten voor de NZB in het vreemdelingenrecht.

De eerste tegenwerping is de meest harde. Als er echt geen toekomst is voor de vreemdeling in Nederland is er dan een werkelijk belang om de beslissing daarover uit te stellen? Wij denken van niet. Hoe hard het ook is, maar als de kaarten zo liggen, sturen we liever iemand naar het land van herkomst terug na een procedure van bijvoorbeeld een half jaar dan na zeven jaar. Dat laatste is humanitair misschien wel veel harder namelijk. Zie dan nog maar eens te wortelen in het land van herkomst ...

De tweede tegenwerping betreft de geschiktheid van de gekozen procedure. Zoals in het voorbeeld aan het begin van dit artikel getoond, zien we in de rechtspraak met grote regelmaat een procedure die aan de verkeerde vork is geprikt. Een asielzaak die eigenlijk een artikel 64-procedure had moeten zijn, een gezinsherenigingszaak die eigenlijk een asielzaak had moeten zijn, een EU-burgerschapzaak die eigenlijk een gezinsherenigingszaak had moeten zijn en noem maar op. De bedoeling van de NZB is dan om de werkelijk enige kanshebbende zaak te laten vóórgaan, daarop te wachten en dan te kijken of in de lopende zaak nog wat moet worden beslist. We snappen best dat de advocaat soms ook instapt op een rijdende trein, waarbij zijn of haar cliënt dan al een lopende aanvraagprocedure heeft voordat de advocaat wordt ingeschakeld, waarna die advocaat zijn of haar best doet van die procedure dan maar te maken wat er van te maken valt, maar als de onderliggende problematiek gewoonweg niet past in die procedure, zullen we dan maar afspraken maken over de enige kanshebbende procedure? Reële kansen in plaats van procedurele rimram, daar willen we het over hebben.

Een tweede probleem waarover we het moeten hebben is de mogelijkheid voor de vreemdeling om nog in de rechterlijke fase bewijs in te brengen. In veel kwesties ligt de bewijslast volgens de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak bij de vreemdeling en dat betekent in het vreemdelingenrecht dat hij in beginsel in de bestuurlijke fase, dus vóór de rechterlijke fase al zijn of haar bewijs op tafel moet leggen.

Deze eis lijkt overigens in het vreemdelingenrecht een stuk scherper te worden gesteld dan in de rest van het bestuursrecht, maar naar de huidige stand van zaken kunnen we in de eerste aanleg niet zomaar om die jurisprudentie heen als het er echt op aankomt. Maar in gesprek met IND-ers blijkt ons wel dat ook zij zich realiseren dat die lijn vaak betekent dat er na deze zaak gewoon weer een nieuwe zaak komt met

een nieuwe aanvraag, voorzien van dat nieuwe bewijs. Soms kansloos, soms kansrijk, maar hoe dan ook, die nieuwe zaak gaat er komen. Daarom blijkt het regelmatig ter zitting mogelijk om afspraken te maken dat toch door de vreemdeling alsnog bewijs wordt ingebracht dat wordt meegenomen in deze zaak. De IND telt zijn knopen en volgens ons terecht. Hier ligt een kans voor de advocatuur om werkelijk in deze zaak iets te bereiken voor haar cliënten. Hier grijpen wij terug op subparagraaf 3.1. Voor de advocaat is dit de keuze tussen twee bekostigde zaken met alle procesrisico's van dien en één bekostigde zaak met een werkelijke beoordeling. Onze oproep is: pak die reële kans om het in deze zaak te regelen! En nee, wij willen niet de hele vreemdelingenadvocatuur wegzetten als zakenjagers, maar we zien toch net iets te vaak advocaten die hier kiezen voor de twee bekostigde zaken in plaats van de reële oplossing in één zaak.²¹ Vanuit de rechtspraak bezien gaat die aanpak niet om de belangen van de vreemdeling.

Een derde probleem is dat de NZB focust op het gesprek met eiser, de vreemdeling dus. En dat is moeilijk. Het moet vaak plaatsvinden via een tolk en dat maakt een reëel gesprek buitengewoon moeilijk.

Helemaal waar en toch, dat doen we in bijvoorbeeld het strafrecht toch ook? Het mag dan moeilijk zijn, maar niemand heeft ooit beweerd dat het rechterlijk werk gemakkelijk moet zijn. Dan maar moeilijk. Maar vaak blijkt het wel mogelijk dat de vreemdeling vertelt wat hem werkelijk dwars zit. En dat zit vaak helemaal niet op de juridische aspecten. Dat gaat om heel andere zaken. Zullen we het dan daar over hebben? En ja, dan is het heel goed dat er een advocaat naast zit die al die juridische aspecten ook in de gaten houdt. Het is niet onze indruk dat er rechters zijn die het liefst van alle juridische aspecten af willen. Als ze er werkelijk toe doen, dan moeten ze al het gewicht krijgen dat ze verdienen. Zo eenvoudig is het ook nog eens.

Een vierde probleem is een fundamenteel probleem met finale geschilbeslechting. Soms is de vreemdeling feitelijk gebaat bij een formele vernietiging met alleen de kale opdracht aan de staatssecretaris om opnieuw te beslissen. Soms wordt de rechter tot zijn of haar verbazing geconfronteerd met een plotselinge verlening van een verblijfsvergunning, terwijl hij of zij eigenlijk dacht dat de IND een bepaald gebrek na de vernietiging zou repareren. Dat zou pleiten tegen finale afdoening door de rechter. Het is mogelijk dat als de zaak terugkeert in de bestuurlijke fase daar ineens nieuwe kansen opdoemen die de rechter niet heeft voorzien. Hier heeft de NZB misschien geen werkelijke oplossing. Puur uit rechterlijk standpunt kun je zeggen dat de vreemdeling geen recht heeft op zo'n 'mazzeltje', maar feitelijk is natuurlijk begrijpelijk dat de vreemdeling en zijn of haar advocaat zo'n kans niet willen laten lopen. Dat pleit in voorkomend geval voor toepassing van de bestuurlijke lus boven directe afdoening van de zaak op basis van de stukken zoals die er nu liggen. Maar ook de toepassing van de bestuurlijke lus behoort zondermeer tot de NZB. Dus dit probleem is vooral een oproep aan de rechter om bij twijfel niet het beroep ongegrond te verklaren, ook niet het besluit te vernietigen met instandlating van de rechtsgevolgen, maar het gebrek te constateren en dan via een bestuurlijke lus het terug te leggen bij de IND. Als die er dan voor kiest alsnog een verblijfsvergunning te verlenen, dan is dat prima. De advocatuur kan daar ook op procederen: beste rechter, er is nu zoveel twijfel dat u volgens mij niet definitief

21 Voor zover nodig zeggen we hier bij dat bij een formele vernietiging, met de opdracht aan het bestuur om een nieuw besluit te nemen, de vervolgzak (het beroep tegen het tweede besluit) geen nieuwe toevoegingsvergoeding oplevert, maar in het beoordelingssysteem van de Raad voor Rechtsbijstand als doorlopende zaak geldt. Dus formele vernietigingen zijn sowieso niet in het belang van de toegevoegde advocaat.

kunt beslissen, dus ik vraag u om op zijn minst een bestuurlijke lus toe te passen.

Een vijfde probleem, en dat bereikte ons via de al genoemde professionele ontmoetingen, is dat de mondelinge uitspraak enorm confronterend en zelfs schrikbarend kan zijn voor de vreemdeling. Dat gaat dan natuurlijk om de ongegrondverklaring.

Dat kan zo zijn, maar is dat nu reden om er van af te zien? Soms heeft die schrikbarendheid naar onze indruk een louterende werking. Als een zaak werkelijk zo duidelijk ligt dat de rechter tien minuten na de behandeling ter zitting mondeling uitspraak kan doen, is het misschien wel goed dat aan de vreemdeling dat signaal wordt gegeven. De boodschap is dan: ik begrijp wel dat het voor u persoonlijk anders ligt en dat u hier graag wilt blijven, maar gelet op de wettelijke en jurisprudentiële criteria is uw zaak kansloos. Dat is wel heel hard, maar in een volwassen communicatie misschien wel gezond. We snapten ook dat de advocaat dan op de gang een moeilijk en zwaar gesprek heeft met zijn of haar cliënt, maar de boodschap wordt er niet minder om. De vreemdeling kan dan wel inschatten hoe zijn of haar kansen liggen. De boodschap is: het is zwaar om te dragen, maar wel reëel en duidelijk.

Een zesde, hierboven al indirect aan de orde gekomen probleem wordt gevormd door de uren die de advocaat die op toevoeging werkt aan een zaak besteedt als hij of zij ter zitting een bewijsopdracht krijgt toebedeeld.

Ook in de al genoemde professionele ontmoetingen kregen wij van een Amsterdamse advocaat te horen dat de Raden voor Rechtsbijstand nog nooit van de NZB hadden gehoord en dus ook niet wisten dat zaken daardoor zwaarder kunnen uitpakken. Dat was een belangrijk signaal. Via de projectleider Zaaksdifferentiatie, Peter Nihot, hebben wij dit signaal doorgespeeld naar de Raden voor Rechtsbijstand. Die hebben dit signaal opgepikt. Dat een zaak in de

NZB valt, is natuurlijk op zichzelf geen reden om een zaak ‘bewerkelijk’ te achten. Maar als objectief verifieerbaar sprake is van een omvangrijk juridisch relevant feitencomplex of een bijzonder zaaksverloop (uitvoerige inhoudelijke correspondentie, een bijzonder of langdurig procesverloop met een groot aantal zittingen, noodzakelijk overleg met medici of andere deskundigen), is dat mogelijk reden voor de kwalificatie ‘bewerkelijke zaak’.²² Een bewijsopdracht is op zichzelf niet zo maar genoeg om aan te nemen dat het een bewerkelijke zaak is. Maar binnen het systeem van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 geldt een tweede zitting of een apart getuigenverhoor, los van de kwalificatie ‘bewerkelijk’, als extra handeling die een aparte toeslag oplevert. Wij hopen van harte dat het vergoedingensysteem de advocaten niet afhoudt van het extra werk dat wij in de rechtspraak soms van hen vergen.

Een zevende probleem is de verhouding tussen NZB en de AA-procedure. In beginsel doen we in die zaken uitspraak binnen 28 dagen na het instellen van beroep.

Soms blijkt ter zitting toch dat er nog een naprocedure moet volgen. Dat de IND of de advocaat nog de gelegenheid krijgt nader bewijs of een nadere motivering in te brengen. We zijn in de rechtspraak niet geneigd om dan meteen te zeggen dat dus ten onrechte de AA-procedure is gevolgd en we in de verlengde procedure terecht komen. We proberen het dus binnen de AA-procedure te houden. Naar wij hebben begrepen geldt voor het COA in deze procedure dat het een interne ‘boete’ krijgt opgelegd als de opvang langer dan 28 dagen duurt, dus dat verzwaart een vervolprocedure na een AA-

22 Zie de Leidraad extra uren (http://www.rvr.org/nl/sub-home_rbv/bibliotheek/handboeken,index.html) bij het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000, onder het kopje Feitelijke complexiteit. Het kopje Juridische complexiteit zal in de regel niet specifiek in het kader van NZB spelen.

zitting. Er is binnen het beleid bij een verlenging van de uitspraaktermijn in een AA-procedure onvoldoende geregeld dat er voortdurende opvang en een verbod van uitzetting plaatsvindt. Daar zijn in het recente verleden dan ook problemen opgetreden. Dat moet beter gaan. Overigens zijn we ons in de rechtspraak zeer bewust van de dringende termijnen van de AA-procedure. We gaan dus slechts in uitzonderingsgevallen, als we menen dat het echt niet anders kan, over tot een verlenging van de uitspraaktermijn door middel van een bestuurlijke lus of een bewijsopdracht aan de vreemdeling. Omdat het niet voldoende binnen het overheidsapparaat (IND en COA) is geregeld, dwingt dat de rechtbank in die uitzonderingsgevallen dus wel tot een formele bestuurlijke lus, want dan kan met toepassing van artikel 8:80b lid 3 Awb in de tussenuitspraak een voorlopige voorziening worden getroffen. Dat is jammer, want als nog niet zeker is of er echt een gebrek in het besluit zit, passen we liever een informele lus toe, maar ja, als het overheidsapparaat dat niet faciliteert, zit er niets anders op. Dan wordt het een formele lus. Op zichzelf is dat nodeloos escalierend. Het alternatief is overigens dat we in de AA-procedure eerder gaan uitspreken dat de verlengde procedure aangegeven was.

Een achtste en laatste probleem zijn de beperkingen die de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak ons in de eerste aanleg stelt om zelf onderzoek in te stellen, bijvoorbeeld een taalanalyse te laten verrichten.

Die beperking is er en ook in de NZB geldt die beperking. Overigens is die beperking in haar reële uitwerking gering. In het hele bestuursprocesrecht zien we de ontwikkeling naar een partijenproces.²³ De bestuursrechter entameert over de gehele linie steeds minder eigen onderzoek. Het is vooral aan partijen om de feiten te presenteren en, afhankelijk van de bewijspositie, aannemelijk te maken. Dat geldt ook in het vreemdelingenrecht. De NZB houdt zoals

gezegd wel in dat de rechter partijen voorlichting geeft over hun bewijspositie en de 'bewijs-tussenstand' en in dat kader partijen gelegenheid biedt nader bewijs in te brengen. Dat laatste waarborgt een reëel bewijsproces in rechte.

4. Conclusie

Wij hebben in dit artikel een moeilijk verhaal gehouden. Een moeilijk verhaal omdat wij in dit artikel op het slappe koord bewogen tussen geen idylle verkopen en toch een optimistisch verhaal houden dat het beter kan. Een moeilijk verhaal ook omdat we de spelers in de vreemdelingenrechtspraak hebben proberen te bewegen af te wijken van gebruikelijke patronen. We proberen die spelers te bewegen in de richting van een reëlere omgang met de vreemdelingrechtelijke problematiek. Maar dat is een omgang die niet zonder risico's is. Beide relevante spelers – IND-ers en vreemdelingenadvocaten – moeten dan vroegere comforts opgeven en een nieuwe rol accepteren. De spelers die misschien de minste eigen belangen te behartigen dan wel te verliezen hadden, de rechter en de griffier, zijn in deze beweging voorgegaan. Wij nodigen de andere spelers, de IND-er en de vreemdelingenadvocaat, van harte uit deze beweging mee te maken. Die beweging komt naar onze overtuiging zowel de Staat der Nederlanden als de vreemdeling in algemene zin ten goede. Maar in de ene zaak zal de Staat der Nederlanden wat moeten toegeven en in de andere zaak zal de vreemdeling wat moeten toegeven. En ook de advocaat als eigen belanghebbende zal hier en daar wat moeten toegeven. De vraag aan u als lezer is dus of u bereid bent die beweging mee te maken. Ons moeilijke verhaal komt voort uit een overtuiging hoe het beter en minder cynisch kan. Daarin zit de uitnodiging die beweging mee te maken.

²³ Schuurmans en Verburg 2012, p. 124-125.