

*Verslag promotie Tamara Butter*

# *Lang kansloos, niet zinloos*

Hoe nemen asieladvocaten beslissingen over de processtappen in de asielprocedure? Tamara Butter onderzocht het en promoveerde op 'Asylum Legal Aid Lawyers' Professional Ethics in Practice'. Ze vergeleek de werkwijze en besluitvorming van Engelse met Nederlandse asieladvocaten. Procesbeslissingen blijken te worden genomen om andere dan financiële redenen.

Karen Geertsema was bij de promotie, op 19 januari 2018 in Nijmegen.



**D**e term 'hired-gun' schetst in de sociologie de advocaat die uit alle macht de belangen van de cliënt verdedigt en zich daarbij hoofdzakelijk laat leiden door de wensen van de cliënt. Garanderen van de autonomie van de cliënt staat daarbij centraal. Tijdens de verdediging van Tamara Butter viel de term verschillende keren. Opponent Nienke Doornbos (Universitair docent recht en menselijk gedrag, UvA) is het tijdens de verdediging niet eens met die term als duiding voor Nederlandse asieladvocaten: ze worden immers niet door de cliënt betaald maar door de Raad voor Rechtsbijstand, en een Nederlandse asieladvocaat is niet zo machtig als het symbool van een pistool doet vermoeden. Zij kwam in haar eigen onderzoek veel meer de twijfel tegen van asieladvocaten over hun rol als laatste schakel in de asielprocedure. Tamara Butter verduidelijkt dat zij in haar proefschrift vooral de term 'adversarial advocate' gebruikt voor de Nederlandse asieladvocaten. Dit is een genuanceerdere term dan de 'hired-gun'.

## **ASYLUM LEGAL AID LAWYERS' PROFESSIONAL ETHICS IN PRACTICE**

A Study into the Professional Decision Making of Asylum Legal Aid Lawyers in the Netherlands and England

• Tamara Butter

Prijs: 45 euro

Uitgever: Eleven International Publishing

ISBN: 9789462368163

Aanleiding voor het onderzoek waren de verschillende beelden van de asieladvocaat in het Nederlandse publieke debat. Enerzijds zou sprake zijn van activisten die bewust zand in de machine strooien, anderzijds van calculerende advocaten die zoveel mogelijk willen verdienen over de rug van de asielzoeker als kwetsbare procespartij. Daarnaast nuanceren asieladvocaten zelf beide beelden en benadrukken zij de tijdsdruk

waaronder ze moeten werken, waardoor het onmogelijk is de kwaliteit te leveren die zij zouden willen. De Raad voor Rechtsbijstand co-financierde het onderzoek, maar hield zich bij de voortgang en vormgeving van het onderzoek afzijdig. De centrale vraag van het onderzoek is hoe advocaten professionele beslissingen nemen binnen het systeem waarin zij werken. Zij hebben in hun dagelijkse praktijk te maken met verschillende belangen die kunnen conflicteren: het belang van de cliënt, het publieke belang en het belang van de advocaat. Het onderzoek geeft inzicht in deze belangenafweging, en in de invloed van de institutionele context.

## Moraliteiten

Butter onderzocht de asieladvocatuur aan de hand van interviews met 22 advocaten in Nederland en 22 advocaten in Engeland. De interviews waren toegespitst op de rol van de institutionele context, de professionele besluitvorming en de rol van morele redeneringen. Iedere asieladvocaat zal zich herkennen in de bevinding van het onderzoek dat de omstandigheden van de zaak een rol spelen bij de professionele besluitvorming van de advocaat, zoals ook de ideeën van de advocaat over moraliteit van de wet en het rechtssysteem invloed hebben. Wat betreft de invloed van de institutionele context wijst het onderzoek uit dat in het Nederlandse rechtssysteem de advocaat zich opstelt als belangenbehartiger, terwijl het Engelse systeem tot gevolg heeft dat de advocaat een poortwachter is.

*Asieladvocaten zouden zand in de machine strooien, zoveel mogelijk willen verdienen over de rug van de asielzoeker of door tijdsdruk geen goed werk kunnen leveren.*

Roel Schutgens (hoogleraar algemene rechtswetenschap, Nijmegen) looft tijdens de verdediging de wijze van interviews. Het is bij dergelijk onderzoek immers een risico dat sociaal wenselijke antwoorden worden gegeven. Butter heeft echter een vertrouwen weten te scheppen waardoor ook niet-sociaal-wenselijke antwoorden zijn gegeven. Hij heeft zijn twijfels bij de bevindingen over de morele redenering van advocaten. Het onderzoek laat zien dat advocaten makkelijk wisselen tussen de in het onderzoek geïdentificeerde vier morele benaderingen van de rol van de advocaat, zoals ook blijkt uit stelling 4 bij het proefschrift: 'Most lawyers apply a combination of approaches to moral reasoning; different moral considerations carry different weight in different circumstances'. Schutgens vraagt zich af of de advocaat wel geleid wordt door moraliteit. Is de financiële drijfveer niet veel groter dan morele argumenten?

Butter verwerpt die aanname direct. Ook het wisselen tussen verschillende benaderingen is moraliteit volgens Butter. Daarnaast wijst zij op interviews met Engelse advocaten waarin sprake is van pro bono zaken, waarbij de financiële drijfveer dus afwezig is. Ook de interviews met Nederlandse advocaten wijzen uit dat procesbeslissingen worden genomen om andere redenen dan de financiële drijfveer, zoals bijvoorbeeld de advocaat die in de loop der jaren de aard van de asielaanvragen heeft zien veranderen en steeds vaker weigert om in beroep te gaan tegen een beslissing.

De Britse hoogleraar Sommerlad (Professor of Law and Social Justice, Leeds) vraagt zich af in hoeverre het relevant zou zijn om in de interviews ook aandacht te geven aan het type kantoor waaraan de advocaat is verbonden. In Engeland is er

nogal een verschil tussen zogenaamde 'factory firms' en 'prestigious firms with a big civil rights department'. Ook de persoonlijke karaktertrekken, zoals gender of religie van de advocaat, zouden een rol kunnen spelen.

Tamara Butter stelt dat veel van deze kenmerken in de selectie van respondenten zijn meegenomen, maar dat zij zich in de analyse heeft gericht op de rol van de institutionele context. De bevindingen suggereren echter wel dat het type kantoor waar advocaten werkzaam zijn een rol speelt in hun besluitvorming. Nader onderzoek naar de rol en invloed van de kantoor context zou dan ook zeker wenselijk zijn.

## Merits-test

Voor het voornamelijk Nederlandse publiek tijdens de verdediging zijn de discussies naar aanleiding van het onderzoek in Engeland interessant. De Engelse asieladvocaat moet een zogenoemde 'merits test' uitvoeren voordat hij overgaat tot procederen. Voor een 'kansloze zaak' volgt geen financiële vergoeding, die is voor het eigen risico van de advocaat. Diana de Wolff (bijzonder hoogleraar advocatuur, UvA) kan zich als oud-asieladvocaat niet voorstellen dat een advocaat op die manier de belangen van de cliënt goed kan behartigen. Hoe verhoudt deze test zich tot de beroepsethiek van vertrouwelijkheid en partijdigheid? Hoe hebben de Engelse advocatenorganisaties hierop gereageerd?

Tamara Butter legt uit dat deze 'merits-test' ook in andere bestuursrechtelijke deelgebieden wordt toegepast en is ingegeven door een financieel belang, namelijk terughou-

dendheid bij besteding van publiek geld. De Engelse advocatenorganisaties hebben hun ongenoegen hierover geuit maar hebben een minder sterke positie dan de Nederlandse Orde van Advocaten. Dit komt onder andere tot uitdrukking in de verplichte splitsing tussen belangenbehartiging en regulering: voor beiden is er in Engeland een apart orgaan.

## Uitschietende voorbeelden

Heeft het onderzoek nu uiteindelijk bijgedragen aan een meer genuanceerd beeld van de asieladvocatuur. In hoeverre draagt het onderzoek bij aan de publieke discussie over de asieladvocatuur, vraagt Bert Niemeijer (hoogleraar rechtssociologie, VU) zich af.

Butter beaamt dat journalisten van 'mainstream media' vooral op zoek zijn naar uitschietende voorbeelden voor pakkende krantenkoppen. Het is moeilijk daar het complete plaatje over het voetlicht te brengen. In maart zal er een seminar plaatsvinden over haar onderzoek, dat daarvoor wel ruimte biedt.

Het promotieverslag in *Trouw* geeft in ieder geval wel blijk van de nuance, met de kop 'Botsende belangen lastig voor advocaat' (27 januari jl.). En de afsluitende zin van dat stuk, 'de procedure is (lange tijd) kansloos, maar niet zinloos', laat precies zien hoe lastig het is voor een asieladvocaat de cliënt goed te adviseren. Zo ook de afsluitende stelling van het lezenswaardige proefschrift: 'Trying to define "hopeless cases" in the context of asylum law is a hopeless exercise.'